

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH170011-O/U2/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Ersatzoberrichter
lic. iur. A. Schärer und lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin
Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer

Beschluss vom 17. März 2017

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligter

amtlich verteidigt gewesen durch Rechtsanwalt MLaw Y._____

betreffend **Verfahrensvereinigung (Rückweisung)**

Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 24. August 2016, C-4/2016/10021684

Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. September 2016, UH160267-O

Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Januar 2017, 1B_410/2016

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich ermittelte gegen eine "balkanstämmige Personengruppe" wegen des Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Im Rahmen dieser Ermittlungen wurden gegen diverse Personen Überwachungsmaßnahmen angeordnet. Die Erkenntnisse führten am 29. Juni 2016 zur Verhaftung von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und B._____ (nachfolgend: Verfahrensbeteiligter). Die Genannten wurden auf einem Parkplatz in C._____ im Auto des Beschwerdeführers einer Kontrolle unterzogen und anschliessend arretiert. Aus dem Auto konnten mehrere Säcke mit Heroin sichergestellt werden. Gegen die Festgenommenen wurden getrennte Strafverfahren eröffnet.

Am 1. Juli 2016 ersuchte der Beschwerdeführer die Staatsanwaltschaft um vollumfängliche Akteneinsicht und um Vereinigung des gegen ihn geführten Verfahrens mit demjenigen gegen den Verfahrensbeteiligten (Urk. 27/15/3). Die vom Beschwerdeführer gegen den ablehnenden Entscheid der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 16. August 2016 in Bezug auf die verweigerter Vereinigung gutgeheissen. Auf die weiteren Anträge auf Gewährung der Teilnahme- und Fragerechte wurde nicht eingetreten bzw. die Beschwerde gegen die Verweigerung der sofortigen vollumfänglichen Akteneinsicht abgewiesen (Urk. 27/18/5). Der Beschluss blieb unangefochten.

2. Mit Schreiben vom 24. August 2016 teilte der zuständige Staatsanwalt dem amtlichen Verteidiger mit, dem Beschluss der hiesigen Kammer vom 16. August 2016 hätten nur beschränkte Informationen zugrunde gelegen, da diese aufgrund des Verfahrensstands nicht hätten eröffnet werden können. Die Verfahren hätten sich seither weiterentwickelt, weshalb nun eine andere Ausgangslage vorliege, aufgrund welcher ersichtlich sei, dass die Verfahren auch weiterhin getrennt zu führen seien. Ein Teilnahmerecht an den Einvernahmen des Verfahrensbeteiligten werde weiterhin abgelehnt, weil der Beschwerdeführer keine Parteistellung im ge-

gen diesen geführten Verfahren habe. Ausserdem seien im Verfahren gegen Letzteren die polizeilichen Einvernahmen zu denjenigen Vorgängen abgeschlossen, in die auch der Beschwerdeführer involviert sei (Urk. 27/18/6). Dagegen gelangte der Beschwerdeführer erneut mittels Beschwerde an die hiesige Kammer und beantragte (auch superprovisorisch bzw. im Sinne eines vorsorglichen Entscheids) die Vereinigung der beiden Verfahren. Die hiesige Kammer gab dem Begehren um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen nicht statt, wies die Sache jedoch mit Beschluss vom 29. September 2016 in Gutheissung der Beschwerde an die Staatsanwaltschaft zurück. Die Staatsanwaltschaft wurde angewiesen, die Verfahren zu vereinigen, soweit der Beschwerdeführer vom gegen den Verfahrensbeteiligten geführten Verfahren betroffen ist (Urk. 27/18/10 = Urk. 14).

3. Gegen den Entscheid der hiesigen Kammer vom 29. September 2016 erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 1. November 2016 Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (Urk. 19). Das Bundesgericht hiess die Beschwerde infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Verfahrensbeteiligten mit Urteil vom 13. Januar 2017 gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung unter Gehörgewährung an die hiesige Kammer zurück (Urk. 23). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um der Kammer Adresse und Personalien des Verfahrensbeteiligten bekannt zu geben und die Akten einzureichen (Urk. 24). Am 30. Januar 2017 übermittelte die Staatsanwaltschaft die gewünschten Angaben (Urk. 26) sowie die Akten (Urk. 27). Daraufhin wurde dem Verfahrensbeteiligten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 28). Sein amtlicher Verteidiger teilte mit Eingabe vom 7. Februar 2017 mit, dass gegen seinen Mandanten am 19. Januar 2017 ein Sachurteil des Bezirksgerichts Dielsdorf ergangen und dieses inzwischen rechtskräftig sei. Ausserdem sei er ab dem 13. Februar 2017 nicht mehr als Rechtsanwalt tätig (Urk. 29). In Nachachtung der Verfügung vom 9. Februar 2017 der hiesigen Kammer (vgl. Urk. 32) übermittelte das Bezirksgericht Dielsdorf das gegen den Verfahrensbeteiligten im abgekürzten Verfahren ergangene Urteil vom 19. Januar 2017 mit Rechtskraftbescheinigung (Urk. 33). Mit Verfügung vom 14. Februar 2017 wurden das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf sowie die Eingabe des Verfahrensbeteiligten vom 7. Februar 2017

dem Beschwerdeführer zur freigestellten Äusserung, insbesondere zur Frage der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, übermittelt (Urk. 35). Der Beschwerdeführer äusserte sich mit Eingabe vom 20. Februar 2017 ablehnend dazu und hielt an seiner Beschwerde fest. Gleichzeitig beantragte er, es sei die Nichtigkeit der Anklageschrift gegen den Verfahrensbeteiligten vom 2. November 2016 sowie des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. Januar 2017 festzustellen (Urk. 38). Diese Eingabe wurde der Staatsanwaltschaft sowie der Kanzlei des ehemaligen amtlichen Verteidigers des Verfahrensbeteiligten zur freigestellten Äusserung zugestellt (Urk. 40 und Urk. 41). Innert Frist gingen keine weiteren Stellungnahmen ein (vgl. Urk. 42 und Urk. 43).

Infolge Neukonstituierung der Kammer ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1. Hinsichtlich der Eintretensvoraussetzungen ist vorab auf die Erwägungen der hiesigen Kammer in den bereits ergangenen Beschlüssen vom 16. August 2016 (Urk. 27/18/5) und vom 29. September 2016 (Urk. 14) zu verweisen. Gegen die mit Schreiben vom 24. August 2016 eröffnete prozessleitende Verfügung der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG/ZH). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid der Staatsanwaltschaft, die Verfahren nicht zu vereinigen und ihn folglich von den Beweiserhebungen im Verfahren gegen den Verfahrensbeteiligten auszuschliessen, in seiner Rechtsposition grundsätzlich betroffen (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO).

2. Das Rechtsschutzinteresse der beschwerdeführenden Partei muss im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 244; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 382 N 13).

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung auch im gegenwärtigen Verfahrensstadium noch korrigiert werden könnte resp. dem die Tatsache des (rechtskräftig) erledigten Strafverfahrens gegen den Verfahrensbeteiligten nicht entgegensteht. Als die Staatsanwaltschaft am 2. November 2016 Anklage gegen den Verfahrensbeteiligten im abgekürzten Verfahren beim Bezirksgericht Dielsdorf erhob, war die Frage der Zulässigkeit der getrennten Verfahrensführung noch nicht abschliessend geklärt und Gegenstand hängiger Rechtsmittelverfahren. Wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht (vgl. Urk. 38 S. 2 f.) hielt das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Fall fest, es gehe nicht an, dass die Staatsanwaltschaft und das Sachgericht vollendete Tatsachen schüfen, bevor die Zulässigkeit der Verfahrenstrennung im Rechtsmittelverfahren geklärt sei. Es befand im konkreten Fall die Verfahrenstrennung für unzulässig, weshalb gegen den Mitbeschuldigten kein abgekürztes Verfahren geführt werden könne. Folglich seien Anklage und Urteil im abgekürzten Verfahren gegen den Mitbeschuldigten in einem unzulässigen Verfahren ergangen, was ein besonders schwerer und leicht erkennbarer Mangel sei. Die Beteiligten hätten von Anfang an wissen müssen, dass die vorgenommenen Prozesshandlungen im abgekürzten Verfahren hinfällig werden könnten, weshalb die Rechtssicherheit der Annahme der Nichtigkeit der fraglichen Prozesshandlungen nicht entgegen stehe. Im Ergebnis stützte das Bundesgericht daher die vorinstanzliche Feststellung der Nichtigkeit der Anklageschrift sowie des im abgekürzten Verfahren ergangenen Urteils (Urteil BGer 1B_11/2016 vom 23. Mai 2016 Erw. 3; vgl. sodann das zuvor in derselben Sache gefällte Urteil BGer 1B_187/2015 vom 6. Oktober 2015 Erw. 2). Diese Überlegungen gelten auch für den vorliegenden Fall.

Gleichwohl muss der Beschwerdeführer ein fortbestehendes konkretes Interesse an der tatsächlichen Aufhebung der angefochtenen Verfügung haben. Ein solches ist vorliegend nicht ersichtlich. Diesbezüglich ist entscheidend, dass im gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren von veränderten wesentlichen Begebenheiten auszugehen ist. Der Beschwerdeführer hatte in der Untersuchung zunächst stets bestritten, etwas mit den Drogen zu tun zu haben und schob die Verantwortung für das im Auto sichergestellte Heroin einer Drittperson sowie dem Verfahrensbeteiligten zu (Urk. 27/6/1 S. 2 f. und S. 11; Urk. 27/6/2 S. 4;

Urk. 27/6/3 S. 17; vgl. dazu auch die vorangegangenen Beschlüsse der hiesigen Kammer: Urk. 27/18/5 S. 6 f. und Urk. 14 S. 2 f.). Der Verfahrensbeteiligte zeigte sich dagegen - soweit ersichtlich - von Beginn weg geständig (Urk. 27/7/1). Zudem belastete er den Beschwerdeführer dahingehend, ihm am Verhaftstag sowie zwei weitere Male Heroin übergeben zu haben (Urk. 27/7/2 S. 4 und 6 ff.; Urk. 27/7/3 S. 2, 5 und 10; vgl. sodann Urk. 27/6/5 S. 3 f.). Mit diesen Aussagen konfrontiert erklärte der Beschwerdeführer noch in der Einvernahme vom 24. August 2016, sie seien falsch (Urk. 27/6/4 S. 4 ff.). Vor diesem Hintergrund waren die Rolle des Beschwerdeführers in einem mutmasslichen Drogenring sowie insbesondere auch sein Verhältnis zum Verfahrensbeteiligten unklar (vgl. dazu die früheren Beschlüsse der hiesigen Kammer: Urk. 27/18/5 S. 6 f. und Urk. 14 S. 11 f.).

Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Verfahrensbeteiligten am 29. November 2016 war der Beschwerdeführer schliesslich geständig, dem Genannten an drei verschiedenen Tagen Heroin übergeben zu haben und erklärte dessen Aussagen als vollumfänglich zutreffend (Urk. 27/6/5 S. 5 f.). Der Verteidiger des Beschwerdeführers ersuchte im Anschluss an die Verhandlung um Durchführung des abgekürzten Verfahrens (Urk. 27/6/5 S. 6). Auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. Januar 2017 bestätigte der Beschwerdeführer, dem Verfahrensbeteiligten am 24. Mai sowie am 3. und 29. Juni 2016 insgesamt rund 1'120 Gramm Heroin übergeben zu haben. Er führte dazu aus, das Heroin lediglich übergeben, nicht aber verkauft zu haben (Urk. 27/6/6 S. 7). Dies deckt sich mit den Aussagen des Verfahrensbeteiligten, dem Beschwerdeführer für das Heroin kein Geld gegeben zu haben. Beide erklärten insofern übereinstimmend, im Auftrag und auf Anweisung von unterschiedlichen Drittpersonen Heroin überbracht bzw. entgegengenommen zu haben, wobei ihre Bezahlung für die Dienste über diese Drittpersonen erfolgt sei, die auch die Preise für das Heroin unter sich geregelt hätten (Urk. 27/6/6 S. 7 f.; Urk. 27/7/2 S. 13 und Urk. 27/7/3 S. 5; Urk. 27/6/5 S. 5). Der Beschwerdeführer wurde nach der Einvernahme vom 23. Januar 2017 aus der Untersuchungshaft entlassen (Urk. 27/16/20; vgl. sodann Urk. 27/16/21). Die Staatsanwaltschaft erachtete den Haftgrund der Kollusionsgefahr als nicht mehr gegeben, nachdem sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der

vorliegend fraglichen und auch der weiteren Tatvorwürfe geständig gezeigt habe (Urk. 27/6/6 S. 8 f.). Der Verfahrensbeteiligte wurde mit Urteil vom 19. Januar 2017 unter anderem wegen des Verkaufs von Heroin an verschiedene Abnehmer sowie wegen des Erwerbs von Heroin von verschiedenen Lieferanten verurteilt. Abgeurteilt wurden unter anderem die Vorwürfe, am 24. Mai 2016, am 3. Juni 2016 und am 29. Juni 2016 insgesamt 1'122 Gramm Heroin vom Beschwerdeführer entgegen genommen zu haben (Urk. 33).

Demnach ist der Tatbeitrag des Beschwerdeführers hinsichtlich der fraglichen Vorwürfe gestützt auf sein umfassendes Geständnis geklärt. Er pflichtet den Aussagen von B._____ uneingeschränkt bei. Das Verfahren steht offensichtlich vor dem Abschluss. Inwiefern den Beschwerdeführer unter diesen Umständen die in der angefochtenen Verfügung festgestellte Getrennthaltung der beiden Verfahren noch belastet, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan. Die Gefahr sich widersprechender Urteile besteht nicht mehr. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang einzig geltend, das abgekürzte Verfahren gegen den Verfahrensbeteiligten hätte nicht durchgeführt werden dürfen und beantragt entsprechend die Nichtigklärung der Anklageschrift sowie des Urteils gegen diesen (vgl. Urk. 38 S. 2 f., Rz. 5 ff.). Das vorliegende Beschwerdeverfahren kann aber nicht dazu dienen, darüber losgelöst von einem fortbestehenden Interesse des Beschwerdeführers an der Vereinigung der beiden Verfahren zu entscheiden. Eine Konstellation, die es ausnahmsweise rechtfertigen würde, vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abzusehen, liegt nicht vor (vgl. dazu Guidon, a.a.O., N 245; Lieber, a.a.O., Art. 382 N 13).

Nach dem Gesagten ist das für die Behandlung der Beschwerde erforderliche Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nachträglich dahingefallen und das Beschwerdeverfahren daher zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

III.

Es rechtfertigt sich vorliegend, von einer Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer abzusehen, und die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Entschädigung des amtli-

chen Verteidigers des Beschwerdeführers für die im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die das Verfahren abschliessende Behörde festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Stellungnahme des ehemaligen amtlichen Verteidigers des Verfahrensbeteiligten beschränkte sich auf die kurze Mitteilung des ergangenen Sachurteils sowie des Mandatsabschlusses (vgl. Urk. 29). Weitere Stellungnahmen gab es nicht. Dem Verfahrensbeteiligten bzw. seinem ehemaligen amtlichen Verteidiger ist daher mangels wesentlicher Umtriebe keine Entschädigung auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Von einer Kostenaufgabe wird abgesehen.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Verfahrensbeteiligten bzw. seinem ehemaligen amtlichen Verteidiger wird keine Entschädigung ausgerichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 27 (gegen Empfangsbestätigung)]
 - Rechtsanwälte Y1.____ (per Gerichtsurkunde)
 - den Verfahrensbeteiligten (per Gerichtsurkunde)
 - das Bezirksgericht Dielsdorf, I. Abteilung, ad DG160035-D (gegen Empfangsschein)
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben wer-

den. 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, 17. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer