

**Verfahrensvereinigung im Strafverfahren; Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Obsiegen im Rechtsmittelverfahren** – Art. 8 BV; 19 Abs. 1 BetmG; Art. 29 Abs. 1 lit. b, Art. 135 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b, Art. 429 Abs. 1 lit. a sowie Art. 436 Abs. 2 und Abs. 3 StPO.

*Angesichts der Regelungsdichte von Täterhandlungen gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG sind bei Betäubungsmitteldelikten die Anforderungen an die Annahme einer Mittäterschaft eher hoch anzusetzen. Diese ist regelmässig, aber nicht nur dann zu bejahen, wenn eine eigentliche Organisation (Rauschgiftbande) vorhanden ist. Darüber hinaus sind auch andere Formen arbeitsteiligen Zusammenwirkens geeignet, eine getrennte Verfahrensführung als problematisch erscheinen zu lassen, namentlich solange die Rollenverteilung der Beschuldigten nicht hinreichend feststeht (E. 4.2).*

*Auch bei fortgeschrittenem Verfahrensstand und gewährten Teilnahmerechten (Konfrontationseinvernahmen) im Untersuchungsverfahren kann sich eine getrennte Verfahrensführung verbieten, wenn Art und Umfang der Beteiligung wechselseitig bestritten werden (E. 4.5.1).*

*Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich auch bei Obsiegen im Rechtsmittelverfahren allein nach Art. 135 StPO (E. 6.2).*

OGE 51/2017/50 vom 26. Januar 2018

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen führt gegen X. eine Strafuntersuchung wegen Verdachts der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. X. beantragte die Vereinigung des Verfahrens mit dem ebenfalls in Schaffhausen geführten Verfahren gegen den Mitbeschuldigten Y. Die Staatsanwaltschaft wies diesen Antrag ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde von X. hiess das Obergericht gut.

## **Aus den Erwägungen**

2. 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 Mittäterschaft werden von dieser Bestimmung auch die mittelbare Täterschaft und die Nebentäterschaft erfasst. Unter den Begriff der Teilnahme fallen Anstiftung und Gehilfenschaft nach Art. 24 f. StGB (BGE 138 IV 29 S. 3.2 S. 31). Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt

die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV; BGer 1B\_11/2016 vom 23. Mai 2016 E. 2.2). Überdies dient er der Prozessökonomie (BGE 138 IV 29 E. 3.2 S. 31). Der Grundsatz gilt auch im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren (BGE 138 IV 214 E. 3.6 f. S. 220 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 Mittäter bei Massendelikten sein, die Unerreichbarkeit einzelner beschuldigter Personen, z.B. infolge langwieriger Auslieferungsverfahren, oder die drohende Verjährung von Übertretungen (BGE 138 IV 214 E. 3.2 S. 219; BGer 1B\_86/2015, 1B\_105/2015 vom 21. Juli 2015 E. 2 und 6B\_295/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 2.3; Urs Bartetzko, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, 2. A., Basel 2014, Art. 30 N. 3, S. 265; Fingerhuth/Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 30 N. 2, S. 197). 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 (BGer 1B\_11/2016 vom 23. Mai 2016 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 116 Ia 305 E. 4b und 134 IV 328 E. 3.3 S. 334, BGer 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 schwerwiegenden prozessualen Konsequenzen ist an die gesetzlichen Ausnahmenvoraussetzungen einer Verfahrenstrennung bzw. einer getrennten Führung von Strafverfahren ein strenger Massstab anzulegen (BGer 1B\_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.6).

### 3. [...]

**4.1.** In Frage steht eine Konstellation im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO (vorangehende E. 2), zumal dem Beschwerdeführer und Y. insbesondere zur Last gelegt wird, beim Drogenschmuggel [...] zusammengewirkt zu haben. Ob hierbei Mittäterschaft oder eine andere Teilnahmeform vorliegt, ist nicht in diesem Verfahren zu klären. Zusätzlich wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, [...] Drogen in die Schweiz eingeführt zu haben.

**4.2.** Anders als bei den meisten anderen Delikten sind in Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG, SR 812.121) zahlreiche Teilnahmehandlungen, die sonst als Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft erfasst und als Unterstützungshandlungen Dritter in die eigentliche Tat einbezogen werden, als selbständige Tatbestände ausgestaltet. Im Drogenhandel – der sich in besonderem Mass durch Arbeitsteilung kennzeichnet und an welchem durchwegs eine Vielzahl von Personen auf verschiedenen Stufen und in unterschiedlichen Funktionen beteiligt sind – besteht angesichts der Regeldichte von Täterhandlungen gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG, die nahezu jeden Teilnehmer zum Täter macht, somit kein entsprechendes Bedürfnis nach Einbezug von unterstützenden Tatbeiträgen in die eigentliche Tathandlung. Im Interesse einer vernünftigen Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf eigene Handlungen sind im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 BetmG die Anforderungen an die Annahme einer Mittäterschaft daher eher hoch anzusetzen und etwa dann zu bejahen, wenn der Wiederverkäufer von seinem Lieferanten mehr als nur wegen des blossen Bezugs der Ware wesentlich abhängig ist oder nach dessen Weisungen handelt (vgl. BGE 106 IV 72 E. 2b S. 73) und ihm dadurch die alleinige Tatherrschaft für die von ihm getätigten (Weiter-)Verkäufe fehlt. Dies wird regelmässig, aber nicht ausschliesslich, der Fall sein, wenn eine eigentliche Organisation (Rauschgiftbande) vorhanden ist, in welcher der Beschuldigte bestimmte, ihm zugedachte Aufgaben übernimmt (vgl. OGer ZH UH160267 vom 29. September 2016 E. 4 S. 9 f.). In diesem Fall muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zuschreiben lassen. In aller Regel dürfte daher in den als Mittäterschaft in Frage kommenden Fällen gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben sein, das sich dadurch charakterisiert, dass eine Tätergemeinschaft bewusst zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammenwirkt (BGE 118 IV 397 E. 2c S. 200). Darüber hinaus sind aber auch andere Formen arbeitsteiligen Zusammenwirkens, namentlich solange die Rollenverteilung der Beschuldigten nicht hinreichend feststeht, geeignet, eine getrennte Verfahrensführung als äusserst problematisch erscheinen zu lassen.

**4.3.** In den Akten finden sich verschiedene Anhaltspunkte, wonach Y. nicht nur an einem einzigen Drogentransport (...) beteiligt gewesen sein könnte. Insbesondere hielt er sich schon vor seiner Festnahme [...] in der Schweiz auf. Seine Erklärung, kurze Zeit vor seiner Festnahme mit dem Flugzeug alleine als Tourist in die Schweiz gereist zu sein, um das Land kennenzulernen, weil es hier schöne Landschaften, schöne Frauen und viel Freiheit gebe, ist bereits deshalb nicht plausibel und zumindest höchst widersprüchlich, weil er den Drogentransport [...] damit begründet hatte, dringend Geld gebraucht zu haben und verzweifelt gewesen zu sein, da er eine Familie mit einer neugeborenen Tochter ernähren müsse. Ein weiterer Aufenthalt von Y. in der Schweiz im Januar 2016 erscheint aufgrund der Akten ebenfalls wahrscheinlich. Ausserdem ergab die Mobilfunkauswertung, dass zwischen dem vom Beschwerdeführer verwendeten Mobiltelefon und der Nummer von Y. zahlreiche Kontakte bzw. Kontaktversuche in den Wochen vor dessen Festnahme erfolgt waren. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer und Y. über den Transport [...] hinaus deliktisch zusammengewirkt haben.

Zwar kam das Bundesstrafgericht im Beschluss vom 9. März 2017 (BG.2017.5) zum Ergebnis, weder aus den Telefonüberwachungen noch aus den Einvernahmen habe sich der Verdacht verdichtet, dass – beim damaligen Verfahrensstand – von einer Organisation mit zugeordneten Rollen- und Aufgabenteilungen und dem Willen zu zukünftigen Straftaten gesprochen werden könne und höchstens punktuelle Mittäterschaft in Bezug auf eine beschränkte Anzahl Straftaten vorliege. Selbst wenn aber ein bandenmässiges Vorgehen nicht hinreichend erstellt wäre (dazu vorangehende E. 4.2), stünde dies angesichts der sachlich eng verzahnten Vorwürfe gegen die beiden Beschuldigten einer Verfahrensvereinigung nicht zum vornherein im Weg, umso weniger, als nicht hinreichend feststeht, dass Y. hierarchisch lediglich untergeordnet bzw. nur Transporteur gewesen war, sondern die Rollenverteilung noch nicht abschliessend feststeht.

**4.4.** Dem Argument der erheblichen Auswirkungen einer getrennten Verfahrensführung auf die Teilnahmerechte der Beschuldigten (BGer 1B\_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.6 mit Hinweisen) kommt im vorliegenden Fall insofern keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu, als die Untersuchung der Staatsanwaltschaft in den beiden Verfahren weitgehend abgeschlossen ist. Damit sind Implikationen der getrennten Verfahren auf die Beschuldigtenrechte grundsätzlich entsprechend geringer. Im konkreten Fall wurden die Teilnahmerechte ausserdem namentlich mit den beiden Konfrontationseinvernahmen [...] gewahrt, wie die Staatsanwaltschaft zu Recht festhält.

**4.5.1.** Wie dargelegt (vorangehende E. 2), bezweckt der Grundsatz der Verfahrenseinheit aber insbesondere auch die Verhinderung sich widersprechender Urteile, weshalb sich aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 8 BV) eine getrennte Verfahrensführung verbieten kann, wenn Art und Umfang der Beteiligung wechselseitig bestritten werden.

**4.5.2.** Selbst wenn der Beschwerdeführer und Y. auf hierarchisch unterschiedlichen Stufen gestanden hätten, wäre bei einer getrennten Beurteilung – in gleicher Weise wie bei Mittäterschaft oder Teilnahme – die Gefahr von Widersprüchen hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung sowie der Strafzumessung nicht von der Hand zu weisen (OGer ZH UH160212 vom 16. August 2016 E. III.1.4). In der bisherigen Untersuchung ist es bereits zu gegenseitigen Schuldzuschreibungen gekommen. Die Gefahr liegt nahe, dass sich der Beschwerdeführer und Y. auch weiterhin gegenseitig die (Haupt-) Verantwortung zuschieben und sich selbst als untergeordnete Akteure im Rahmen der arbeitsteilig durchgeführten Drogengeschäfte darstellen könnten (vgl. BGer 1B\_124/2016 vom 12. August 2016 E. 6.6). Die widersprüchlichen Aussagen in den Konfrontationseinvernahmen [...], aber auch ein geheimes, im Gefängnis verfasstes Schreiben des Beschwerdeführers [...] an Y., in dem er diesen anhält, ihn nicht weiter zu beschuldigen, deuten offensichtlich in diese Richtung. Das Risiko sich widersprechender Entscheide ist somit erheblich. Weder der fortgeschrittene Stand der Verfahren noch die Gewährung der Teilnahmerechte im Untersuchungsverfahren vermögen dieses aufzuwiegen, ebenso wenig die Befürchtung von Y., die Vereinigung könnte zu einer (weiteren) Verzögerung des ihn betreffenden Verfahrens führen. Eine getrennte Verfahrensführung verbietet sich umso mehr, als nach dem Gesagten (vorangehende E. 4.3) bezüglich der Rollenverteilung der beiden Beschuldigten noch keine hinreichende Klarheit besteht, und keineswegs feststeht, dass das Sachgericht zur gleichen Auffassung gelangen wird wie die Staatsanwaltschaft (und das Bundesstrafgericht). Die Gefahr widersprüchlicher Entscheide lässt sich nur bei einer einheitlichen Führung des Verfahrens vermeiden. Daran ändert nichts, dass dem Beschwerdeführer noch weitere Einzeltaten vorgeworfen werden, an denen Y. nicht auch beteiligt sein mag.

**5.** Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Verfügung [...] ist aufzuheben und die Sache ist zur Verfahrensvereinigung und zur neuen Entscheidung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 397 Abs. 2 StPO).

**6.1.** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 4 StPO).

**6.2.** Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren (Art. 436 Abs. 3 StPO). Diese Bestimmung gilt auch für das Beschwerdeverfahren (Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Art. 196–457 StPO, Art. 1–54 JStPO, 2. A., Basel 2014, Art. 436 N. 14, S. 3267 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die amtliche Verteidigung. Die spezifischen Voraussetzungen hierfür sind erfüllt (vgl. Niklaus Ruckstuhl, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, 2. A., Basel 2014, Art. 130 N. 5, S. 939, mit Hinweisen). Die Strafprozessordnung regelt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens bzw. bei Obsiegen im Rechtsmittelverfahren nicht explizit. Die allgemeinen Bestimmungen über die Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens (Art. 429 Abs. 1 lit. a und Art. 436 Abs. 2 StPO) betreffen die Kosten einer Wahlverteidigung und sind auf die amtliche Verteidigung nicht anwendbar (BGE 139 IV 261 E. 2.2.2 S. 263 mit Hinweis auf 138 IV 205 E. 1 S. 206; BGer 6B\_77/2013 vom 4. März 2013 E. 1). Die amtliche Verteidigung besitzt nicht die Rechte einer Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 StPO). Ihre Entschädigung richtet sich allein nach Art. 135 StPO (BGE 139 IV 261 E. 2.2.2 S. 263 mit Hinweis auf BGE 139 IV 199 E. 5.2 S. 202).

Eine volle Entschädigung lässt sich auch nicht mit Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO begründen, wonach die zu den Verfahrenskosten verurteilte beschuldigte Person bei wirtschaftlicher Besserstellung "der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten" hat. Hieraus kann nicht unter Heranziehung von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO, der einen anderen Sachverhalt regelt, auf einen impliziten Grundsatz des ungekürzten Honoraranspruchs der amtlichen Verteidigung geschlossen werden. Wortlaut und Systematik des Gesetzes sprechen gegen eine solche Einschränkung der generellen Verweisung in Art. 135 Abs. 1 StPO durch dessen Abs. 4 lit. b. Mit der Regelung in Abs. 1 von Art. 135 StPO anerkennt der Bundesgesetzgeber ausdrücklich unterschiedliche kantonale Anwaltstarife (BGE 139 IV 261 E. 2.2.3 S. 263).

Die Entschädigung richtet sich somit nach dem kantonalen Tarif für amtliche Verteidigung. [...]