

beschwerde im Sinne von § 15 Abs. 1 Ziff. 2 GOG - abschliessend (JS 2005/3, unter Hinweis auf GVP 1987/88, S. 156). Die Beschwerde gegen Ausstandsbeschlüsse des Strafgerichts gehört nicht zu den in § 80 StPO ausdrücklich genannten Beschwerdefällen, womit die Beschwerde nach den positiven Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen ist. Sie kann hier aber auch nicht auf anderem Wege durch den Richter eingeführt werden. Grundsätzlich sind nämlich nur die Rechtsmittel zulässig, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht (BGE 122 I 255). Liegt keine echte Gesetzeslücke vor, kann die Zuständigkeit einer Gerichtsinstanz bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nicht auf dem Weg verfassungskonformer Auslegung oder Lückenfüllung geschaffen werden (vgl. BGE 126 V 179 E.5 d). Eine echte Lücke (praeter legem) liegt vor, wenn das Gesetz auf eine sich stellende Frage überhaupt keine Antwort schuldig bleibt. Gibt das Gesetz eine Antwort, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss, oder hat der Gesetzgeber eine Bestimmung bewusst nicht vorgesehen (qualifiziertes Schweigen) handelt es sich um eine unechte Lücke (vgl. hierzu BGE 122 I 255, mit Literaturhinweisen; Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. A., Zürich 2002, N 233 ff.). Wie vorstehend dargelegt, geht aus der Strafprozessordnung hervor, dass gegen Ausstandsentscheide des Strafgerichts die Beschwerde an die Justizkommission nicht vorgesehen ist, weshalb in dieser Frage keine echte, ausfüllungsbedürftige Lücke besteht. Es kann aber auch nicht von einer unechten Lücke gesprochen werden. Es besteht kein zwingender Grund, ein eigenes kantonales Rechtsmittel für Ausstandsentscheide vorzusehen. Die Einführung eines kantonalen Rechtsmittels gegen Ausstandsentscheide des Strafgerichts könnte daher nur durch den Gesetzgeber vorgenommen werden. Die geltende Regelung mag zwar insofern als unbefriedigend erscheinen, als sich keine sachlichen Gründe erkennen lassen, weshalb die Weiterzugsmöglichkeiten von Ausstandsentscheidungen im Zivil- und Strafverfahren unterschiedlich geregelt sein sollten. Indes ist eine Weiterzugsmöglichkeit solcher Entscheide – wie erwähnt – weder im Zivil- noch im Strafverfahren zwingend notwendig, sodass der Gesetzgeber auch frei ist, eine unterschiedliche Regelung zu treffen. Eine analoge Situation liegt denn auch vor mit Bezug auf die Rechtsmittelmöglichkeit gegen die Auferlegung von Ordnungsbussen. Auch hier ist die Beschwerde an die Justizkommission nur im zivilprozessualen Verfahren zulässig, nicht aber im Strafprozess (GVP 1985/86, S. 153).

Justizkommission, 7. Juni 2005

*§ 80 StPO; § 15 Abs. 2 Ziff. 2 GOG. – Gegen die Weigerung der Staatsanwaltschaft, eine Konfrontationseinvernahme durchzuführen bzw. anzuordnen, ist die Beschwerde nach § 80 StPO nicht gegeben (Erw. 4 und 5). Prüfung der Beschwerde einzig unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten (Erw. 6).*

*Aus den Erwägungen:*

4. In § 80 Ziff. 1 - 13 sind die Fälle aufgezählt, in denen im Strafprozess die Beschwerde an die Justizkommission zulässig ist. Diese Aufzählung ist – abgesehen von der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde im Sinne von § 15 Abs. 2 Ziff. 2 GOG, von der noch die Rede sein wird – abschliessend (vgl. GVP 1987/88, S. 156). Die Weigerung der Staatsanwaltschaft, eine Konfrontationseinvernahme durchzuführen bzw. anzuordnen, gehört nicht zu den im § 80 StPO ausdrücklich genannten Beschwerdefällen. Gegen Entscheide der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde einzig auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe (§ 80 Ziff. 10 StPO) sowie im Falle einer Erweiterung der Anklage auf Personen, die nicht zur Überweisung kamen (§ 38 StPO), vorgehen.

Dem Staatsanwalt kommt im zugerischen Strafverfahren im Übrigen aber ohnehin lediglich Parteistellung zu und er hat gegenüber den anderen Parteien keinerlei Entscheidungskompetenz. Der Antrag der Verteidigung vom 11. September 2003 an die Staatsanwaltschaft um Durchführung einer Konfrontationseinvernahme kann deshalb nur so aufgefasst werden, dass diese ersucht wird, von ihren Parteirechten Gebrauch zu machen und entweder die Untersuchung entsprechend ergänzen zu lassen, wozu sie gemäss § 32 Abs. 3 StPO berechtigt ist, oder ein entsprechendes Begehren an den Sachrichter in die Anklage aufzunehmen (§ 39 Abs. 1 StPO). In dieser Beziehung ist sie aber frei und nur an ihre eigene pflichtgemässe Beurteilung gebunden (§ 37 Abs. 3 StPO). Dem Beschuldigten steht deshalb kein Anspruch auf eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft zu. Der Beschwerdeführer irrt denn auch, wenn er der Auffassung ist, die Staatsanwaltschaft hätte gemäss § 36 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Ziff. 2 StPO das Gesuch vom 11. September 2003 samt ihrer Stellungnahme dem zuständigen Richter überweisen müssen. Wenn § 36 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Gesuche um Anordnungen, welche nach Abschluss der Untersuchung bis zur Anklageerhebung zu treffen sind, schriftlich und begründet bei der Staatsanwaltschaft einzureichen sind, fallen darunter selbstverständlich nicht Beweisergänzungen. Es sind damit Anordnungen im Bereich der Zwangsmassnahmen sowie Bestellung eines amtlichen Verteidigers, Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung, Akteneinsicht, vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug gemeint, wie sich das aus § 2 Abs. 2 StPO unzweifelhaft ergibt. Nach Abschluss der Untersuchung sind Beweisanträge erst im Rahmen des Hauptverfahrens, mithin nach Anklageerhebung zulässig (§ 39 StPO).

Auf die Beschwerde kann deshalb unter diesem Gesichtswinkel nicht eingetreten werden.

5. Die Weigerung der Staatsanwaltschaft kann auch nicht etwa als Rechtsverweigerung im Sinne von § 80 Ziff. 2 StPO qualifiziert werden. Unter der «Verweigerung der Rechtspflege» ist nach konstanter Praxis der Justizkom-

mission das Nichttätigwerden gerichtlicher Instanzen zu verstehen. Entscheidung gerichtlicher Instanzen können dagegen, selbst wenn sie unter Verletzung von Verfahrensvorschriften oder materiell-rechtlicher Bestimmungen gefällt wurden, nicht unter Berufung auf diesen Beschwerdegrund gerügt werden, andernfalls könnte mit der Rüge der Rechtsverweigerung die 10-tägige Beschwerdefrist von § 82 Abs. 1 StPO – die für Rechtsverweigerungsbeschwerden nicht gilt – illusorisch gemacht werden. Der Beschwerdeführer hat nun aber aufgrund der oben stehenden Ausführungen gar keinen Anspruch auf einen Entscheid der Staatsanwaltschaft über den von ihm gestellten Antrag. Eine Rechtsverweigerung fällt daher offensichtlich ausser Betracht. Aus den selben Gründen scheidet aber auch eine Rechtsverzögerung, die ebenfalls einen Beschwerdegrund gemäss § 80 Ziff. 2 StPO darstellt, ohne weiteres aus. Abgesehen davon kann dieser Beschwerdegrund nur zur Verfolgung eines praktischen Verfahrenszweckes angerufen werden und nicht zur blossen Feststellung einer Pflichtwidrigkeit (JKE Nr. 68/1986 und Nr. 73/1987 sowie JZ 1993/37.12 und JZ 1994/13.24).

6. Nach § 15 Abs. 2 Ziff. 2 GOG entscheidet die Justizkommission unter anderem auch über Beschwerden gegen die Amtsführung gerichtlicher Behörden und Beamter, soweit diese der Aufsicht des Obergerichts unterstehen, was nach § 54 Abs. 2 KV für die Staatsanwaltschaft zutrifft. Die Praxis sieht in dieser Bestimmung die gesetzliche Grundlage für eine allgemeine Aufsichtsbeschwerde, mit welcher das Verhalten gerichtlicher Behörden und Beamten auch dann gerügt werden kann, wenn keiner der in § 80 StPO aufgezählten Beschwerdefälle vorliegt. Bei dieser Aufsichtsbeschwerde handelt es sich indessen nicht um ein Rechtsmittel, mit dem materielle Entscheidungen des Richters angefochten werden können. Gegenstand der Aufsichtsbeschwerde können nur Akte der Justizverwaltung bilden (Hauser/Hauser, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, S. 469, II); zöge man den Anwendungsbereich der Aufsichtsbeschwerde weiter, verstiesse man gegen den Grundsatz, dass die unteren Gerichtsstellen von ihren vorgesetzten Behörden in der Rechtsprechung unabhängig sind und von diesen keine Rechtsbelehrungen anzunehmen haben (§ 50 Abs. 1 GOG). Soweit man das angefochtene Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 3. Januar 2005 als Akt der Justizverwaltung ansehen wollte, wäre in diesem Zusammenhang zwar eine Beschwerde zulässig. Die Aufsichtsbeschwerde müsste aber abgewiesen werden, wenn darauf eingetreten werden könnte. Der Beschwerdeführer verlangt, dass sein Begehren um Konfrontationseinvernahme etc. vom 11. September 2003 dem zuständigen Richter zur Beurteilung zu überweisen sei. Wie bereits oben dargestellt, ist eine Ergänzung der Untersuchung bzw. ein entsprechendes Begehren erst nach Anklageerhebung im Rahmen der Hauptverhandlung möglich. Der Beschwerdeführer hat deshalb Gelegenheit, das entsprechende Begehren zur gegebenen Zeit beim Sachrichter zu stellen. Die Staatsanwaltschaft war weder verpflichtet noch gehalten, das Beweisbegehren weiterzuleiten, auch nicht etwa ge-

stützt auf § 93 GOG, wonach Eingaben, die aus Versehen an eine unrichtige Amtsstelle gerichtet sind, an die zuständige Amtsstelle von Amtes wegen weiterzuleiten sind. Nicht zu verkennen ist, dass wünschbar gewesen wäre, dass die Staatsanwaltschaft etwas früher reagiert hätte. Dass das nicht geschehen ist, ist offensichtlich einem Versehen der Staatsanwaltschaft zuzuschreiben. Sie hat sich denn dafür auch ausdrücklich beim Beschwerdeführer entschuldigt. Diesem ist aber daraus auch in keiner Weise ein Nachteil entstanden. Im Übrigen kümmerte er sich offenbar auch während über 15 Monaten nicht darum, ansonsten die Staatsanwaltschaft wohl das Versehen früher entdeckt und entsprechend reagiert hätte. Auch unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten kann auf die Beschwerde mithin nicht eingetreten werden.

Justizkommission, 10. Februar 2005

*§§ 35 Abs. 1 und 80 Ziff. 1 StPO. – Die Beschwerde gegen die Überweisungsverfügung und damit auch gegen die mit ihr allenfalls gleichzeitig abgewiesenen Aktenergänzungen ist seit Inkrafttreten der Gesetzesänderung vom 19. Dezember 2002 nicht mehr zulässig. Hingegen kann gegen eine in der Überweisungsverfügung angeordnete Aufrechterhaltung der Fernhaltemassnahme Beschwerde geführt werden. Der vom Gesetz ausdrücklich im Rahmen der Überweisung vorgesehene Entscheid über die Anordnung bzw. Aufrechterhaltung einer allfälligen Haft oder einer Ersatzmassnahme kann als selbständige Untersuchungshandlung angesehen werden, die weiterhin der Beschwerde gemäss § 80 Ziff. 1 StPO unterliegt.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen die in der Überweisungsverfügung angeordnete Aufrechterhaltung der Fernhaltemassnahme.

a) Im Zuge der am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Teilrevision der Strafprozessordnung wurde die bisherige Möglichkeit der Beschwerde gegen die Überweisungsverfügung des Untersuchungsrichteramtes abgeschafft. Dementsprechend wurden die §§ 36 und 80 Ziff. 7 StPO, die beide in ihrer früheren Fassung die Beschwerde gegen den Überweisungsbeschluss ausdrücklich vorsahen, entsprechend geändert. Im Bericht und Antrag des Obergerichts vom 19. März 2002 wird nach ausführlicher Darlegung der Gründe abschliessend festgehalten, dass auf die Beschwerde gegen die Überweisung (und damit auch gegen allfällige abgewiesene Aktenergänzungsbegehren) verzichtet werde und diese in Bezug auf den Abschluss der Untersuchung einzig noch gegen die Einstellung der Untersuchung zuzulassen sei.