

rechnen, dass ihm die Unentgeltlichkeit der Verteidigung bei einer derart erheblichen Einkommensverbesserung nicht mehr gewährt würde. Jedenfalls wurde ihm aber bereits damals klar in Aussicht gestellt, dass eine Überprüfung auf den Zeitpunkt hin erfolgen werde, da er wieder einer geregelten Arbeit nachgehen werde. Die Verzögerung des Entscheides hat er sich selber zuzuschreiben, nachdem er den Arbeitsvertrag entgegen seiner Ankündigung nicht umgehend einreichte. Die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkt als unbegründet.

Justizkommission, 1. Juli 2005

§ 27ff. StPO; § 30^{bis} StPO – Beweismässige Verwertbarkeit von Fragebogen, die im Laufe der Strafuntersuchung erhoben wurden; Teilnahmerecht der Verteidigung an Zeugeneinvernahmen; beweismässige Verwertbarkeit von Gutachten, die in einem anderen Verfahren erstattet wurden.

Aus den Erwägungen:

3.1 Nach Ansicht der Verteidigung sind die Angaben der Anleger auf den ihnen zugestellten Fragebogen zu Beweis Zwecken nicht verwertbar. Zeugen müssten nämlich in Anwesenheit des Beschuldigten und des Verteidigers einvernommen werden, und letztere hätten das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen; bei schriftlicher Einvernahme seien diese Rechte offenkundig nicht gewahrt. Es liege auch kein wirksamer Verzicht auf diese Rechte vor, zumal ohnehin fraglich sei, ob der Beschuldigte darauf gültig verzichten könne. Die Frage nach der Verwertbarkeit eines Beweismittels dürfe nicht verwechselt werden mit der Würdigung dieses Beweismittels; wenn ein Beweismittel nicht zulässig sei, so stelle sich die Frage von dessen Würdigung gar nicht. Die Anklage des gewerbsmässigen Betruges und des gewerbsmässigen Wuchers könne sich daher nur auf diejenigen Geschädigten beziehen, welche als Zeugen einvernommen wurden.

Zeugen sind von den Parteien verschiedene Personen, die unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht und in einem besonderen Verfahren vor einem Gericht oder einer Untersuchungsbehörde über Tatsachen Auskunft geben sollen, die sie wahrgenommen haben (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 62 N. 1; Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Zürich 1974, S. 38). Die Personen, die den von den Untersuchungsorganen versandten Fragebogen ausgefüllt und zurückgesandt haben, sind demnach offenkundig keine Zeugen im Sinne dieser Definition. Weder haben sie Aussagen in einem besonderen Verfahren (§ 27 ff. StPO) vor dem Untersuchungsrichter gemacht, noch standen sie unter Wahrheitspflicht. Sie sind auch keine Auskunftspersonen im Sinne von § 26^{bis} f. StPO, wobei hier

anzumerken ist, dass diese Beweisfigur erst seit dem 1. Januar 2003, mithin nach dem Versand der Fragebogen, in die Strafprozessordnung eingeführt wurde. Wenn es sich bei den mittels Rundschreiben angefragten Personen nicht um Zeugen und bei den in den Fragebogen gemachten Angaben nicht um Zeugenaussagen handelt, stellt sich auch die Frage nicht, ob das Anwesenheits- und Fragerecht des Beschuldigten gemäss § 30^{bis} Abs. 2 StPO verletzt wurden, und folglich auch nicht die Frage, ob eine unter Verletzung dieser Rechte erhobene Zeugenaussage dennoch verwertbar ist.

Über die beweismässige Verwertbarkeit der ausgefüllten Fragebogen ist damit aber noch nichts gesagt. Es verhält sich nämlich nicht so, dass Ausserungen von Personen über von ihnen wahrgenommene Tatsachen einzig dann verwertet werden können, wenn sie in der Form der Zeugenaussage nach den Vorschriften von § 27 ff. StPO deponiert werden. Andernfalls könnten beispielsweise Schriftstücke, in denen über die strafbare Handlung berichtet wird, nicht als Urkunden zu Beweis Zwecken verwendet werden (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 66 N. 4). Affidavits oder Erklärungen an Eides statt werden ebenfalls als zulässige Beweismittel anerkannt (vgl. BGE 108 Ib 525; 122 IV 105), obwohl dabei Aussagen ohne Teilnahmemöglichkeit des Beschuldigten und nicht in der am Gerichtsort für die Befragung von Zeugen vorgesehenen Form protokolliert werden. Sodann sind auch die Protokolle polizeilicher Einvernahmen von Personen als Beweismittel verwertbar (GVP 1979/80, S. 106), obwohl solcherart befragte Personen mangels eines Anspruches des Beschuldigten auf Teilnahme bei ihrer Einvernahme (§ 10^{quater} Abs. 3 StPO) nicht als nach den Vorschriften von § 27 ff. StPO einvernommene Zeugen gelten können. Die zugerische Strafprozessordnung kennt keine Beschränkung der Beweismittel, und nach Auffassung der Justizkommission des Obergerichtes spricht nichts dagegen, die schriftliche Auskunftserteilung im zugerischen Strafprozess grundsätzlich zuzulassen (GVP 1993/94, S. 199). Es ist daher kein Grund ersichtlich, die ausgefüllten Fragebogen a priori als Beweismittel auszuschliessen, zumal durch die Umfrage nicht in die Individualsphäre der Bürger eingegriffen und die verfassungsmässigen Rechte weder der Beschuldigten noch der angeschriebenen Geschädigten tangiert wurden, wie dies beispielsweise bei mittels ungesetzlichen Hausdurchsuchungen erlangten Beweismitteln der Fall wäre (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N. 7). Dagegen ist auch nicht mit dem Argument aufzukommen, die Verteidigung habe denjenigen Geschädigten, die bloss den Fragebogen retourniert hätten, keine Zusatzfragen stellen können. Es wäre der Verteidigung nämlich frei gestanden, im Rahmen ihres Anspruches auf Aktenergänzung die Befragung dieser Personen als Zeugen zu beantragen, wodurch sie nicht nur deren Einvernahme unter Wahrheitspflicht erwirkt, sondern auch die Möglichkeit zur ergänzenden Befragung erhalten hätte. Wenn sie wie vorliegend darauf verzichtet, so verzichtet sie nicht etwa konkludent auf die Teilnahme an einer Zeugenbefragung, sondern auf Beweisergänzungsanträge. Die von der Verteidigung

aufgeworfene Frage, ob ein gültiger Verzicht des Beschuldigten auf seine Teilnahmerechte überhaupt denkbar sei, stellt sich daher vorliegend nicht. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Verteidigung, welche ergänzenden Beweisanträge sie im Laufe der Untersuchung oder im Hauptverfahren stellen will, und der Verzicht auf entsprechende Anträge macht die erhobenen Beweismittel jedenfalls nicht unverwertbar.

Mit der generellen Zulässigkeit der Umfrageresultate bzw. der ausgefüllten Fragebogen als Beweismittel ist wiederum noch nichts gesagt über deren Beweiswert. Wie es sich damit verhält wird im Rahmen der konkreten Beweiswürdigung zu beurteilen sein.

3.2 Die Verteidigung macht weiter geltend, bei der Einvernahme der Kundenberater, teils als Beschuldigte, teils als Auskunftspersonen, seien die Einvernahmeterminine mit dem Verteidiger nicht abgesprochen, sondern ihm nur mitgeteilt worden, sodass er zufolge anderweitiger Verpflichtungen nicht habe daran teilnehmen können. Der Beschuldigte habe deswegen seine Verteidigungsrechte nicht wirksam ausüben können, und die Aussagen der Kundenberater seien daher zu Lasten der Beschuldigten nicht verwertbar. Da keine gegen den Beschuldigten verwendbaren Angaben der Kundenberater vorliegen würden, werde durch das alleinige Abstellen auf die Darstellung der Geschädigten die untersuchungsrichterliche Sachaufklärungspflicht verletzt.

Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, welche der Untersuchungsbehörde vorschreiben würde, Einvernahmeterminine von Zeugen, Auskunftspersonen oder Mitbeschuldigten mit dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger abzusprechen. Wenn Termine dennoch in vielen Fällen nach Absprache festgelegt werden, so handelt es sich um blosser Kulanz und begründet keinen Anspruch in jedem Fall. Namentlich bei zahlreichen teilnahmeberechtigten Beschuldigten bzw. Verteidigern ist es dem Gericht und der Untersuchungsbehörde nicht verwehrt, Termine auch ohne vorgängige Absprache mit den Beteiligten anzusetzen.

Gemäss § 30^{bis} Abs. 1 StPO sind Zeugeneinvernahmen dem Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger mindestens drei Tage im voraus anzuzeigen. Diese Frist mag sich in vielen Fällen unter dem Gesichtspunkt des auch im Strafverfahren zu beachtenden Grundsatzes von Treu und Glauben als zu kurz erweisen und faktisch auf eine Vereitelung des Teilnahmerechts hinauslaufen. Vorliegend wird jedoch eine Vereitelung der wirksamen Ausübung der Verteidigungsrechte nur mit der fehlenden Terminabsprache und nicht mit einer zu kurzfristigen oder überhaupt unterlassenen Mitteilung der Einvernahmeterminine begründet; auch aus den Akten ergibt sich nichts dergleichen. Die Aussagen der Kundenberater sind daher im Rahmen der Beweiswürdigung auch insoweit verwertbar, als die Verteidigung nicht an den Einvernahmen teilgenommen hat.

3.3 Im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Wuchers wurde in der Untersuchung ein Auszug aus einem Gutachten von Prof. Dr. S. vom 30. November 2001 beigezogen, welches dieser in einem anderen Verfahren erstattet hatte. Die Verteidigung macht geltend, der diesem Gutachten zu Grunde liegende Sachverhalt sei ihr nicht bekannt, und die Verteidigung habe dem Gutachter keine Fragen stellen können; es sei daher das rechtliche Gehör der Beschuldigten verletzt. Der Gutachter sei im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses auf Art. 307 StGB aufmerksam zu machen. Dies sei für das vorliegende Verfahren nicht erfolgt, und das Gutachten daher auch deswegen nicht verwertbar. Hinsichtlich des Vorwurfes des gewerbsmässigen Wuchers werde das Merkmal der Unangemessenheit zwischen Leistung und Gegenleistung demnach einzig durch ein von vorneherein unzulässiges Beweismittel geführt.

Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass der beigezogene Auszug aus dem Gutachten von Prof. Dr. S. für das vorliegende Verfahren nicht die Beweisqualität eines Gutachtens hat. Die Verteidigung wendet aber zu Recht nicht ein, sie habe sich zum Inhalt des beigezogenen Auszuges nicht äussern können. Es kann daher insoweit darauf abgestellt werden, als sich Prof. Dr. S. darin bloss abstrakt zu wissenschaftlichen Fachfragen und nicht konkret zu sachverhaltsbezogenen Fragen äussert (BGE 107 Ia 212).

Urteil des Strafgerichtes vom 29. September 2005 i.S. Staatsanwaltschaft c. R. und Cons., (zur Zeit der Drucklegung nicht rechtskräftig)

§§ 34 Abs. 2, 56^{bis} Abs. 2 und 57 Abs. 1 StPO. – Kostenaufgabe und Entschädigung bei Einstellung der Strafuntersuchung.

Aus den Erwägungen:

2. a) Gemäss § 34 Abs. 2 StPO ist im Falle der Einstellung des Untersuchungsverfahrens über die Tragung der Kosten nach den §§ 56 bis 58 StPO zu entscheiden. Gestützt auf § 56^{bis} Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 2 StPO können im Falle der Einstellung die Kosten ganz oder teilweise dem Beschuldigten auferlegt werden, wenn dieser die Einleitung des Verfahrens durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten verursacht oder die Durchführung des Verfahrens erschwert hat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 BV (Art. 4 aBV) allerdings unvereinbar, in der Begründung des Entscheides, mit dem einem Beschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Kosten auferlegt werden, dem Beschuldigten direkt oder indirekt vorzuwerfen, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Beschuldigten Ko-