

BStGer BB.2016.92 vom 24. Januar 2017

Bundesstrafgericht, 2017-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2016.92

FR: TPF BB.2016.92 du 24 janvier 2017

IT: TPF BB.2016.92 del 24 gennaio 2017

Regeste

Teilnahme bei Beweiserhebungen im Rechtshilfeverfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 148 StPO).

Erwägungen

E. 1.1

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde nach den Vorschriften der Art. 393 ff. StPO erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 37 Abs. 1 StBOG). Zur Beschwerde berechtigt ist jede Partei oder jeder andere Verfahrensbeteiligte, welche oder welcher ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides haben (Art. 382 Abs. 1 StPO; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1308). Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit ihr gerügt werden können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c).

E. 1.2.1

Die Beschwerdegegnerin macht in formeller Hinsicht geltend, beim Anfechtungsobjekt handle es sich um ein schweizerisches Rechtshilfeersuchen an eine ausländische Behörde. Dessen Anfechtbarkeit richte sich nach Art. 25

- 6 -

Abs. 2 IRSG bzw. nach der hierzu ergangenen Praxis. Vorliegend seien die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit eines solchen Ersuchens aber nicht erfüllt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (act. 5, Ziff. I.7 ff.).

E. 1.2.2

In der Sache geht es jedoch nicht um die an Brasilien gestellten Rechtshilfeersuchen als solche. Diese werden durch die Beschwerdeanträge der Beschwerdeführerin nicht berührt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden lediglich die im schweizerischen Recht vorgesehenen Teilnahmerechte der beschuldigten Person an den zu Gunsten eines schweizerischen Strafverfahrens durchgeführten Beweiserhebungen im Ausland. Diesbezügliche Verfügungen der Bundesanwaltschaft unterliegen grundsätzlich der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Berner Diss., Zürich/St. Gallen 2011, N. 100 m.w.H.; DERS., Basler

Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 393 StPO N. 10; vgl. im Ergebnis auch schon den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.328 vom 2. September 2016, E. 1.5). Art. 25 Abs. 2 IRSG kommt grundsätzlich nur insoweit zur Anwendung als die Begründetheit des Rechts- hilfeersuchens selber betroffen ist (MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Com- mentaire romand, Basel 2011, Art. 148 StPO N. 2).

E. 1.3

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben vorliegend zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, S. 49; WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 148 StPO N. 4 [er spricht diesfalls sogar von einem Anspruch auf Teilnahme]; SCHMID, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 148 StPO N. 2 [er meint, die Partei könne beantragen, über den Termin orientiert zu werden, um im ersuchten Staat ihr Teilnahmerecht auszuüben]; JEANNE- RET/KUHN, Précis de procédure pénale, Bern 2013, N. 10002; MOREIL- LON/CRUCHET/REYMOND, a.a.O., Art. 148 StPO N. 4 [demnach bleibe Art. 148 StPO «lettre morte», wenn der ersuchte Staat die persönliche Teilnahme zulasse]; GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 148 StPO N. 1).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung von Art. 54 StPO, welche vorsieht, dass sich die Gewährung der internationalen Rechts- hilfe und das Rechtshilfeverfahren nur so weit nach der StPO richten, als andere Gesetze des Bundes und völkerrechtliche Verträge dafür keine Bestimmungen enthalten (siehe u. a. BGE 141 IV 108 E. 5.13). Der hier einschlägige Art. 8 Abs. 2 RV-BRA sieht vor, dass der ersuchte Staat auf Ver- langen des ersuchenden Staates den Behördenvertretern des ersuchenden Staates sowie den am Verfahren beteiligten Personen und deren Rechtsver- tretern gestattet, bei der Ausführung des Ersuchens in seinem Hoheitsgebiet anwesend zu sein. Der RV-BRA ist damit offenbar zu den neueren Rechts- hilfeverträgen zu zählen, welche den ausländischen Prozessbeteiligten ei- nen Anspruch auf Anwesenheit einräumen (vgl. hierzu INGLESE, Teilnahme ausländischer Prozessbeteiligter am Verfahren der internationalen Rechts- hilfe, Basler Diss., Basel 2015, S. 76 m.w.H.).

E. 2.1

Art. 147 StPO regelt die Teilnahmerechte der Parteien an Beweiserhebun- gen im Allgemeinen. Demnach haben die Parteien das Recht, bei Beweiser- hebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 148 Abs. 1 StPO ist dem Teilnahmerecht der Parteien im Falle der Beweiserhebung im Rahmen eines Rechtshilfegesuchs im Ausland je- doch Genüge getan, wenn die Parteien zuhanden der ersuchten ausländi- schen Behörde Fragen formulieren können, nach Eingang des erledigten Rechtshilfegesuchs Einsicht in das Protokoll erhalten und schriftliche Ergän- zungsfragen stellen können. Art. 148 StPO verleiht den Parteien mithin kei- nen Anspruch auf persönliche Teilnahme an im Ausland durchgeführten Be- weiserhebungen (siehe auch den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.328 vom 2. September 2016, E. 1.5.4 m.w.H.).

E. 2.2

In der Literatur wird diesbezüglich jedoch mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass Art. 148 StPO einer persönlichen Teilnahme an der Beweiser-

- 7 -

hebung im Ausland nicht entgegensteht, sofern eine solche am Ort der Ausführung vorgesehen ist (vgl. hierzu DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht,

E. 2.3

Abhängig ist die persönliche Teilnahme der Parteien an der Beweiserhebung in Brasilien aber von einem entsprechenden Verlangen des ersuchenden Staates (Art. 8 Abs. 2 RV-BRA). Im umgekehrten Fall würden auch die schweizerischen Behörden ein solches Teilnahmerecht grundsätzlich von einem ausdrücklichen Ersuchen des ausländischen Staates abhängig machen (siehe Art. 65a Abs. 1 IRSG). Ob es sich bei der Frage, ob der ersuchende Staat ausdrücklich die persönliche Teilnahme von Parteien an der Beweiserhebung verlangt, um einen reinen Ermessensentscheid handelt, wie dies die Beschwerdegegnerin geltend macht (act. 5, Ziff. IV.3 f.), erscheint im Lichte des grundsätzlich (gegenüber der schriftlichen Fragestellung) besseren Anspruchs einer persönlichen Teilnahme (siehe vorstehend E. 2.2) eher fraglich. Zumindest müsste die ersuchende Behörde die Ablehnung eines

- 8 -

Antrags einer Partei auf persönliche Teilnahme an der Beweiserhebung im Ausland wohl mit einer gesetzlich vorgesehenen Einschränkung des rechtlichen Gehörs begründen (beispielsweise unter Hinweis auf Art. 108 StPO oder Art. 149 ff. StPO). Selbstverständlich müsste die betreffende Partei gegebenenfalls auch über den Termin der Beweiserhebung informiert werden, damit sie ihr Teilnahmerecht im Ausland auch tatsächlich wahrnehmen kann (siehe SCHMID, a.a.O.).

E. 3.1

Geht man im vorliegenden Fall von einem grundsätzlichen Anspruch der Parteien auf persönliche Teilnahme an der Beweiserhebung in Brasilien aus, so erweist sich die Beschwerde gegen die Ablehnung der Beschwerdegegnerin, bei den brasilianischen Behörden um die persönliche Teilnahme des Vertreters der Beschwerdeführerin an den Beweiserhebungen in Brasilien zu ersuchen, als begründet. Der diesbezüglichen Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach es sich bei Art. 148 StPO gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen um eine *lex specialis* handelt, kann nach dem Gesagten nicht zugestimmt werden (siehe E. 2.2). Weiter lehnte sie den diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführerin ab, ohne dies mit einer gesetzlich vorgesehenen Einschränkung des rechtlichen Gehörs zu begründen. Sollte ihr in dieser Frage ein Ermessen zustehen, so hätte sie dieses durch ihre grundsätzliche und nicht weiter begründete Ablehnung nicht pflichtgemäss wahrgenommen.

E. 3.2

Die von der Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf ein Schreiben der brasilianischen Behörden gemachte, aber inhaltlich nicht näher begründete Aussage, wonach das brasilianische Recht die Teilnahme der Schweizer Vertreter der Beschwerdeführerin an den Einvernahmen in Brasilien nicht erlaube (act. 10, 10.1), erstaunt. Zumindest steht sie in offenem Widerspruch zum von Brasilien ratifizierten RV-BRA. Dem selben Schreiben

kann zudem nicht hinreichend deutlich entnommen werden, ob das Recht auf Teilnahme an den Beweiserhebungen in Brasilien vor Ort durch brasilianische Anwälte auch den in der Schweiz Beschuldigten zusteht. Im umgekehrten Falle würden die Teilnahmerechte der in Brasilien beschuldigten Personen – abgesehen von der Anwesenheit gestützt auf Art. 65a IRSG – anhand von Art. 80b Abs. 1 i.V.m. Art. 80h lit. b IRSG umschrieben (vgl. hierzu den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2015.105 vom 23. Juni 2015, E. 3 m.w.H.). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist zudem allein die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die brasilianischen Behörden gestützt auf Art. 8 Abs. 2 RV-BRA hätte darum ersuchen sollen, anlässlich der Einvernahmen in Brasilien die Anwesenheit des schweizerischen Vertreters der Beschwerdeführerin zuzulassen. Ob und weshalb die ersuchte Behörde ein gerade nicht

- 9 -

gestelltes Ersuchen in diese Richtung abgelehnt hätte, ist vorliegend nicht bekannt. Nicht zu überzeugen vermag schliesslich der Hinweis der Beschwerdegegnerin, wonach eine Vertretung der Beschwerdeführerin durch ihre schweizerischen Vertreter hinsichtlich der anfallenden Kosten nicht zu rechtfertigen sei (act. 5, Ziff. IV.6). Diesbezüglich ist selbstverständlich, dass die der betreffenden Partei bzw. deren Vertreter erwachsenden Kosten in erster Linie von der Partei selbst zu tragen sind (vgl. SCHMID, a.a.O.). Angesichts der Tatsache, dass der Partei auch das Vorgehen nach Art. 148 Abs. 1 StPO immer noch offen steht, stellen die so entstandenen Mehrkosten gegebenenfalls nicht zwingend entschädigungsberechtigten Aufwand gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO oder notwendige Auslagen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) dar. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie ist ebenso am Grundsatz festzuhalten, dass eine Partei, welche ein Teilnahmerecht geltend macht, daraus keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung ableiten kann (vgl. Art. 147 Abs. 2 StPO).

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Demnach ist die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Ersuchen der Beschwerdeführerin bzw. ihres Vertreters um persönliche Anwesenheit anlässlich noch durchzuführender Einvernahmen in Brasilien an die brasilianischen Behörden weiterzuleiten oder aber deren Abweisung durch sie selber unter Hinweis auf in der StPO gesetzlich vorgesehene Einschränkungen des rechtlichen Gehörs zu begründen. Abzuweisen ist dagegen das Begehren der Beschwerdeführerin, allfällige bisherige Protokolle aus Brasilien von Einvernahmen, an denen die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertreter nicht persönlich teilnehmen konnten, als unverwertbar zu bezeichnen. Eine solche wäre vorliegend wohl nur anzunehmen, wenn der Beschwerdeführerin auch die in Art. 148 StPO zustehenden Rechte verweigert worden wären (Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 147 Abs. 4 StPO). Im vorliegenden Fall ist die Frage der Beweisverwertbarkeit gegebenenfalls durch den Sachrichter zu entscheiden.

E. 5.1

Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens der Parteien festzulegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin unterliegt lediglich mit einem Teil ihrer Beschwerdebegehren. Dem Grundsatz nach erwies sich ihre Beschwerde als begründet. Ihr ist daher nur eine reduzierte Gerichtsgebühr

von Fr. 1'000.–

- 10 -

(wovon Fr. 500.– für das Nebenverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen) zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 BStKR).

E. 5.2

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine Entschädigung für einen Teil ihrer Aufwendungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren auszurichten (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Diese ist pauschal auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 10 und 12 Abs. 2 BStKR).

- 11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.