

# **BStGer BB.2024.19 vom 11. Juli 2024**

Bundesstrafgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2024.19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2024.19)

FR: TPF BB.2024.19 du 11 juillet 2024

IT: TPF BB.2024.19 del 11 luglio 2024

## **Regeste**

Teilnahme bei Beweiserhebungen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und Art. 147 StPO)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StPO). Mit ihr können Rechtsverletzungen gerügt werden, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 393 Abs. 2 lit. A StPO), sowie die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO) und die Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 lit. c StPO).

- 4 -

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Beschuldigter des Strafverfahrens grundsätzlich zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO). Die Rechtsprechung anerkennt die Beschwerdelegitimation, wenn sich der Beschuldigte in der Strafuntersuchung mit Beweismitteln konfrontiert sieht, die seines Erachtens unrechtmässig erhoben worden und unverwertbar sind (BGE 143 IV 475 E. 2.4–2.9). Da diese Beweise gegen ihn verwendet werden können, haben sie einen direkten Einfluss auf seine Rechtsstellung im Strafverfahren. Ausserdem könnten unverwertbare Beweismittel auch für Zwischenentscheide im Vorverfahren erheblich sein, so etwa, wie vorliegend, wenn sie für die Verlängerung der Untersuchungshaft bzw. bei Ersatzmassnahmen relevant sein könnten. Insofern besteht für den Beschwerdeführer als beschuldigte Person auch aus diesem Grund ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Untersuchungsakten entfernt werden (BGE 143 IV 475 E. 2.9). Damit ist auf die im Übrigen auch frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Die BA hat ihre Entscheidung, den Mitinsassen ohne Parteiöffentlichkeit befragen zu lassen, in der von der Verteidigung verlangten und daher nachträglich verfassten Verfügung wie folgt begründet: Die Befragung habe einen Gegenstand betroffen – das

Verhalten des Beschuldigten während der Haft –, welcher bisher gar nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sei und worüber der Beschuldigte bisher gar nicht befragt worden sei. Da es sich ex ante um potentiell wesentliche Beweise gehandelt habe, die durch die Einvernahme des Mitinsassen beschafft werden sollten, hätte eine konkrete Kollusionsgefahr bestanden, wenn der Beschuldigte der Einvernahme hätte beiwohnen können. Die Befragung sei deswegen in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 und der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtmässig gewesen (vgl. act. 1.1, pag. 4). Der Beschuldigte und die Verteidigung seien in der Folge über die Einvernahme ins Bild gesetzt worden und der Beschuldigte habe sich dazu äussern können.

## **E. 2.2**

Die Verteidigung wendet in der Hauptsache ein, dass die analoge Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO zur Begrenzung bzw. zum Ausschluss des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO in casu nicht zulässig sei und nicht mit den von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen dafür übereinstimme. Es habe keinen hinreichenden Grund gegeben, den Beschuldigten und seine Vertreterin von der Befragung des Mitinsassen auszuschliessen. Auch verneint sie mit Angabe von Gründen die Annahme einer konkreten Kollusionsgefahr und die Qualität der ex ante angenommenen Wesentlichkeit der erwarteten Beweise. Mit Hinweis auf die mögliche Bedeutung

- 5 -

der umstrittenen Einvernahme für das weitere Verfahren, insbesondere aber für die mögliche Verlängerung der Untersuchungshaft, beantragt die Verteidigung die Feststellung von deren Unverwertbarkeit und deren Entfernung aus den Akten.

## **E. 2.3**

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die Anwesenheit der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen richtet sich nach Art. 159 StPO. Bei polizeilichen Einvernahmen hat die beschuldigte Person demnach das Recht, dass ihre Verteidigung anwesend sein und Fragen stellen kann (Art. 159 Abs. 1 StPO). Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen; Art. 108 StPO bleibt vorbehalten (Art. 101 Abs. 1 StPO). Nach Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war.

### **E. 2.4.1**

Im Strafprozessrecht ist die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich dem Sachrichter (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten. Vom Sachrichter kann erwartet werden, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen. Der Betroffene kann den Endentscheid nötigenfalls auch noch mit Berufung anfechten (Art. 398 StPO) und die Angelegenheit schliesslich an das Bundesgericht weiterziehen (vgl. BGE 141 IV 284 E. 2.2 S. 287; 141 IV 289 E. 1.2 S. 291 f.; 139 IV 128 E. 1.6 und 1.7 S. 134 f.). Von der Regel, dass im Untersuchungsverfahren noch nicht abschliessend über Beweisverwertungen entschieden

wird, bestehen Ausnahmen. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Aussonderung aus den Akten und Rückgabe bzw. die Vernichtung rechtswidriger Beweise vorsieht (vgl. namentlich bei der Siegelung gemäss Art. 248 StPO, bei Berufsgeheimnissen gemäss Art. 271 Abs. 3 StPO, bei nicht genehmigten Überwachungen gemäss Art. 277 und Art. 289 Abs. 6 StPO). Vorliegend geht es um die Verwertbarkeit einer im Untersuchungsverfahren erhobenen Zeugenaussage. Es liegt keine der oben erwähnten Konstellationen vor, für welche die StPO eine Entscheidung über die Verwertbarkeit und allfällige Entfernung des fraglichen Aktenstücks aus den Verfahrensakten bereits im Untersuchungsverfahren vorsieht. Insoweit ist die Regel

- 6 -

massgebend, dass im Untersuchungsverfahren nicht abschliessend über die Verwertung von Beweisen entschieden werden soll.

#### **E. 2.4.2**

Im konkreten Einzelfall kann aus anderen Gründen vom Grundsatz abgewichen werden, wenn aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalles die Unverwertbarkeit bereits ohne Weiteres feststeht. Derartige Umstände können allerdings nur angenommen werden, wenn der Betroffene ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse an der unverzüglichen Feststellung der Unverwertbarkeit des Beweises geltend macht (BGE 143 IV 387 E. 4.4; 142 IV 207 E. 9.8 S. 227; 141 IV 284 E. 2.3 S. 287; 141 IV 289 E. 1.3 S. 292). Ein solches Gewicht können offensichtlich unbegründete Einschränkungen des rechtlichen Gehörs oder gravierende Verletzungen der Grundsätze (der EMRK) eines fairen Strafverfahrens erreichen.

#### **E. 2.4.3**

Vorliegend steht die Unverwertbarkeit des umstrittenen Einvernahmeprotokolls nicht ohne Weiteres fest. Die BA ist ex ante von einem potentiell wesentlichen Beweismittel ausgegangen und sie hat eine konkrete Kollusionsgefahr für einen Sachverhaltsaspekt – das potentiell einschlägige strafbare Verhalten des Beschuldigten gegenüber Mitinsassen in der Untersuchungshaft – angenommen. Es ist auf jeden Fall nicht ausgeschlossen, dass sich die BA mit ihrem Vorgehen innerhalb des vom Gesetz und der Rechtsprechung gezogenen Rahmens bewegte, als sie den Beschuldigten nicht zur Einvernahme zulies und ihn über die Einvernahme nicht bzw. erst im Nachhinein informierte und Einsicht in das Protokoll gewährte. Weiter gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse darzutun, welches in casu für die sofortige Aussonderung des umstrittenen Protokolls aus den Akten sprechen würde: Während die BA ex ante von einem potentiell gewichtigen Beweismittel ausging, relativierte sich die Sache nach der Einvernahme des Mitinsassen erheblich. Die Einvernahme hatte keine weiteren Folgen und führte auch nicht zu zusätzlichen Einvernahmen weiterer Personen, um die vom Mitinsassen geäusserten Vorwürfe zu untermauern. Auch eine Konfrontation mit dem Beschuldigten hat die BA offenbar nicht in Erwägung gezogen, was die Bedeutung des Beweismittels weiter stark relativiert. Es dürfte vor dem Sachrichter, wenn es denn zugelassen werden sollte, eine marginale Rolle spielen. Soweit der Beschwerdeführer moniert, das Protokoll hätte für die Haftverlängerung zu seinen Lasten eine bedeutende Rolle spielen können, ist sein Vorbringen nach der unterdessen erfolgten Entlassung aus der Untersuchungshaft gegenstandslos.

- 7 -

### **E. 2.5**

Insgesamt steht eine offensichtliche Unverwertbarkeit des umstrittenen Einvernahmeprotokolls im Sinne der obgenannten Rechtsprechung nicht ohne Weiteres fest und ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse an der unverzüglichen Feststellung der Unverwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls sowie der damit zusammenhängenden Akten durch die Beschwerdekammer liegt in casu nicht vor. Die Beschwerde ist demzufolge unbegründet und abzuweisen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Ernennung seiner amtlichen Verteidigerin im Strafverfahren als unentgeltliche Rechtsbeistandin für das Beschwerdeverfahren.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Bestimmung kommt als verfassungsrechtliche Minimalgarantie neben der StPO, insbesondere deren Art. 132, zur Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 1B\_357/2019 vom 6. November 2019 E. 5.2 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren als nicht aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 140 V 521 E. 9.1).

### **E. 3.4**

Soweit sich die Beschwerde auf die mögliche Verwendung des Einvernahmeprotokolls für ein weiteres Haftverlängerungsverfahren bezog, war sie nicht aussichtslos. Angesichts der gesamten Umstände, insbesondere der dem Gericht bekannten Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und um seine Resozialisierung nicht zu gefährden, ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten und Rechtsanwältin Spoerri als amtliche Rechtsbeistandin für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 8 -