

BStGer BV.2022.34 vom 17. Februar 2023

Bundesstrafgericht, 2023-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2022.34

FR: TPF BV.2022.34 du 17 février 2023

IT: TPF BV.2022.34 del 17 febbraio 2023

Regeste

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 VStrR)

Erwägungen

E. 1.1

Nach dem Grundsatz der Prozessökonomie und im Lichte des verfassungs- rechtlichen Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) sind Verfahren möglichst einfach, rasch und zweckmässig zum Abschluss zu bringen (BGE 135 I 265 E. 4.4; 128 V 124 E. 1 S. 126; 126 V 283 E. 1 S. 285). Es steht im Ermessen des Gerichts, Verfahren nach diesem Grundsatz zu vereinen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2016.19- 20 vom 7. Dezember 2016 E. 1).

E. 1.2

Die Beschwerden vom 23. und 26. September 2022 richten sich gegen den- selben Beschwerdeentscheid der Direktorin des Beschwerdegegners vom 19. September 2022, basieren auf demselben Sachverhalt und werfen glei- che Rechtsfragen auf. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, wie vom Beschwerdegegner beantragt, die Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 zu vereinigen und mit einem einzigen Beschluss zu beurteilen.

E. 2

Ist die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungs- behörde des Bundes übertragen, so findet das VStrR Anwendung (Art. 1 VStrR). Die Bestimmungen der StPO sind insoweit ergänzend oder sinnge- mäss anwendbar, als das VStrR dies ausdrücklich festlegt (vgl. Art. 22, Art. 30 Abs. 2-3, Art. 31 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 58 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1, Art. 82, Art. 89 und Art. 97 Abs. 1 VStrR). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Best- immungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248, E. 3.2 S. 249; Urteile des Bundesgerichts 1B_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Gan- zen Urteil des Bundesgerichts 1B_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1).

E. 3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die Beschwer- deinstanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2

m.w.H.).

- 6 -

E. 4.1

Gegen einen Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]). Die Beschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR).

E. 4.2

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen den Beschwerdeentscheid der Direktorin des Beschwerdegegners, den diese am 19. September 2022 gestützt auf Art. 27 VStrR erlassen und mit welchem sie die Anträge der Beschwerdeführer um Aussonderung der aus früherem Verfahren beigezogenen Einvernahmeprotokolle abgewiesen hat (BV.2022.34, BV.2022.36, BV.2022.37, je act. 1.1). Als Adressaten des Beschwerdeentscheids sind die Beschwerdeführer beschwerdebefugt. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerden ist einzutreten.

E. 5.1.1

Die Direktorin des Beschwerdegegners wies die Beschwerden mit Entscheid vom 19. September 2022 mit der Begründung ab, dass weder das VStrR noch die Rechtsprechung vorsehe, dass nur eine Person als untersuchender Beamter tätig sein könne. In komplexen Untersuchungen gebiete das Beschleunigungsgebot, dass mehrere Personen der zuständigen Behörde tätig werden und, soweit sie Untersuchungshandlungen vornehmen, würden sie als untersuchende Beamte i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR handeln. Wesentlich sei, dass sie der zuständigen Verwaltungsbehörde angehörten und insbesondere für die Vornahme von Einvernahmen besonders ausgebildet seien. Die Rolle der Verfahrensleitung sei eine zusätzliche Funktion, welche damals Mathys und Cornu ausgeübt hätten. Von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Unzuständigkeit der Verfahrensleitung seien die Mitarbeitenden des Beschwerdegegners und insbesondere die Angehörigen der Bundeskriminalpolizei (nachfolgend «BKP») nicht betroffen. Soweit sie zu den Untersuchungen beigezogen worden seien, hätten sie als zuständige untersuchende Beamte gehandelt, weshalb ihre Handlungen rechtsgültig seien. Der Argumentation der Beschwerdeführer folgend, hätte wegen des Weisungsrechts der damaligen Verfahrensleiter jede Handlung eines der

- 7 -

anderen untersuchenden Beamten als Folge einer Instruktion oder Weisung (Anordnung) der Verfahrensleitung erachtet werden und es hätten alle Akten als Ergebnisse nichtiger Handlungen gelten und ausgesondert werden müssen. Allfällige interne Weisungen der damaligen Verfahrensleitung seien jedoch nicht als direkte Anordnung einer Verfahrenshandlung zu betrachten. Anderenfalls hätte das Wirtschaftsstrafgericht entscheiden müssen, dass sämtliche im Lauf der Untersuchung Nr. 18-0055

vorgenommenen Handlungen nichtig seien. Ausserdem habe das OGer BE die von Mathys anlässlich der durch ihn geleiteten Hausdurchsuchungen und die dabei erhobenen Akten als gültig erachtet, obschon er bei den Durchsuchungen Instruktionen erteilt habe. Solche Anweisungen und deren Ergebnisse habe das OGer BE im Einklang mit den Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts ausdrücklich von der Nichtigkeit ausgeschlossen. Lediglich die von der Verfahrensleitung angeordneten Beschlagnahmungen habe das OGer BE als nichtig bezeichnet. Daher würde der im Dispositiv des Beschlusses des Wirtschaftsstrafgerichts verwendete Begriff «direkt angeordnet» nur nach aussen gerichtete Anordnungen, nicht aber interne Weisungen betreffen. Im Rahmen der Beschwerdeverfahren hätten das OGer BE und das Bundesgericht auf Seiten des Beschwerdegegners einen nicht wiedergutmachenden Nachteil verneint. Wären diese Beschwerdeinstanzen zum Schluss gekommen, dass sämtliche Einvernahmen und alle Untersuchungshandlungen als von der ehemaligen Verfahrensleitung als direkt angeordnet gelten und wegen Nichtigkeit ausgeschieden werden müssen, hätten die Gerichte einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bejahen müssen (BV.2022.34, BV.2022.36, BV.2022.37, je act. 1.1).

E. 5.1.2

Die Beschwerdeführer wenden dagegen zusammengefasst ein, dass die aus dem zurückgewiesenen Verfahren Nr. 18-0055 stammenden und nunmehr in das wiederaufgenommene Verfahren Nr. 21-0274 beigezogenen Einvernahmeprotokolle nichtig und nach Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbar seien. Als solche seien sie aus den Akten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten. Diese Einvernahmen seien von den ehemaligen Verfahrensleitern direkt angeordnet worden und seien deshalb von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit erfasst. Als untersuchende Beamte seien die Verfahrensleiter als Einzige befugt gewesen, die fraglichen Einvernahmen anzuordnen (BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37, je act. 1).

E. 5.1.3

Der Beschwerdegegner hält im vorliegenden Verfahren daran fest, dass in der Untersuchung Nr. 18-0055 nebst der damaligen Verfahrensleitung weitere Beamte i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR, namentlich Mitarbeitende der BKP befugt gewesen seien, Einvernahmen selbständig anzuordnen und

- 8 -

durchzuführen. Unter der vom Wirtschaftsstrafgericht gewählten Formulierung «direkt angeordnet» seien nur nach aussen wirkende Anordnungen und nicht auch interne Weisungen der damaligen Verfahrensleitung an die übrigen, mit dem Fall betrauten Untersuchungsbeamten zu verstehen. Im Gegensatz zu den gegenüber Dritten erlassenen Anordnungen (bspw. Beschlagnahme-/Editionsverfügungen) würden internen Weisungen der Verfahrensleiter diese Qualifikation nicht erfüllen. Soweit die damalige Verfahrensleitung den untersuchenden Beamten der BKP überhaupt Weisungen zur Durchführung von Einvernahmen erteilt habe, würden diesen nicht unter die als nichtig bezeichneten direkten Anordnungen fallen. Diese durch Mitarbeitende der BKP durchgeführten Einvernahmen seien deshalb Ergebnisse gültiger Handlungen und als solche zu Recht in das wiederaufgenommene Verfahren Nr. 21-0274 übernommen worden (BV.2022.34 und BV.2022.36, je act. 5 und 10; BV.2022.37, act. 7 und 11).

E. 5.2.1

Im Zusammenhang mit dem von den Beschwerdeführern angerufenen Art. 141 Abs. 2 StPO sei einleitend angemerkt, dass die Prüfung der Unverwertbarkeit von Beweiserhebungsergebnissen nach Art. 140 f. StPO im Beschwerdeverfahren heikel ist, weil dies letztlich durch den Sachrichter abschliessend entschieden werden muss und der Beschwerdeentscheid diesem Urteil nicht vorgreifen soll. Zudem regelt das VStrR im Gegensatz zur StPO die Frage der Verwertbarkeit allfälliger rechtswidrig erlangter Beweise nicht konkret. Ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung im VStrR ist eine mit Art. 141 StPO vergleichbare Einschränkung nur aufgrund von übergeordnetem Recht zulässig (TPF 2014 106 E. 5). Wird die Unverwertbarkeit von Beweiserhebungsergebnissen im verwaltungsstrafrechtlichen Vorverfahren geprüft, gilt, dass Beweismaterial nur bei eindeutiger Unverwertbarkeit i.S.v. Art. 141 Abs. 5 StPO auf dem Beschwerdeweg aus den Akten und damit aus der Verfügungsgewalt der untersuchenden Behörde entfernt werden soll (TPF 2014 106 E. 6.3.2 S. 112 m.w.H.; 2013 72 E. 2.1 und 2.2; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2021.13 vom 29. September 2021 E. 3.4.4; BV.2016.19, BV.2016.20 vom 7. Dezember 2016 E. 9.2 f.; BV.2016.10 vom 21. Juni 2016 E. 2.5; vgl. zum Ganzen KELLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 393 StPO N. 41; s.a. Urteil des Bundesgerichts 1B_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.2-2.7).

E. 5.2.2

Hingegen entfalten nichtige Verfügungen bzw. nichtige Verfahrenshandlungen keinerlei Rechtswirkungen. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Grundsätzlich ist die Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten und

- 9 -

kann auch im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden (BGE 136 II 415 E. 1.2; 132 II 342 E. 2.1; 130 III 430 E. 3.3; 129 I 361 E. 2.1; 127 II 32 E. 3g; 118 Ia 336 E. 2a; 104 Ia 172 E. 2c; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2020.291 vom 10. März 2021 E. 1.2).

E. 5.3.1

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Frage bildet, ob die in den Beschwerden bezeichneten Einvernahmeprotokolle und die entsprechenden Vorladungen von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit erfasst sind. Die Ausführungen der Parteien im Zusammenhang mit anderen im Verfahren Nr. 18-0055 vorgenommenen Ermittlungshandlungen sind deshalb nur insoweit zu berücksichtigen, als sie für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevant sind. Ebenso braucht im vorliegenden Verfahren nicht festgestellt zu werden, ob die an der Untersuchung Nr. 18-0055 beteiligten Mitarbeitenden des Beschwerdegegners resp. der BKP untersuchende Beamte i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR waren oder lediglich eine ergänzende Funktion im Sinne einer «Hilfsperson» innehatten, wie dies von den Parteien geltend gemacht wird. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden ist lediglich massgebend, ob die hier gegenständlichen Einvernahmen durch die damalige (unzuständige) Verfahrensleitung direkt angeordnet wurden, d.h. ob sie den direkten Auftrag erteilten, bestimmte Personen – allenfalls nach ihren konkreten Vorgaben – einzuvernehmen.

E. 5.3.2

Soweit ersichtlich, ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die hier gegenständlichen Einvernahmen nicht von den damaligen (unzuständigen) Verfahrensleitern, sondern von Mitarbeitenden der BKP durchgeführt wurden. Uneinig sind sich die Parteien, ob diese Einvernahmen (und die entsprechenden Vorladungen) auf die direkte Anordnung der früheren Verfahrensleitung im Sinne der Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts erfolgten und damit nichtig sind. Diese Frage ist im Nachfolgenden gestützt auf die dem Gericht eingereichten Unterlagen zu prüfen, wobei bereits an dieser Stelle angemerkt sei, dass der Beschwerdegegner dem Gericht weder die fraglichen Einvernahmen noch die entsprechenden Vorladungen einreichte. Wie im Nachfolgenden aufzuzeigen sein wird, lassen sich die vorliegenden Beschwerden anhand der von den Parteien eingereichten Unterlagen beurteilen, weshalb das Gericht davon abgesehen hat, den Beschwerdegegner zur Einreichung sämtlicher Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 bzw. der Akten über die Anordnung und Vorbereitung der im Rahmen des Verfahrens Nr. 18-0055 durchgeführten Einvernahmen aufzufordern.

- 10 -

E. 5.3.3

Laut dem Aktenverzeichnis der Untersuchung Nr. 21-0274 betreffen die hier gegenständlichen Einvernahmeprotokolle ausschliesslich Befragungen von Auskunftspersonen, die zwischen dem 5. April 2018 und dem 21. August 2019 stattfanden, sowie die entsprechenden Vorladungen, wobei die erste Vorladung vom 27. März 2018 datiert (BV.2022.34, act. 1.2, S. 21-26). Mithin wurden diese Einvernahmen sowie die entsprechenden Vorladungen nach Einsetzung der damaligen Verfahrensleitung Mitte März 2018 durchgeführt resp. erlassen. Da die Vorladungen dem Gericht nicht vorliegen (E. 5.3.2 hiervor), lässt sich nicht abschliessend feststellen, von wem diese unterzeichnet wurden. Die Ausführungen der Parteien im Verfahren vor dem OGer BE deuten allerdings darauf hin, dass der überwiegende Anteil der Einvernahmen der Auskunftspersonen und die entsprechenden Vorladungen von Mitarbeitenden des Beschwerdegegners durchgeführt bzw. erlassen wurden (BV.2022.34, act. 1.10, S. 17 f. und 23). Wer die hier gegenständlichen Vorladungen unterzeichnet hat, ist ohnehin nicht entscheidungsvant. Wie bereits erwähnt, ist vorliegend massgebend, ob die Durchführung der fraglichen Einvernahmen von der damaligen Verfahrensleitung direkt angeordnet wurden (E. 5.3.1 hiervor). Der Umstand, dass die entsprechenden Vorladungen von Mitarbeitenden des Beschwerdegegners unterzeichnet wurden, würde an einer allfälligen direkten Anordnung seitens der damaligen Verfahrensleitung nichts ändern. Wie das OGer BE im Beschluss 20 565+566 vom 26. Mai 2021 festgehalten hat, kann gestützt allein auf die Vorladungen nicht beurteilt werden, ob die Befragungen von Auskunftspersonen nicht doch als von den damaligen Verfahrensleitern angeordnet zu qualifizieren sind (BV.2022.34, act. 1.10, S. 23).

E. 5.4.1

Dem Beschwerdegegner zufolge habe es sich bei der Untersuchung Nr. 18-0055 um ein komplexes Verfahren gehandelt, an welchem mehrere Personen, u.a. 10 Ermittler, beteiligt gewesen seien. Mathys und Cornu seien Teil eines Ermittlungsteams gewesen, das aus mehreren untersuchenden Beamten i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR bestanden habe, und innerhalb des Teams seien sie mit der Leitung der Untersuchung beauftragt worden.

E. 5.4.2

In ein Verwaltungsstrafverfahren sind auf Seiten der untersuchenden Verwaltungseinheit gewöhnlich mehrere Personen mit jeweils unterschiedlichen Befugnissen involviert. Während der Untersuchungsbeamte für die Führung des Verfahrens zuständig ist, erlässt der Leiter oder Chef der untersuchenden Verwaltungseinheit den Untersuchungs- und Durchsuchungsbefehl (vgl. Art. 48 Abs. 3 VStrR). Überdies müssen mit der Durchführung von Einvernahmen, Augenschein und Zwangsmassnahmen besonders ausgebildete Beamte betraut werden (Art. 20 Abs. 1 VStrR). In komplexen und

- 11 -

umfangreichen Verfahren kann es sich mit Blick auf das Beschleunigungsgebot als sinnvoll erweisen, mehrere Beamte mit der Durchführung der Untersuchung zu beauftragen.

E. 5.4.3

Gemäss den dem Gericht vorliegenden Dienstleistungsverträgen der damaligen Verfahrensleiter waren sie nebst anderem befugt, für Einvernahmen ein Ermittlerteam der BKP beizuziehen (BV.2022.34, act. 1.5 und 1.6, je S. 2; BV.2022.37, act. 12, S. 3). Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die beigezogenen Mitarbeitenden der BKP über eine besondere Ausbildung zur Durchführung von Einvernahmen i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR verfügten. Die Tatsache, dass die Mitarbeitenden der BKP laut den Dienstleistungsaufträgen von den damaligen Verfahrensleitern für die Einvernahmen beigezogen werden durften, deutet jedoch darauf hin, dass sie diesfalls im Auftrag der Verfahrensleitung handelten. Von der Behauptung des Beschwerdegegners ausgehend, dass mit der Untersuchung Nr. 18-0055 tatsächlich ein Ermittlungsteam, bestehend aus mehreren Beamten i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR betraut war, hätte der Beschwerdegegnern dem Gericht nachvollziehbar darlegen müssen, wie dieses Team organisiert war, namentlich welche Personen zu diesem Ermittlungsteam gehört haben, wie die Aufgaben zwischen der Verfahrensleitung und den übrigen mit dem Fall betrauten Beamten aufgeteilt waren und wer befugt war, in eigener Kompetenz Einvernahmen direkt, d.h. ohne Rücksprache und vorgängige Genehmigung seitens der Verfahrensleitung anzuordnen. Der Beschwerdegegnern vermag mit seinen allgemein gehaltenen Ausführungen nicht überzeugend darzulegen, dass nebst (den unzulässigerweise beauftragten) Mathys und Cornu, die in den Dienstleistungsaufträgen explizit als Beamte i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VStrR erklärt wurden, weitere untersuchende Beamte befugt gewesen sein sollen, Einvernahmen direkt bzw. frei anzuordnen. Die lediglich abstrakten und theoretischen Ausführungen des Beschwerdegegners zum Begriff des «Beamten» nach Art. 20 Abs. 1 VStrR reichen hierfür nicht aus. Jedenfalls ergeben sich aus den dem Gericht eingereichten Unterlagen keine Hinweise darauf, dass die beigezogenen Mitarbeitenden des Beschwerdegegners bzw. der BKP eigenständig, d.h. ohne vorgängige Rücksprache und Genehmigung seitens der damaligen Verfahrensleitung befugt gewesen wären, die hier gegenständlichen Einvernahmen anzuordnen.

E. 5.4.4

Der Beschwerdegegnern wendet in diesem Zusammenhang zunächst ein, die Beschwerdeführer hätten nicht bewiesen, dass die 31 Einvernahmen tatsächlich durch die frühere Verfahrensleitung angeordnet worden wären. Dieser Einwand überzeugt in mehrfacher Hinsicht nicht. Zum einen betrifft die Frage, welche Mitarbeitenden des Beschwerdegegners mit der Untersuchung Nr. 18-0055 betraut waren und welche

Kompetenzen ihnen zukamen,

- 12 -

die interne Organisation des Beschwerdegegners und die Ausübung des Weisungsrechts der damaligen Verfahrensleitung, die seitens des Beschwerdegegners weder den Beschwerdeführern noch dem Gericht offen- gelegt wurde. Zum anderen verkennt der Beschwerdegegner mit seiner Ar- gumentation, dass die Erbringung des Beweises, wer die fraglichen 31 Ein- vernahmen angeordnet hat, nicht den Beschwerdeführern obliegt. Die Auf- gabe, die Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts umzusetzen und nichtige Akten und Ermittlungsergebnisse auszusondern, obliegt dem mit der Unter- suchung betrauten Beschwerdegegner.

E. 5.4.5

Überdies macht der Beschwerdegegner geltend, dass die fraglichen Einver- nahmeprotokolle ausschliesslich Auskunftspersonen betreffen würden. Die Befragung von Auskunftspersonen sei einfacher und benötige im Vergleich zu den Einvernahmen von Zeugen oder Beschuldigten am wenigsten Vor- wissen und stehe typischerweise am Anfang eines Strafverfahrens, weshalb die Verfahrensleitung eine oder mehrere untersuchende Beamten Untersu- chungsgebiete zur (ersten) Abklärung zuweisen könne, innerhalb derer diese Beamten jeweils selbständig Auskünfte einholen und Befragungen durchführen könnten (BV.2022.36, act. 5, S. 8; BV.2022.37, act. 7, S. 10). Die hier gegenständlichen 31 Einvernahmen der Auskunftspersonen wurden zwischen dem 5. April 2018 und 21. August 2019 durchgeführt (BV.2022.34, act. 1.2). Da der Beschwerdegegner die Akten im August 2020 an die Gene- ralstaatsanwaltschaft des Kantons Bern zwecks Anklageerhebung überwies (s. Sachverhalt, Bst. C), fanden die hier gegenständlichen Einvernahmen nicht am Anfang der Untersuchung Nr. 18-0055 statt. Vielmehr wurde rund die Hälfte der Einvernahmen im Jahr 2019, d.h. knapp ein Jahr nach der Eröffnung der Untersuchung durchgeführt. Anfangs 2019 waren dem Be- schwerdegegner Personen, die als Hauptverdächtige in Frage kamen, be- kannt, zumal er das Verfahren Nr. 18-0055 bereits Ende 2018 gegen meh- rere Beschuldigte geführt hatte. Damit können die fraglichen Einvernahmen entgegen der Behauptung des Beschwerdegegners nicht als lediglich «erste Abklärungen» bezeichnet werden, die von den Mitarbeitenden der BKP ohne Rücksprache mit der Verfahrensleitung hätten angeordnet werden können. Der Einwand des Beschwerdegegners greift deshalb bereits aus diesem Grund nicht. Zudem kann sich die Rolle einer einzuvernehmenden Person in einem laufenden Strafverfahren ändern. Dies zeigt z.B. die Befragung von D., die zunächst am 6. März 2019 als Auskunftsperson einvernommen und anschliessend mit Vorladung vom 15. November 2019 als Zeugin vorgela- den wurde (BV.2022.34, act. 1.2, S. 24, 27). Aufgrund der Funktion der Ver- fahrensleitung ist anzunehmen, dass die Mitarbeitenden des Beschwerde- gegners bzw. der BKP die Stellung der einzuvernehmenden Personen mit der Verfahrensleitung klärten. Es ist daher anzunehmen, dass auch der

- 13 -

Wechsel der Stellung von D. im Verfahren nach vorgängiger Rücksprache mit der Verfahrensleitung erfolgte. Dies wird vom Beschwerdegegner vorlie- gend nicht in Abrede gestellt. Somit vermag der Beschwerdegegner mit der Tatsache, dass die fraglichen Protokolle Befragungen von Auskunftsperso- nen betreffen, eine selbständige Anordnungs- kompetenz der Mitarbeitenden der BKP nicht nachzuweisen.

E. 5.4.6

Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdegegner nicht überzeugend darzulegen vermochte, dass nebst Mathys und Cornu bestimmte Beamte befugt gewesen wären, die hier gegenständlichen Einvernahmen im Verfahren Nr. 18-0055 selbständig anzuordnen. Folglich ist anzunehmen, dass diese von der damaligen (unzuständigen) Verfahrensleitung angeordnet wurden. Im Nachfolgenden bleibt zu prüfen, ob diese Einvernahmen von der Verfahrensleitung als «direkt angeordnet» im Sinne der Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts gelten und damit als nichtig zu qualifizieren sind.

E. 5.5.1

Der Beschwerdegegner stellt nicht ausdrücklich in Abrede, dass die von den Mitarbeitenden der BKP durchgeführten Einvernahmen gestützt auf interne Anweisungen und Instruktionen der damaligen Verfahrensleitung erfolgt sind. Vielmehr stellt sich der Beschwerdegegner – wie bereits im angefochtenen Beschwerdeentscheid – vorliegend auf den Standpunkt, dass interne Weisungen der damaligen Verfahrensleitung nicht von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit erfasst seien. Anderenfalls hätten das OGer BE und das Bundesgericht einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil auf Seiten des Beschwerdegegners bejahen müssen (BV.2022.34, act. 5, S. 10; BV.2022.36, act. 5, S. 9 ff.; BV.2022.37, act. 7, S. 10 f.; s.a. E. 5.1.1 und 5.1.3 hiavor).

E. 5.5.2

Die vom Beschwerdegegner im Rahmen der Aussonderung der hier fraglichen Aktenstücke gemachte Unterscheidung zwischen den internen, an untersuchende Beamten gerichteten und denjenigen direkt gegenüber Dritten verfügten Anordnungen ist nicht nachvollziehbar. Eine solche Unterscheidung lässt sich auch den Entscheiden der Berner Gerichte nicht entnehmen. Bemerkenswerterweise ging der Beschwerdegegner selbst davon aus, dass sämtliche in der Untersuchung Nr. 18-0055 durchgeführten Einvernahmen von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit betroffen wären. In seiner gegen den Beschluss des Wirtschaftsstrafgerichts beim OGer BE erhobenen Beschwerde vom 28. Dezember 2020 führte der Beschwerdegegner aus, dass vom durch das Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Verwertungsverbot insbesondere sämtliche Einvernahmen mit den Beschuldigten, Auskunftspersonen und Zeugen betroffen sein würden, und durch die

- 14 -

Notwendigkeit, die zahlreichen Einvernahmen zu wiederholen, das Beweisfundament der Anklage entscheidend beeinträchtigt sein würde (BV.2022.34, act. 1.15, S. 5). Überdies gestand der Beschwerdegegner gegenüber dem OGer BE im Rahmen der abschliessenden Bemerkungen mit Schreiben vom 9. März 2021 ein, dass diejenigen Einvernahmen, die nicht von den damaligen Verfahrensleitern selber durchgeführt worden waren, selbstverständlich von ihnen direkt angeordnet worden seien und daher ausgehend vom Beschluss des Wirtschaftsstrafgerichts ebenfalls nicht mehr verwertbar wären (BV.2022.34, act. 1.16; BV.2022.36, act.1.3; je S. 3). Weshalb diese im Verfahren vor OGer BE gemachten, unmissverständlichen Angaben des Beschwerdegegners für die hier gegenständlichen Einvernahmen nicht gelten sollen, legte er nicht überzeugend dar. Auch gestützt auf die Angaben des Beschwerdegegners gegenüber dem OGer BE ist daher anzunehmen, dass die hier streitigen Einvernahmen im Untersuchungsverfahren Nr. 18-0055 von der damaligen Verfahrensleitung angeordnet wurden.

E. 5.5.3

Mit dem Einwand, wonach das OGer BE in seinem Beschluss 20 565+566 vom 26. Mai 2021 zum Schluss gelangt sei, dass nicht alle Untersuchungs- handlungen im Verfahren Nr. 18-0055 vom durch das Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Verwertungsverbot erfasst seien, übersieht der Beschwerde- gegner, dass die Frage, ob die hier gegenständlichen Einvernahmen von der Nichtigkeit erfasst sind, nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem OGer BE war. Die diesbezüglichen Erwägungen des OGer BE bezogen sich auf die Frage, ob auf Seiten des Beschwerdegegners ein nicht wieder- gutzumachender Nachteil vorlag und auf seine Beschwerde einzutreten ge- wesen wäre. Das Fehlen des nicht wiedergutzumachenden Nachteils be- gründete das OGer BE u.a. damit, dass die etlichen in der ersten Untersu- chung einvernommenen Personen weiterhin zu einer Einvernahme zur Ver- fügung stehen würden und somit nochmals einvernommen werden könnten (BV.2022.34, act. 1.10, S. 20).

E. 5.5.4

Auch aus den übrigen Ausführungen des OGer BE vermag der Beschwer- degegner nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. In Bezug auf das Beispiel der durchgeführten Hausdurchsuchungen gilt, dass Durchsuchungsbefehle – anders als die hier fraglichen Einvernahmen – lediglich von der Direktorin des Beschwerdegegners angeordnet werden durften. Der damaligen Verfah- rensleitung stand diese Befugnis nicht zu (vgl. Art. 48 Abs. 3 VStrR). Ent- sprechend wurde in den Dienstleistungsaufträgen der damaligen Verfah- rensleitung explizit festgehalten, dass sie Durchsuchungen in eigener Kom- petenz erst nach Einholen eines Durchsuchungsbefehls der Direktion des Beschwerdegegners vorgenommen werden durften (BV.2022.34, act. 1.5 und act. 1.6, je S. 3). Da die vom Beschwerdegegner erwähnte

- 15 -

Hausdurchsuchung bei der MM. AG von der Direktorin des Beschwerdegeg- ners angeordnet wurde, kam das OGer BE in seinem Entscheid zum Schluss, dass die anlässlich dieser Hausdurchsuchung sichergestellten Un- terlagen oder Daten ungeachtet des Rückweisungsbeschlusses des Wirt- schaftsstrafgerichts im Verfahren verbleiben bzw. nicht ausgesondert wer- den müssen (BV.2022.34, act. 1.10, S. 20). Somit stösst auch dieses Argu- ment des Beschwerdegegners ins Leere.

E. 5.6.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Beschwer- degegners sowie die vorliegenden Unterlagen ohne Weiteres den Schluss zulassen, dass die hier gegenständlichen Einvernahmen im Rahmen des Weisungsrechts der damaligen Verfahrensleitung, mithin mit deren Wissen und unter deren Verantwortung erfolgt sind. Als solche gelten sie als von ihnen direkt angeordnet und werden von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit erfasst. Als nichtige Ermittlungsergebnisse hätten diese Einvernahmeprotokolle sowie die entsprechenden Vorladungen nicht im wiederaufgenommenen Verfahren Nr. 21-0274 beigezogen werden dür- fen. Die Beschwerden sind deshalb gutzuheissen.

E. 5.6.2

Bei diesem Ergebnis kann die vom Beschwerdeführer 2 replicando aufge- worfene Frage, ob auch die neue Verfahrensleitung unrechtmässig bestellt worden sei und der von ihr

angeordnete Beizug der Einvernahmeprotokolle auch aus diesem Grund als nichtig erklärt werden müsste (BV.2022.36, act. 8, S. 7), dahingestellt bleiben. Ausserdem lässt sich die Rechtmässigkeit der Anstellung von Lauber und Pollace beim Beschwerdegegner und damit insbesondere die Frage, ob die von ihnen unterzeichneten öffentlich-rechtlichen Arbeitsverträge eine Umgehung der Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts darstellen würden, vorliegend nicht ohne Weiteres beurteilen. Vor dem Hintergrund, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren Art. 141 StPO zurückhaltend zur Anwendung gelangt (supra E. 5.2.1), wird darüber im Falle einer erneuten Anklage das Sachgericht zu befinden haben. Deshalb ist an dieser Stelle nicht zu prüfen, ob die von der neuen Verfahrensleitung erlassenen Vorladungen und durchgeführten Einvernahmen (vgl. bspw. die im Aktenverzeichnis Nr. 21-0274 unter Ziff. 10.118.0034-0038 und 10.132.001-003 aufgeführten Aktenstücke; BV.2022.37, act. 1.2) verwertbar sind.

E. 6

Nach dem Gesagten sind die Beschwerden gutzuheissen und der Beschwerdeentscheid vom 19. September 2022 ist aufzuheben. Die in den Beschwerden bezeichneten Einvernahmeprotokolle und dazugehörigen Vorladungen sind aus dem Verfahren Nr. 21-0274 zu entfernen, bis zum rechtskräftigen

- 16 -

Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten. Es handelt sich dabei um folgende Aktenstücke:

Einvernahmeprotokolle Aktenverzeichnis Nr. 21-0274 E. vom 5. April 2018 10.101. F. vom 13. April 2018 10.102. G. vom 17. April 2018 10.103. H. vom 2. Mai 2018 10.104. I. vom 17. Mai 2018 10.105. J. vom 1. Juni 2018 10.106. K. vom 14. Juni 2018 10.107. L. vom 11. Juli 2018 10.108. M. vom 18. Juli 2018 10.109. N. vom 16. August 2018 10.110. O. vom 20. August 2018 10.111. P. vom 23. August 2018 10.112. Q. vom 19. Oktober 2018 10.113. R. vom 22. Oktober 2018 10.114. S. vom 29. Oktober 2018 10.115. T. vom 19. November 2018 10.116. AA. vom 19. Dezember 2018 10.117. BB. vom 14. Januar 2019 10.118.001-10.118.0033 D. vom 6. März 2019 10.119. und 10.200. B. vom 9. Mai 2019 10.120. CC. vom 28. Mai 2019 10.121. DD. vom 10. Mai 2019 10.122. EE. vom 5. Juni 2019 10.123. FF. vom 29. Mai 2019 10.124. GG. vom 22. Mai 2019 10.125. C. vom 25. Juni 2019 10.126. HH. vom 5. Juni 2019 10.127. II. vom 14. Juni 2019 10.128. JJ. vom 3. Juni 2019 10.129. KK. vom 19. August 2019 10.130. LL. vom 21. August 2019 10.131.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtsgebühren zu erheben (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 4 BGG analog [vgl. TPF 2011 25 E. 3]). Die Bundesstrafgerichtskasse hat den obsiegenden

- 17 -

Beschwerdeführern die von ihnen geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

E. 7.2

Den obsiegenden Beschwerdeführern ist in analoger Anwendung von Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2018.25 vom 26. November 2018 E. 6.2; BE.2016.4 vom 17. Februar 2017 E. 2.3). Art.

12 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) sieht vor, dass im Verfahren vor der Beschwerdekammer die Anwältin oder der Anwalt spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe die Kostennote einzureichen hat, anderenfalls das Gericht das Honorar nach Ermessen festsetzt. Nachdem die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer dem Gericht bis dato keine detaillierte Kostennote eingereicht haben, ist die Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren ermessensweise auf je Fr. 2'000.-- festzulegen (vgl. Art. 10 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 BStKR). Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von je Fr. 2'000.-- auszurichten.

- 18 -

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