

# **BStGer TPF 2017 21 vom 1. Januar 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_TPF\\_2017\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2017_21)

FR: TPF TPF 2017 21 du 1 janvier 2017

IT: TPF TPF 2017 21 del 1 gennaio 2017

## **Regeste**

Teilnahmerechte der Parteien bei Beweiserhebungen im Ausland

## **Erwägungen**

### **E. 21**

Aus den Erwägungen:

1.1. Gemäss Art. 107 StGB kann an Stelle einer ausgesprochenen Busse mit Zustimmung des Täters gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden angeordnet werden. Diese Regel gilt für das Übertretungsstrafrecht. Weder aus dem Gesetz noch aus systematischen Überlegungen ergeben sich Gründe, weshalb die Regel nicht auch für den Fall einer als Umwandlung einer nicht bezahlten Verbindungsbusse ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe Anwendung finden sollte.

TPF 2017 21

6. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. SA gegen Bundesanwaltschaft vom 24. Januar 2017 (BB.2016.92)

Teilnahmerechte der Parteien bei Beweiserhebungen im Ausland

Art. 148 Abs. 1 StPO, Art. 8 Abs. 2 des Vertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über Rechtshilfe in Strafsachen  
Entscheide der schweizerischen Strafbehörden betreffend die Teilnahmerechte der Parteien bei Beweiserhebungen im Rahmen eines Rechtshilfesuchts im Ausland können mit Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO angefochten werden (E. 1.2.2). Art. 148 StPO steht einer persönlichen Teilnahme der Parteien an Beweiserhebungen im Ausland nicht entgegen, wenn eine solche gemäss einschlägigem Rechtshilfevertrag möglich ist. Die Ablehnung des Antrags auf Teilnahme an Beweiserhebungen im Ausland muss in diesem Fall mit gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen des rechtlichen Gehörs begründet werden (E. 2–4).

Droit des parties de participer à l'administration des preuves à l'étranger

Art. 148 al. 1 CPP, art. 8 al. 2 du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République fédérative du Brésil

Les décisions des autorités pénales suisses concernant le droit des parties de participer à l'administration des preuves dans le cadre d'une demande d'entraide à l'étranger peuvent être attaquées au moyen d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (consid. 1.2.2). L'art. 148 CPP ne s'oppose pas à la participation personnelle des parties à l'administration des preuves à l'étranger, lorsque celle-ci est possible selon le traité d'entraide topique. Dans ce cas, le rejet d'une demande

TPF 2017 21

## **E. 22**

de participer à l'administration des preuves à l'étranger doit être motivé par des restrictions du droit d'être entendu prévues par la loi (consid. 2–4).

Diritto delle parti di partecipare all'assunzione di prove all'estero

Art. 148 cpv. 1 CPP, art. 8 cpv. 2 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federativa del Brasile

Contro le decisioni delle autorità penali svizzere concernenti il diritto delle parti di partecipare all'assunzione delle prove nell'ambito di una domanda d'assistenza giudiziaria all'estero può essere interposto reclamo giusta l'art. 393 e segg. CPP (consid. 1.2.2). L'art. 148 CPP non si oppone a che le parti partecipino personalmente all'assunzione di prove all'estero, se ciò è possibile ai sensi del pertinente trattato d'assistenza giudiziaria. In questo caso, la reiezione dell'istanza di partecipare all'assunzione di prove all'estero deve essere motivata con le restrizioni del diritto di essere sentiti previste dalla legge (consid. 2–4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Rahmen einer u.a. gegen das Unternehmen A. SA gerichteten Strafuntersuchung richtete die Bundesanwaltschaft verschiedene internationale Rechtshilfeersuchen in Strafsachen an die brasilianischen Behörden. Darin bat sie u.a. um Einvernahme verschiedener Personen. Die Bundesanwaltschaft orientierte in der Folge die Vertreter der A. SA über die Durchführung dieser Einvernahmen und räumte ihnen im Sinne von Art. 148 StPO die Gelegenheit ein, zuhanden der ersuchten brasilianischen Behörde Fragen zu formulieren. Unter Bezugnahme auf diese Orientierung, auf Art. 147 und 148 StPO sowie auf Art. 8 Abs. 2 des Vertrags vom 12. Mai 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.919.81; nachfolgend «RV-BRA») ersuchte die A. SA mit Eingabe vom 15. April 2016 um die Gewährung der Möglichkeit, sich anlässlich der rechtshilfeweise durchzuführenden Einvernahmen durch ihre Verteidiger vertreten zu lassen. Die Bundesanwaltschaft gab diesem Ersuchen nicht statt, worauf sich die A. SA mit Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts wandte.

Die Beschwerdekammer hiess die Beschwerde teilweise gut und wies die Bundesanwaltschaft an, die Ersuchen der Beschwerdeführerin bzw. ihres Vertreters um persönliche Anwesenheit anlässlich noch durchzuführender Einvernahmen in Brasilien an die brasilianischen Behörden weiterzuleiten

TPF 2017 21

## **E. 23**

oder aber deren Abweisung durch sie selber unter Hinweis auf in der StPO gesetzlich vorgesehene Einschränkungen des rechtlichen Gehörs zu begründen.

Aus den Erwägungen:

1. 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).

1.2 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 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.

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

TPF 2017 21

## **E. 24**

Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 100 m.w.H.; DERS., Basler Kommentar, 2. Aufl. 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 Rechtshilfeersuchens selber betroffen ist (MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire romand, 2011, Art. 148 StPO N. 2).

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

2. 2.1 Art. 147 StPO regelt die Teilnahmerechte der Parteien an Beweiserhebungen im Allgemeinen. Demnach haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen 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 Rechtshilfesuchens im Ausland jedoch Genüge getan, wenn die Parteien zuhanden der ersuchten ausländischen Behörde Fragen formulieren können, nach Eingang des erledigten Rechtshilfesuchens Einsicht in das Protokoll erhalten und schriftliche Ergänzungsfragen stellen können. Art. 148 StPO verleiht den Parteien mithin keinen Anspruch auf persönliche Teilnahme an im Ausland durchgeführten Beweiserhebungen (siehe auch den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.328 vom 2. September 2016 E. 1.5.4 m.w.H.).

2.2 In der Literatur wird diesbezüglich jedoch mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass Art. 148 StPO einer persönlichen Teilnahme an der Beweiserhebung 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, 2. Aufl. 2015, S. 49; WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 148 StPO N. 4 [er spricht diesfalls sogar von einem Anspruch auf Teilnahme]; SCHMID, Praxiskommentar, 2. Aufl. 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]; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, N. 10002; MOREILLON/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];

TPF 2017 21

### **E. 25**

GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale – Commentario, 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 Rechtshilfe 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 Verlangen des ersuchenden Staates den Behördenvertretern des ersuchenden Staates sowie den am Verfahren beteiligten Personen und deren Rechtsvertretern gestattet, bei der Ausführung des Ersuchens in seinem Hoheitsgebiet anwesend zu sein. Der RV-BRA ist damit offenbar zu den neueren Rechtshilfeverträgen zu zählen, welche den ausländischen Prozessbeteiligten einen Anspruch auf Anwesenheit einräumen (vgl. hierzu INGLESE, Teilnahme ausländischer Prozessbeteiligter am Verfahren der internationalen Rechtshilfe, 2015, S. 76 m.w.H.).

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, 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 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.).

3. 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

TPF 2017 21

#### **E. 26**

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.

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, 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 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. 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

TPF 2017 27

#### **E. 27**

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).

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.

TPF 2017 27

7. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Office fédéral de la Justice du 14 février 2017 (RR.2016.246, RP.2016.65)

Extradition à l'Italie; condition de la double incrimination; appartenance à la 'ndrangheta / participation à une organisation criminelle

Art. 2 par. 1 CEEextr, art. 260ter ch. 1 CP

La 'ndrangheta est une organisation criminelle selon l'art. 260ter CP. Conséquences pour l'examen de la condition de la double incrimination par le juge de l'entraide, notamment quant aux activités concrètement reprochées à la personne poursuivie (consid. 3).

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