



Entscheid vom 23. November 2007
I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Alex Staub,
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **A.**, amtlich verteidigt durch
Rechtsanwalt Andreas Josephsohn

2. **B.**, amtlich verteidigt durch
Rechtsanwalt Martin Rickli,

Beschwerdegegner

Vorinstanz

EIDGENÖSSISCHES UNTERSUCHUNGSRICHTERAMT,

Gegenstand

Ergänzung der Akten (Art. 119 Abs. 1 BStP)

Sachverhalt:

- A.** Das Eidgenössische Untersuchungsrichteramt (nachfolgend „Untersuchungsrichteramt“) führt gegen A., B. und Mitbeteiligte eine Voruntersuchung wegen des Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 BetmG), ausgehend von einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB), Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB) und Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB [B.; act. 7]). Mit Verfügung vom 26. September 2007 (act. 1.1) lehnte das Untersuchungsrichteramt Ziffer 4 des Beweisantrages der Bundesanwaltschaft vom 24. September 2007 (act. 1.2) betreffend die Ergänzung der rechtshilfeweise durchgeführten Einvernahmen in den Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend „USA“) mit der sinngemässen Begründung ab, die Parteirechte seien vollständig gewahrt worden (act. 1).
- B.** Mit Beschwerde vom 1. Oktober 2007 beantragt die Bundesanwaltschaft bei der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts das Folgende (act. 1):
- „1. Ziffer 4 der Verfügung des Eidgenössischen Untersuchungsrichters vom 26.9.2007 in der Voruntersuchung VU.2006.32 sei aufzuheben.
- 2.1 Der Eidgenössische Untersuchungsrichter sei anzuweisen, die rechtshilfeweise in den USA durchgeführten Einvernahmen mit C., D., E. und F. ergänzen zu lassen, d.h. mittels Rechtshilfeersuchen an die USA die Beantwortung der allfälligen Ergänzungsfragen der Verteidiger zu veranlassen, und dabei um die Gestattung der Teilnahme der Verteidiger zu ersuchen, sofern von den Verteidigern dies verlangt wird, dies innerhalb nützlicher Frist möglich ist und sofern es das Recht des ersuchten Staates zulässt, und – für den Fall, dass die Teilnahme der Verteidiger nicht innerhalb nützlicher Frist möglich wäre oder andere Gründe die gewünschte Teilnahme verunmöglichen – die Beantwortung der Ergänzungsfragen per Videokonferenz zu veranlassen (in Anwesenheit aller Parteien).
- 2.2 Eventualiter: Der Untersuchungsrichter sei anzuweisen, sämtliche rechtshilfeweise von den USA erhaltenen Einvernahmeprotokolle der Befragungen mit den unter Ziffer 2.1 erwähnten Personen den Verteidigern mit fristgebundener, ausdrücklicher Aufforderung zuzustellen, allfällige Ergänzungsfragen schriftlich einzureichen, und der Untersuchungsrichter sei zudem anzuweisen, die Beantwortung der allfälligen Ergänzungsfragen sodann in den USA zu veranlassen.“
- C.** Das Untersuchungsrichteramt schliesst mit Beschwerdeantwort vom 19. Oktober 2007 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 7).

- D. Mit Beschwerdeantwort vom 22. Oktober 2007 verzichtet A. auf die Stellung eines Antrages mit der Begründung, es sei nicht seine Aufgabe, belastende Beweismittel verwertbar zu machen (act. 8). Die rechtshilfweise erhobenen Aussagen der Belastungspersonen seien nicht verwertbar, da die Einvernahmen ohne seine Anwesenheit stattgefunden hätten.
- E. Mit Beschwerdeantwort vom 25. Oktober 2007 stellt B. den Antrag, er bestehe auf dem Anwesenheits- und Ergänzungsfragerecht, sofern ihn die rechtshilfweise erhobenen Aussagen belasten sollten (act. 9).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

Gegen Amtshandlungen und wegen Säumnis des Untersuchungsrichters ist die Beschwerde nach den Vorschriften der Art. 214 ff. BStP an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zulässig (Art. 214 Abs. 1 BStP und Art. 216 BStP i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. a SGG und Art. 9 Abs. 2 des Reglements für das Bundesstrafgericht vom 20. Juni 2006; SR 173.710). Die gegen eine Amtshandlung des Untersuchungsrichters gerichtete Beschwerde ist innert fünf Tagen, nachdem der Beschwerdeführer von ihr Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 217 BStP). Die Beschwerde steht den Parteien und einem jeden zu, der durch eine Verfügung oder durch die Säumnis des Untersuchungsrichters einen ungerechtfertigten Nachteil erleidet (Art. 214 Abs. 2 BStP).

Im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert ist. Die Beschwerdeführerin ist Partei (Art. 34 BStP). Die generelle Beschwer der Beschwerdeführerin ergibt sich aus deren funktioneller Stellung, indem ihr die Durchsetzung der materiellen Wahrheit und Verwirklichung des Rechts obliegt (TPF BB.2004.6 vom 27. Mai 2004 E. 2.1; TPF BB.2004.64 vom 15. Dezember 2004 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin hat vorliegend ein Interesse, dass die rechtshilfweise erhobenen Beweismittel verwertbar sind. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 214 BStP). Die üb-

rigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Massgeblich für die umstrittene Ablehnung des Beweisantrages ist Art. 115 Abs. 1 BStP bzw. Art. 119 Abs. 1 BStP. Die Tragweite dieser Bestimmungen beurteilt sich einerseits aus der Konzeption des Bundesstrafprozesses heraus, welcher die unmittelbare Erhebung der Beweise an der Hauptverhandlung kennt (Unmittelbarkeitsprinzip, vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 233, N. 17), andererseits im Verhältnis zu Art. 113 BStP. Gemäss Art. 113 BStP hat der Untersuchungsrichter den Sachverhalt soweit festzustellen, dass der Bundesanwalt entscheiden kann, ob Anklage zu erheben oder die Untersuchung einzustellen ist. Er sammelt die Beweismittel für die Hauptverhandlung. Zu weitergehenden Beweiserhebungen ist er an sich nicht verpflichtet, besteht doch die Möglichkeit der Beweisabnahme in der Hauptverhandlung. Der Untersuchungsrichter hat nur solche Beweisbegehren zu berücksichtigen, die nach seiner Würdigung rechts- und entscheidenderheblich sind (vgl. BGE 129 I 151, 154 E. 3.1). Dem Untersuchungsrichter steht deshalb bei seiner Entscheid über Beweiserhebungen dann ein besonders weites Ermessen zu, wenn Beweiserhebungen nicht zwingend für den Entscheid über die Anklageerhebung oder Einstellung erforderlich sind und diese ohne weiteres auch noch im Vorverfahren zur Hauptverhandlung oder an der Hauptverhandlung abgenommen werden können. Das Ermessen des Untersuchungsrichters findet jedoch dort seine Grenzen, wo erstens eine Beweiserhebung von Relevanz mutmasslich später nicht mehr möglich ist (z.B. wegen hohen Alters, Krankheit, Abwesenheit einer Person in einem Land, in dem sie für das Verfahren praktisch nicht mehr greifbar ist), zweitens aber auch dort, wo eine solche Beweiserhebung im Rahmen der Vorbereitung der Hauptverhandlung (Art. 136 BStP – Art. 140 BStP) oder in der Hauptverhandlung selbst unverhältnismässig aufwändig würde. Denn das Verfahren vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ist trotz (eingeschränkter) Unmittelbarkeit auf eine Durchführung ohne Unterbrechung ausgerichtet (siehe zum Ganzen TPF BB.2004.64 vom 15. Dezember 2004 E. 2.2; TPF BB.2007.21 vom 26. April 2007 E. 2.1; TPF BB.2007.20 vom 3. Mai 2007 E. 3.1; TPF 2007.40 und 41 vom 12. November 2007 E. 4.1).
3. Um zu beurteilen, ob die Vorinstanz den umstrittenen Beweisantrag zurecht abgelehnt hat, ist somit zu prüfen, ob die rechtshilfweise in den USA erhobenen Aussagen rechts- und entscheidenderheblich (E. 4) sowie verwertbar (E. 5) sind. Allenfalls ist zu prüfen, ob die beantragte Beweiserhebung im

Vorverfahren zur Hauptverhandlung oder an der Hauptverhandlung nachgeholt werden könnte (E. 5.4).

4. Der Haftverfügung der Vorinstanz vom 2. Juli 2007 (act. 1.3), dem Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 7. August 2007 (TPF BH.2007.10; act. 1.4) sowie dem bestätigenden Urteil des Bundesgerichts vom 20. September 2007 (act. 1.5) kann entnommen werden, dass den rechtshilfweise erhobenen Aussagen grosse Bedeutung zukommt. Die I. Beschwerdekammer bejahte unter anderem den dringenden Tatverdacht und die Kollusionsgefahr mit dem Hinweis (TPF BH.2007.10 vom 7. August 2007 E. 3.4 und E. 4.3), die rechtshilfweise erlangten Aussagen hätten zur Folge, dass die dem Beschwerdegegner 1 zur Last gelegten Vorwürfe erheblich umfangreicher und schwerer seien als bisher angenommen. Die belastenden Aussagen haben konkret ergeben, dass der Beschwerdegegner 1 in weit grösserem Umfang an den Kokaingeschäften beteiligt gewesen sei als bisher angenommen. Die Rechts- und Entscheiderheblichkeit der Aussagen ist damit belegt.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) im Zusammenhang mit den rechtshilfweise in den USA erhobenen Aussagen von Belastungspersonen. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob die Aussagen unter Wahrung der konventions- und verfassungsmässigen Verteidigungsrechte (Teilnahme-, Frage-, Beweisantragsrecht etc.) zustande kamen bzw. verwertbar sind.

5.2 Zum Zustandekommen der rechtshilfweise erstellten Einvernahmeprotokolle ist den eingereichten Akten zu entnehmen (vgl. zum Ganzen act. 1), dass die Vorinstanz die Beschwerdegegner aufgrund ihres Rechtshilfegesuches vom 22. Dezember 2006 (act. 1.6) mit Schreiben vom 15. März 2007 (act. 1.7 und act. 1.8) aufforderte ihr mitzuteilen, ob sie auf ihren Anwesenheits- und Ergänzungsfragerechten anlässlich der rechtshilfweise in den USA durchzuführenden Einvernahmen bestünden oder ob sie andernfalls mit einem Fragenkatalog einverstanden seien, worauf der Beschwerdegegner 1 mit Schreiben vom 16. März 2007 und der Beschwerdegegner 2 mit Schreiben vom 20. März 2007 auf ihrem Anwesenheits- und Ergänzungsfragerecht bestanden (act. 1.9 und act. 1.10), Letzterer allerdings mit dem Hinweis, dass er auch mit der Vorlage eines Fragenkataloges einverstanden sei. Am 22. März 2007 forderte die Vorinstanz die Beschwerde-

gegner auf, den vorbereiteten Fragenkatalog zu ergänzen und teilte ihnen mit, dass sie sie über die Einvernahmetermine unterrichten werde (act. 1.11 und act. 1.12). Mit Schreiben vom 10. April 2007 wies der Beschwerdegegner 1 darauf hin, dass er im Moment keine Ergänzungsfragen habe, diese aber je nach den Antworten der rechtshilfeweise zu befragenden Personen nachholen werde (act. 1.13). Die Beschwerdeführerin verzichtete mit Schreiben vom 19. März 2007 auf ihr Anwesenheitsrecht (act. 1.14), reichte den ergänzten Fragenkatalog ein und teilte mit, dass sie einstweilen keine Ergänzungsfragen habe (act. 1.15). Mit Schreiben vom 19. April 2007 übermittelte die Vorinstanz den Fragenkatalog an die zuständigen Behörden der USA mit dem Hinweis, dass beide Verteidiger an ihrem Teilnahme- und Ergänzungsfragerecht festhielten und teilte Daten mit, an denen den Beschwerdegegnern die Teilnahme möglich sei (act. 1.16). Am 23. April 2007 teilte der Beschwerdegegner 1 aufgrund des übermittelten Fragenkatalogs mit, dass er erstaunt sei, dass nur ein Teil der für ihn möglichen Termine mitgeteilt worden sei (act. 1.17). In der Folge korrespondierten die Vorinstanz und die US-Staatsanwältin per E-Mail über die Durchführung der Einvernahmen und die Termine (act. 1.18). Am 22. Juni 2007 teilte die US-Staatsanwältin der Vorinstanz mit, dass die Befragungen abgeschlossen seien (act. 1.19).

- 5.3** Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK räumt dem Angeschuldigten das Recht ein, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen und die Ladung und Vernehmung von Belastungszeugen zu erwirken (BGE 118 IA 462, 469 E. 5a). Derselbe Anspruch ergibt sich aus dem in Art. 4 BV (neu: Art. 29 Abs. 2 BV) verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 118 IA 462, 469 E. 5a; BGE 116 Ia 289, 291, E. 3a; TPF BB.2006.126 vom 22. Februar 2007 E. 2.1). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (TPF BB.2007.40 vom 12. November 2007 E. 3.2; TPF BB.2006.126 vom 22. Februar 2007 E. 2.1). Gemäss der bundesgerichtlichen und von der Beschwerdeführerin zitierten Rechtsprechung (siehe zum Ganzen act. 1) genügt es grundsätzlich, wenn der Angeschuldigte mindestens einmal Gelegenheit erhält, den ihn belastenden Personen Ergänzungsfragen zu stellen (BGE 118 IA 462, 469 E. 5aa; BGE 116 Ia 289, 291 E. 3a). Falls der Angeschuldigte der Vernehmung des Belastungszeugen nicht persönlich beiwohnen konnte, ist ihm wenigstens Gelegenheit zu geben, nach Einsicht in die Aussagen schriftlich ergänzende Fragen anzubringen. Sachliche Gründe, welche eine persönliche Konfrontation mit dem Belastungszeugen zumindest erschweren können, liegen dann vor, wenn sich der Belastungszeuge im Ausland

im Strafvollzug befindet und auf dem Rechtshilfeweg einvernommen werden muss. Im Falle von so genannten „kommissarischen Einvernahmen“ von Zeugen im Ausland muss daher dem Angeschuldigten grundsätzlich das Einvernahmeprotokoll vorgelegt werden, und es ist ihm auf entsprechenden Antrag hin Gelegenheit zu geben, nachträglich schriftliche Ergänzungsfragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 118 IA 462, 470 E. 5aa). BGE 118 IA 462, 471 E. b ist weiter zu entnehmen, dass es grundsätzlich nicht genügt, von den Beschuldigten vor der rechtshilfeweisen Einvernahme einen schriftlichen Fragenkatalog für die Zeugenbefragung zusammenstellen zu lassen. Vielmehr sind schriftliche Ergänzungsfragen des Angeschuldigten an den Belastungszeugen nach dessen Befragung zuzulassen, da sich Aussagewidersprüche naturgemäss erst dann ergeben (act. 1).

- 5.4** Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Zustandekommen der rechtshilfeweise erstellten Einvernahmeprotokolle (E. 5.2) im Einklang mit der erwähnten Rechtsprechung (E. 5.3) steht. Vorliegend hatten die Beteiligten die Möglichkeit (act. 1.7 und act. 1.8), ihre Fragen in den Fragenkatalog der Vorinstanz einfließen zu lassen (act. 1). Die Beschwerdegegner bestanden auf ihren Teilnahmerechten bei den Einvernahmen in den USA (act. 1.9 und act. 1.10). Trotz dieser Anträge fanden die Einvernahmen ohne die Beschwerdegegner statt. Den eingereichten Akten ist nicht zu entnehmen, ob die Vorinstanz den Beschwerdegegnern die Einvernahmeterminale mitgeteilt und ihre Anträge auf Teilnahme überhaupt behandelt hat (act. 1). Des Weiteren gibt es keine Hinweise, ob die Vorinstanz die Beschwerdegegner und die Beschwerdeführerin je aufgefordert hätte, zu den rechtshilfeweise erstellten Einvernahmeprotokollen Ergänzungsfragen zu stellen. Dies wäre angesichts der belastenden Aussagen (E. 4) und der schriftlichen Anträge (act. 1; act. 1.9, act. 1.10, act. 1.13 und act. 1.15) aber notwendig gewesen. Soweit die Vorinstanz vorbringt, es genüge, wenn die Beschuldigten im Verlaufe des Strafverfahrens wenigstens einmal Gelegenheit erhalten, den sie belastenden Personen Ergänzungsfragen zu stellen (act. 7), so ist festzustellen, dass dieses Erfordernis für die Verwertbarkeit von Aussagen mit der Einräumung der Möglichkeit, vor der Einvernahme Ergänzungsfragen in den Fragenkatalog einfließen zu lassen, nicht erfüllt ist. Entgegen der Meinung der Vorinstanz reicht es zudem zur Wahrung des rechtlichen Gehörs bzw. der Verteidigungsrechte nicht aus, dass dem Beschwerdeführer 1 die Aussagen anlässlich der Einvernahmen vom 6. Juli 2007 und 31. August 2007 vorgehalten wurden oder die Beteiligten mit Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2007 die Möglichkeit erhielten, die Akten im Rahmen von Art. 119 Abs. 1 BStP ergänzen zu lassen (act. 7). Das Ergänzungsfragerecht ist erst dann gewährt, wenn die Beteiligten nach Vorlage

der belastenden Aussagen die Möglichkeit erhalten (vgl. BGE 116 IA 289, 291 E. 3 „Gelegenheit gegeben“), Ergänzungsfragen zu stellen. Das Argument der Vorinstanz, die Beteiligten hätten genügend Gelegenheit gehabt, Ergänzungsfragen zu beantragen, ist angesichts der gestellten Anträge (act. 1.9, act. 1.10, act. 1.13; act. 1.15 und act. 7), nicht stichhaltig, bezieht sich die Vorinstanz damit doch auf hier nicht relevante „Ergänzungs-“ fragen vor der Befragung. Mit der Abweisung des Beweisantrages hat die Vorinstanz damit den Gehörsanspruch der Beschuldigten verletzt.

Angesichts des Umstandes, dass eine allfällige Beantwortung von Ergänzungsfragen im Rahmen der Hauptverhandlung unverhältnismässig aufwendig (Rechtshilfegesuch etc.) wäre und es unklar ist, wie lange die zu befragenden Personen durch die Behörden der USA noch erreichbar sind, rechtfertigt es sich, dass die Vorinstanz die bestehenden prozessualen Hindernisse im Rahmen der Voruntersuchung so rasch als möglich behebt (act. 1). Die Vorinstanz wird deshalb angewiesen, die rechtshilfeweise in den USA durchgeführten Einvernahmen mit C., D., E. und F. ergänzen zu lassen, d.h. mittels Rechtshilfeersuchen an die USA die Beantwortung der allfälligen Ergänzungsfragen der Beschuldigten zu veranlassen.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2007 (VU.2006.32) in Verbindung mit Ziffer 4 der Beweisanträge der Beschwerdeführerin vom 24. September 2007 ist aufzuheben.

6.

- 6.1** Grundsätzlich wird die unterliegende Partei gegenüber der obsiegenden Partei entschädigungspflichtig (Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen durchgedrungen. Ihr wird aber trotz ihres Obsiegens keine Entschädigung zugesprochen (Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 68 Abs. 3 BGG).

Den amtlichen Verteidigern der Beschwerdegegner ist für das vorliegende Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von je Fr. 250.-- (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

- 6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 1 der Verfügung des Eidgenössischen Untersuchungsrichteramtes vom 26. September 2007 (VU.2006.32) in Verbindung mit Ziffer 4 der Beweisanträge der Beschwerdeführerin vom 24. September 2007 aufgehoben.
2. Das Eidgenössische Untersuchungsrichteramt wird angewiesen, die rechtshilfweise in den Vereinigten Staaten von Amerika durchgeführten Einvernahmen mit C., D., E. und F. ergänzen zu lassen, d.h. mittels Rechtshilfeersuchen an die USA die Beantwortung der allfälligen Ergänzungsfragen der Beschuldigten zu veranlassen.
3. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den amtlichen Verteidigern der Beschwerdegegner für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von je Fr. 250.-- (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Es werden keine Kosten erhoben.

Bellinzona, 23. November 2007

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Bundesanwaltschaft
- Eidg. Untersuchungsrichteramt
- Rechtsanwalt Andreas Josephsohn
- Rechtsanwalt Martin Rickli

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.