

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2019.19

Beschluss vom 27. Juni 2019

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz,
Patrick Robert-Nicoud und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Hunziker,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Protokollierung (Art. 76 ff. StPO)

Sachverhalt:

A. Am 30. März 2017 reichte die Fédération Internationale de Football Association (nachfolgend «FIFA») im Rahmen der von der Bundesanwaltschaft gegen unbekannte Täterschaft geführten Strafuntersuchung SV.15.0088 einen in ihrem Auftrag erstellten Untersuchungsbericht ein. Daraus habe sich u.a. der Verdacht ergeben, dass A., der ehemalige Generalsekretär der FIFA, im Zusammenhang mit der Finanzierung der Fussball-Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika strafbare Handlungen verübt haben könnte. Am 13. Februar 2018 trennte die Bundesanwaltschaft den betreffenden Sachverhalt vom Verfahren SV.15.0088 ab, dehnte das Verfahren auf A. und auf B. aus und führte diesbezüglich das Verfahren unter der Nummer SV.18.0165 weiter (vgl. hierzu act. 1.1, Rz. 1).

B. Im Anschluss daran führte die Bundesanwaltschaft mit den Beschuldigten sowie mit Zeugen und Auskunftspersonen mehrere Einvernahmen durch. Zehn der durchgeführten Einvernahmen nahm die Bundesanwaltschaft audio-visuell auf. Dabei legte sie fest, dass die Formalien der Befragung, die Rechtsbelehrung, Beginn und Ende der audio-visuellen Aufzeichnung, die vorgehaltenen Beweismittel (Beilagen) oder besondere Vorkommnisse während der Befragung in einem Rahmenprotokoll festgehalten würden. Sodann sah die Bundesanwaltschaft vor, im Anschluss an die Einvernahme ein Transkript zu erstellen. Das Rahmenprotokoll, die audio-visuelle Aufzeichnung, die Beilagen und das Transkript bilden zusammen die Dokumentation der durchgeführten Befragung (vgl. act. 1.1, Rz. 2).

Am 12. September 2018 sowie am 1. Oktober 2018 ersuchte die Verfahrensleitung die Parteien um Stellungnahme zu der Möglichkeit, die Transkription der Videoaufnahmen aus Gründen der Effizienz durch einen externen Service erstellen zu lassen (vgl. act. 1.1, Rz. 3). A. stellte sich diesbezüglich in seiner Eingabe vom 12. Oktober 2018 auf den Standpunkt, dass nur die durch das Gesetz ermächtigten Strafverfolgungsbehörden aufgezeichnete Einvernahmen transkribieren dürften (act. 1.8).

Am 23. Januar 2019 verfügte die Bundesanwaltschaft hierzu Folgendes (act. 1.1):

1. Mit der Transkription von audio-visuell aufgezeichneten Einvernahmen werden dafür geeignete Privatpersonen beauftragt.

2. Die beauftragte Privatperson wird auf die allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflichten, die Geheimhaltungspflichten (Art. 73 Abs. 1 StPO), die Pflicht zur Unparteilichkeit und Ausstandspflicht (Art. 183 Abs. 3 i.V.m. Art. 56 StPO) hingewiesen und über die Rechtsfolgen des falschen Gutachtens (Art. 307 StGB) und der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) belehrt.

- C.** Dagegen liess A. am 1. Februar 2019 bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben. Er beantragt Folgendes (act. 1):

A la forme

- Déclarer le présent recours recevable;

Au fond

- Ordonner l'apport du dossier de la procédure SV.18.0165;

Et, cela fait,

- Annuler l'ordonnance rendue le 23 janvier 2019 par le Ministère public de la Confédération;

- Condamner tout opposant aux frais et dépens de l'instance de recours, incluant une équitable participation aux frais de défense du Recourant.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Februar 2019 schliesst die Bundesanwaltschaft auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (act. 3). Mit Replik vom 4. März 2019 hält A. vollumfänglich an seinen Beschwerdebegehren fest (act. 6). Die Bundesanwaltschaft nahm hierzu am 7. März 2019 erneut Stellung (act. 9), was A. am 8. März 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (act. 10).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

- 1.1** Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a 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 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** Der Beschwerdeführer ist Beschuldigter und damit Partei in der vorliegenden Strafuntersuchung (Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO). Er bestreitet die Zulässigkeit der Beauftragung von Privatpersonen mit der Transkription von audio-visuell aufgezeichneten Einvernahmen und macht geltend, die angefochtene Verfügung verstosse namentlich gegen Art. 76 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 StPO (act. 1, Rz. 24 und 34). Die Protokollführung als solche ist mit Beschwerde anfechtbar, soweit der Mangel nicht mit einem Protokollberichtigungsgesuch im Sinne von Art. 79 Abs. 2 StPO gerügt werden kann (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 89). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

- 2.** Die Beschwerde richtet sich in erster Linie gegen die Beauftragung von Privatpersonen mit der Transkription von audio-visuell aufgezeichneten Einvernahmen. Im Sinne eines Zwischenfazit bestreitet der Beschwerdeführer aber die Zulässigkeit des Vorgehens auch insofern, als Einvernahmeprotokolle gemäss Art. 78 Abs. 1 StPO laufend und nicht nachträglich zu protokollieren seien (siehe u.a. act. 1, Rz. 17–21). Diesbezüglich hat das Bundesgericht jedoch bereits festgehalten, die Bestimmung von Art. 76 Abs. 4 StPO schliesse – jedenfalls *für Einvernahmen im Vorverfahren* – nicht aus, dass das schriftliche Protokoll erst *nachträglich* auf der Grundlage akustischer oder audiovisueller Aufzeichnungen erstellt wird. Die Beweiserhebung wird dadurch nicht nur umfassender, sondern auch authentischer protokolliert, als dies bei einer parallelen Protokollierung der Fall wäre (BGE 143 IV 408 E. 8.3 S. 422 mit Hinweis auf OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1277). Im Übrigen stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer diesen Einwand nicht verspätet erhebt, nachdem er selber bereits eingangs seiner eigenen Einvernahme vom 23. März 2018 über den vorgesehenen Ablauf der Protokollierung und dabei insbesondere über die erst nachträgliche erfolgende Transkription informiert worden ist (act. 3.1/Beilage 2, S. 1) und er das entsprechende Rahmenprotokoll auch gelesen und unterzeichnet hat (act. 3.1/Beilage 2, S. 14).

3.

3.1

3.1.1 Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu (Art. 2 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft ist eine Strafverfolgungsbehörde (Art. 12 lit. b StPO). Sie ist verantwortlich für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Art. 16 Abs. 1 StPO). Sie leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage (Art. 16 Abs. 2 StPO).

3.1.2 Generell gesehen handelt es sich bei der Durchführung von Strafprozessen um eine ausschliessliche Staatsaufgabe. Bei der Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane steht sicherlich die Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Vordergrund. In der Terminologie der Verwaltungsrechtslehre spricht man in diesem Zusammenhang von der Eingriffsverwaltung. Bei der Ausübung hoheitlicher Befugnisse werden dem Bürger einseitig Pflichten auferlegt. Überdies können seine Freiheiten eingeschränkt werden. Zu denken ist für den ersten Fall etwa an die Statuierung von Erscheinungs- oder Editionspflichten. Freiheitseinschränkungen gehen etwa mit einer Verhaftung oder einer Beschlagnahme einher. Von der Ausübung hoheitlicher Befugnisse bzw. der Eingriffsverwaltung zu unterscheiden ist die Bedarfsverwaltung. Bei dieser geht es um die Beschaffung, den Betrieb sowie den Unterhalt der Mittel, welche für die Tätigkeit der betreffenden Verwaltung erforderlich sind. Mit der Bedarfsverwaltung wird kein Selbstzweck, sondern ausschliesslich das Ziel verfolgt, die eigentlichen Aufgaben der Strafverfolgung zu ermöglichen. Die Bedarfsverwaltung stellt schlichtes Verwaltungshandeln dar (DONATSCH/BLOCHER, Outsourcing im Strafverfahren, ZStrR 2008, S. 347 ff., 353).

3.1.3 Nach Art. 178 Abs. 3 BV setzt die Zulässigkeit der Übertragung von staatlichen Aufgaben an private oder staatliche Organisationen ausserhalb der Verwaltung in der Regel ein Gesetz im formellen Sinne voraus. Diese Voraussetzung muss gemäss der Wesentlichkeitstheorie jedenfalls bei denjenigen Tätigkeiten beachtet werden, mit welchen hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden. Dabei ist aber zu beachten, dass Aufgaben nicht «outsourct» werden dürfen, die dem unverzichtbaren Kernbestand von exklusiven Verwaltungsaufgaben angehören und bei deren Erfüllung ein enger Bereich grundrechtlicher Freiheiten berührt wird. Zu diesen gehört die Strafverfolgung im engeren Sinne. Mit Sicherheit wäre eine generelle Privatisierung der Strafverfolgung unzulässig. Anders als bei der Eingriffsverwaltung ist es dagegen in der Regel zulässig, die Erfüllung von Aufgaben, welche zur Bedarfsverwaltung gehören, ohne gesetzliche Grundlage an Private zu übertragen. Dieser Grundsatz muss jedenfalls dann gelten, wenn der Bürger

durch das betreffende Outsourcing bzw. dessen Auswirkungen nicht direkt betroffen ist. In der Regel ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist somit auch die Übertragung von Aufgaben an sogenannte Verwaltungshelfer, welche in untergeordneter, unselbstständiger Funktion als blosser Werkzeuge der sie beauftragenden Behörde – ohne eigene Entscheidungsbefugnisse und ohne zum Bürger in einer (Aussen-)Rechtsbeziehung zu stehen – agieren. Ist dies der Fall, so kann die Staatsanwaltschaft gestützt auf ihre Organisationskompetenz selbst entscheiden, ob eine bestimmte Aufgabe verwaltungsintern oder aber durch Private erfüllt werden soll (vgl. zum Ganzen DONATSCH/BLOCHER, a.a.O., 354 f.; siehe auch WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 2 StPO N. 4).

3.2

3.2.1 Die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, werden protokolliert (Art. 76 Abs. 1 StPO). Die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person bestätigen die Richtigkeit des Protokolls (Art. 76 Abs. 2 StPO). Die Verfahrensleitung ist dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Art. 76 Abs. 3 StPO). Sie kann anordnen, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton oder Bild festgehalten werden. Sie gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt (Art. 76 Abs. 4 StPO).

3.2.2 Im Strafprozess dient das Protokoll zum einen als Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts. Zum andern erlaubt es die Kontrolle, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, und garantiert insofern ein rechtstaatlich korrektes Verfahren. Schliesslich versetzt es das Gericht und allfällige Rechtsmittelinstanzen in die Lage, die inhaltliche Richtigkeit und verfahrensmässige Ordnungsmässigkeit einer angefochtenen Entscheidung zu überprüfen (BGE 143 IV 408 E. 8.2; NÄPFLI, Das Protokoll im Strafprozess, 2007, S. 1 f.; MELUNOVIC, Das Erfordernis von audiovisuellen Aufzeichnungen im Strafverfahren als Ausfluss des Gebots des bestmöglichen Beweismittels, AJP 2016, S. 596 ff., 601).

3.2.3 Auch im Falle einer in Ton oder Bild festgehaltenen Einvernahme werden diese Funktionen gewährleistet (vgl. dazu im Einzelnen CAPUS/STOLL, Lesen und Unterzeichnen von Einvernahmeprotokollen im Vor- und im Hauptverfahren, ZStrR 2013, S. 195 ff., 213 f.). Die nachträgliche Niederschrift der aufgezeichneten Einvernahme weist vor allem eine praktische Funktionalität auf: Sie ist rasch überblickbar, lässt sich «diagonal» lesen und erleichtert das

Auffinden von spezifischen Aussagen (vgl. hierzu CAPUS/STOLL, a.a.O., S. 214). Das nachträglich erstellte Transkript bildet zusammen mit dem Rahmenprotokoll, der audio-visuellen Aufzeichnung und den Beilagen die Dokumentation der durchgeführten Befragung (vgl. act. 1.1, Rz. 2; BOMIO, Commentaire Romand, 2011, Art. 76 StPO N. 4). Es bildet demnach keine selbstständige Untersuchungshandlung, sondern ist ein rein administrativer Vorgang, bei dem die aufgezeichnete Sprachaufnahme nachträglich in Schriftform übertragen wird. Es wird dadurch kein neues Beweismittel erschaffen.

- 3.3** Nach dem Gesagten handelt es sich bei der nachträglichen Transkription der in Ton und Bild festgehaltenen Einvernahme um eine Aufgabe, welche durch Personen erfüllt werden kann, welche in untergeordneter und unselbstständiger Funktion tätig sind. Zur Wahrnehmung dieses Auftrags dienen sie als bloße Werkzeuge der Beschwerdegegnerin ohne eigene Entscheidungsbefugnisse und ohne zu den Parteien des Verfahrens in einer Rechtsbeziehung zu stehen. Insofern überzeugt auch die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte Analogie, wonach die nachträgliche Transkription der Einvernahme mit einer Übersetzung von Akten im Sinne von Art. 68 Abs. 3 StPO vergleichbar ist. Damit handelt es sich beim angefochtenen Vorgang – entgegen den Bestreitungen des Beschwerdeführers (act. 1, Rz. 23 ff.) – um schlichtes Verwaltungshandeln, welches der Bedarfsverwaltung zugeordnet werden kann. Eine Übertragung dieser Aufgabe an Private erweist sich nach dem Gesagten auch ohne gesetzliche Grundlage als zulässig. Die vom Beschwerdeführer dagegen vorgebrachten Einwände erweisen sich demgegenüber als unbegründet. Gerade der Aufzeichnung der Einvernahmen in Ton und Bild kommt voller Beweiswert zu (CAPUS/STOLL, a.a.O., S. 206), weshalb nicht ersichtlich wird, dass die von der Beschwerdegegnerin festgelegte Vorgehensweise keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit des Protokolls bieten sollte (entgegen den Bestreitungen des Beschwerdeführers in act. 6, S. 2 f.). Ebenso steht dem Beschwerdeführer auch im vorliegenden Fall die Möglichkeit offen, bei der Verfahrensleitung eine Berichtigung des Protokolls (Art. 79 Abs. 2 StPO) zu verlangen (vgl. hierzu einen – wenn auch das Haupt- und nicht das Vorverfahren betreffenden – Anwendungsfall im Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.367 vom 10. Oktober 2017 E. 5.3). Die Vornahme der Transkription durch Private ändert letztlich auch nichts daran, dass die Verfahrensleitung dafür verantwortlich ist, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Art. 76 Abs. 3 StPO).

- 4.** Nach dem vorstehend Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Bellinzona, 27. Juni 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Patrick Hunziker
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.