

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2022.45

Beschluss vom 9. März 2023

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Daniel Kipfer Fasciati und Miriam Forni,
Gerichtsschreiberin Inga Leonova

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Elias Moussa,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESAMT FÜR POLIZEI FEDPOL, Direktion,

Beschwerdegegner

Gegenstand

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

Sachverhalt:

- A.** Gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 27. Februar 2018 eröffnete das Bundesamt für Polizei (nachfolgend «Fedpol») am 2. März 2018 das Verwaltungsstrafverfahren Nr. 18-0055 wegen des Verdachts des Leistungsbetrugs nach Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) und der damit zusammenhängenden Widerhandlungen, mutmasslich begangen im abgeltungsberechtigten Geschäftsbereich der PostAuto AG (vormals PostAuto Schweiz AG; nachfolgend «PostAuto») betreffend die Geschäftsjahre 2013 bis 2018.
- B.** Im März 2018 setzte das Fedpol als Verfahrensleiter alt Bundesrichter Hans Mathys (nachfolgend «Mathys») und als dessen Stellvertreter den Neuenburger Kantonsrichter Pierre Cornu (nachfolgend «Cornu»), ein (Medienmitteilung des Fedpol vom 13. März 2018, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-70092.html>, besucht am 7. März 2023). Das anfangs gegen Unbekannt geführte Verfahren wegen des Verdachts des Leistungsbetrugs nach Art. 14 VStrR wurde u.a. gegen A. geführt.
- C.** Nach Abschluss der Untersuchung übermittelte das Fedpol im August 2020 die Akten an die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern zwecks Anklageerhebung. Am 10. September 2020 überwies die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Wirtschaftsdelikte, die Schlussprotokolle im Verfahren «Fedpol 18-0055» sowie sämtliche Verfahrensakten dem Wirtschaftsstrafgericht des Kantons Bern (nachfolgend «Wirtschaftsstrafgericht») zur Beurteilung. Am 18. Dezember 2020 wies das Wirtschaftsstrafgericht das Verfahren an die Staatsanwaltschaft zurück und ordnete an, dass die Ergebnisse sämtlicher durch Mathys und Cornu selbst durchgeführten oder direkt angeordneten Verfahrenshandlungen aus den Verfahrensakten zu entfernen seien und dass die Unterlagen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten seien. Seiner Entscheidung begründete das Gericht damit, dass es sich bei Mathys und Cornu nicht um Beamte i.S.v. Art. 20 VStrR, sondern um verwaltungs-externe Personen handle, für deren Einsetzung keine gesetzliche Grundlage gegeben sei. Daher seien sämtliche von Mathys und Cornu selbst durchgeführten oder direkt angeordneten Verfahrenshandlungen nichtig. Auf die dagegen u.a. vom Fedpol erhobene Beschwerde trat das Obergericht des Kantons Bern (nachfolgend «OGer BE») mit Beschluss BK 20 565+566 vom 26. Mai 2021 mangels eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils auf

Seiten des Fedpol nicht ein. Die vom Fedpol gegen den Beschluss des OGer BE am 24. Juni 2021 erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 1B_363/2021 vom 5. April 2022 ab, soweit es darauf eintrat.

- D.** Mit Medienmitteilung vom 26. August 2021 setzte das Fedpol die Öffentlichkeit darüber in Kenntnis, dass das Verwaltungsstrafverfahren ab dem 1. September 2021 durch Emanuel Lauber (nachfolgend «Lauber»), Abteilungsleiter bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (nachfolgend «ESTV»), als Verfahrensleiter, und Sascha Pollace (nachfolgend «Pollace»), Ermittler bei der ESTV, als stellvertretender Verfahrensleiter, wiederaufgenommen werde (act. 5.1).
- E.** Seit dem 1. Juli 2022 wird das (nunmehr unter der Nr. 21-0274 geführte) Verwaltungsstrafverfahren im Zusammenhang mit der PostAuto u.a. gegen A. und sechs weitere Beschuldigte geführt (act. 1.2, S. 2).
- F.** Am 5. Juli 2022 ersuchte A. die Verfahrensleitung um vollständige Einsicht in die Verfahrensakten. Der Verfahrensleiter gab dem Akteneinsichtsgesuch grundsätzlich statt und stellte ihm nebst dem Aktenverzeichnis (Stand 8. Juli 2022) diverse Unterlagen zu. Die Einsicht wurde bezüglich einzelner Akten teilweise wegen überwiegenden persönlichen Interessen Dritter eingeschränkt (act. 1.2, S. 2).
- G.** Das Gesuch von A. vom 18. August 2022, 31 einzeln bezeichneten Einvernahmeprotokolle aus den Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 zu entfernen, wies der Verfahrensleiter am 19. September 2022 ab. Dagegen liess A. bei der Direktorin des Fedpol am 23. September 2022 Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung des Entscheids vom 19. September 2022 und die Entfernung der 31 Einvernahmeprotokolle aus den Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 (act. 1.2, S. 2).
- H.** Die Direktorin des Fedpol wies die Beschwerde mit Beschwerdeentscheid vom 28. Oktober 2022 ab (act. 1.2).
- I.** Mit Eingabe vom 3. November 2022 liess A. gegen den Beschwerdeentscheid vom 28. Oktober 2022 bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde einreichen. Er beantragt die Entfernung der 31 einzeln

bezeichneten Einvernahmen aus den Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 (act. 1). In der Folge eröffnete die Beschwerdekammer das Verfahren BV.2022.45.

Bereits zuvor liessen drei Mitbeschuldigte bei der Beschwerdekammer am 23. und 26. September 2022 ähnliche Beschwerden einreichen und im Hauptbegehren, die Entfernung derselben 31 Einvernahmeprotokollen aus den Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 beantragen.

J. Die Direktorin des Fedpol nahm zur Beschwerde von A. mit Schreiben vom 28. November 2022 Stellung. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde und die Vereinigung des Beschwerdeverfahrens mit den bereits hängigen Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 (act. 5). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten A. und die Direktorin des Fedpol an den in der Beschwerde resp. Beschwerdeantwort gestellten Begehren fest (act. 7, 9).

K. Die von den Mitbeschuldigten erhobenen Beschwerden hiess die Beschwerdekammer mit Beschluss BV.2022.34, BV.2022.36, BV.2022.37 vom 17. Februar 2023 gut und hob den Beschwerdeentscheid der Direktorin des Fedpol vom 19. September 2022 auf. Zudem ordnete das Gericht an, die darin einzeln bezeichneten Einvernahmeprotokollen und Vorladungen aus dem Verfahren Nr. 21-0274 zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten.

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. Gemäss Art. 3 Abs. 1 StBOG ist die Verfahrenssprache Deutsch, Französisch oder Italienisch. Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer definiert die Sprache des angefochtenen Entscheids die Sprache im Beschwerdeverfahren (TPF 2018 133 E. 1 m.w.H.). Davon abzuweichen besteht hier kein Grund. Der vorliegende Beschluss ergeht deshalb in deutscher Sprache, auch wenn der Beschwerdeführer die Beschwerde in französischer Sprache eingereicht hat.

2.

2.1 Nach dem Grundsatz der Prozessökonomie und im Lichte des verfassungsrechtlichen 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).

2.2 Nachdem die Beschwerdeverfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 bereits mit Beschluss vom 17. Februar 2023 abgeschlossen wurden, erweist sich der Vereinigungsantrag des Beschwerdegegners als gegenstandslos. Im Übrigen wäre dieser abzuweisen gewesen. Auch wenn das vorliegende Verfahren und die Beschwerdeverfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 grundsätzlich auf demselben Sachverhalt basieren und gleiche Rechtsfragen aufwerfen, wäre von einer Vereinigung abzusehen gewesen. Zum einen ist vorliegend der Beschwerdeentscheid der Direktorin des Beschwerdegegners vom 28. Oktober 2022 angefochten. Die Beschwerdeverfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 richteten sich hingegen gegen den Beschwerdeentscheid vom 19. September 2022. Zum anderen befanden sich die Beschwerdeverfahren mit Blick auf die Spruchreife in unterschiedlichen Stadien. Überdies hatte der Beschwerdeführer von den in den Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 eingereichten Unterlagen keine Kenntnis, weshalb er entsprechend in der Replik im Falle einer Vereinigung der Verfahren um Einsicht in diese ersuchte (act. 7, S. 2). Unter diesen Umständen wäre eine Vereinigung der Verfahren nicht sinnvoll.

3. Ist die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen, so findet das VStrR Anwendung (Art. 1 VStrR). Die Bestimmungen der StPO sind insoweit ergänzend oder sinngemäss 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 Bestimmungen 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 Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1).

4.

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).

4.2 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der Direktorin des Beschwerdegegners, den diese am 28. Oktober 2022 gestützt auf Art. 27 VStrR erlassen und mit welchem sie den Antrag des Beschwerdeführers um Aussonderung der aus früherem Verfahren beigezogenen Einvernahmeprotokolle abgewiesen hat (act. 1.2). Als Adressat des Beschwerdeentscheids ist der Beschwerdeführer beschwerdebefugt. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

5.

5.1 Im Beschwerdeentscheid vom 28. Oktober 2022 wurde im Wesentlichen ausgeführt, weder das VStrR noch die Rechtsprechung sehe vor, 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 (act. 1.2).

5.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen zusammengefasst ein, dass die aus dem zurückgewiesenen Verfahren Nr. 18-0055 stammenden und nunmehr in das wiederaufgenommenen Verfahren Nr. 21-0274 beigezogenen

Einvernahmeprotokolle nichtig und unverwertbar seien. 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. Der Beschwerdegegner verhalte sich widersprüchlich. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem OGer BE habe der Beschwerdegegner die Auffassung vertreten, dass die durchgeführten Einvernahmen von der Nichtigkeit erfasst seien (act. 1, 7).

5.3 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 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 (act. 5, 9).

5.4

5.4.1 Im Zusammenhang mit vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 141 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 explizit. 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).

5.4.2 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 kann auch im Rechtsmittelverfahren festgesellt 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).

5.5

5.5.1 Zunächst ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Frage bildet, ob die in der Beschwerde 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 entschieden 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. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde 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.

5.5.2 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. Da sich die vorliegende Beschwerde anhand der von den Parteien eingereichten Unterlagen beurteilen lässt, hat das Gericht davon abgesehen, den Beschwerdegegner zur Einreichung sämtlicher Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 aufzufordern.

5.5.3 Der Beschwerdeführer ersucht um Aussonderung derselben Einvernahmeprotokolle wie die Mitbeschuldigten in den Beschwerdeverfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37. Dem Gericht ist aus den Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 bekannt, dass die hier gegenständlichen Einvernahmeprotokolle ausschliesslich Befragungen von Auskunftspersonen sowie die entsprechenden Vorladungen betreffen. Die Einvernahmen fanden zwischen dem 5. April 2018 und dem 21. August 2019 statt, wobei die erste Vorladung vom 27. März 2018 datiert. 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. 5.5.2 hiervor), lässt sich nicht abschliessend feststellen, von wem diese unterzeichnet wurden. Wie die Beschwerdekammer im Beschluss BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 vom 17. Februar 2023 festhielt (E. 5.3.3), deuten die Ausführungen der Parteien im Verfahren vor dem OGer BE darauf hin, dass der überwiegende Anteil der Einvernahmen der Auskunftspersonen und die entsprechenden Vorladungen von Mitarbeitenden des Beschwerdegegners durchgeführt bzw. erlassen wurden. Ferner hielt die Beschwerdekammer fest, dass die Tatsache, wer die Vorladungen unterzeichnet hat, ohnehin nicht entscheidend sei. Wie in den Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 ist auch vorliegend lediglich relevant, ob die fraglichen Einvernahmen durch die damalige Verfahrensleitung direkt angeordnet wurden (s. E. 5.5.1 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. Gestützt allein auf die Vorladungen nämlich kann nicht beurteilt werden, ob die Befragungen von Auskunftspersonen nicht doch als von den damaligen Verfahrensleitern angeordnet zu qualifizieren sind.

5.6

5.6.1 Dem Beschwerdegegner zufolge habe es sich bei der Untersuchung Nr. 18-0055 um ein komplexes Verfahren gehandelt, an welchem mehrere Personen 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.

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

5.6.3 Gemäss den Dienstleistungsaufträgen der damaligen Verfahrensleiter waren sie nebst anderem befugt, für Einvernahmen ein Ermittlerteam der BKP beizuziehen (act. 1.5). 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 Beschwerdegegner dem Gericht nachvollziehbar darzulegen 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. Insbesondere gibt der Beschwerdegegner nicht an, wer von den Beamten die hier gegenständlichen Einvernahmen angeordnet hat. Der Beschwerdegegner 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 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.

5.6.4 Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdegegner – wie schon in den Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 – nicht überzeugend darzulegen vermochte, dass nebst Mathys und Cornu weitere Beamte befugt gewesen wären, die hier gegenständlichen Einvernahmen im Verfahren Nr. 18-0055 selbständig anzuordnen. Demzufolge ist auch vorliegend anzunehmen, dass diese von der damaligen (unzuständigen) Verfahrensleitung angeordnet wurden.

5.6.5 Der Vollständigkeit halber sei Folgendes angemerkt: Wie im Beschluss BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 vom 17. Februar 2023 ausgeführt, betrifft die Frage, welche Mitarbeitenden des Beschwerdegegners mit der Untersuchung Nr. 18-0055 betraut waren und welche Kompetenzen ihnen zukamen, die interne Organisation des Beschwerdegegners und die Ausübung des Weisungsrechts der damaligen Verfahrensleitung, die seitens des Beschwerdegegners weder den Beschwerdeführern noch dem Gericht offengelegt wurde. Ausserdem obliegt die Aufgabe, die Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts umzusetzen und nichtige Akten und Ermittlungsergebnisse auszusondern, dem mit der Untersuchung betrauten Beschwerdegegner.

5.7

5.7.1 Der Beschwerdegegner stellt – wie in den Beschwerdeverfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 – 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 auch vorliegend auf den Standpunkt, dass interne Weisungen der damaligen Verfahrensleitung nicht von der vom Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Nichtigkeit erfasst seien (act. 5, S. 12 f.).

5.7.2 Diesen Einwand des Beschwerdegegners prüfte die Beschwerdekammer bereits im Beschluss BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 vom 17. Februar 2023. Das Gericht erachtete 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 als nicht nachvollziehbar und konnte eine solche Unterscheidung auch den Entscheiden der Berner Gerichte nicht entnehmen (E. 5.5.2 f.). Gestützt auf die unmissverständlichen Angaben des Beschwerdegegners im Beschwerdeverfahren vor dem OGer BE, wonach vom durch das Wirtschaftsstrafgericht festgestellten Verwertungsverbot insbesondere sämtliche Einvernahmen mit den Beschuldigten, Auskunftspersonen und Zeugen betroffen sein würden, und 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, nahm die Beschwerdekammer an, dass die streitigen Einvernahmen im Untersuchungsverfahren Nr. 18-0055 von der damaligen Verfahrensleitung direkt angeordnet waren. Da von der hier zu beurteilenden Beschwerde dieselben 31 Einvernahmeprotokolle (und Vorladungen) betroffen sind, gelten die entsprechenden Erwägungen des Beschlusses vom 17. Februar 2023 auch im vorliegenden Fall, weshalb auf diese vollumfänglich verwiesen werden kann.

- 5.8** Zusammenfassend ist festzuhalten, 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 dürfen. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen.
- 6.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeentscheid vom 28. Oktober 2022 aufzuheben. Die in der Beschwerde bezeichneten Einvernahmeprotokolle und dazugehörigen Vorladungen sind aus dem Verfahren Nr. 21-0274 zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten. Es handelt sich dabei um folgende Aktenstücke:

Einvernahmeprotokolle	Aktenverzeichnis Nr. 21-0274
B. vom 5. April 2018	10.101.
C. vom 13. April 2018	10.102.
D. vom 17. April 2018	10.103.
E. vom 2. Mai 2018	10.104.
F. vom 17. Mai 2018	10.105.
G. vom 1. Juni 2018	10.106.

H. vom 14. Juni 2018	10.107.
I. vom 11. Juli 2018	10.108.
J. vom 18. Juli 2018	10.109.
K. vom 16. August 2018	10.110.
L. vom 20. August 2018	10.111.
M. vom 23. August 2018	10.112.
N. vom 19. Oktober 2018	10.113.
O. vom 22. Oktober 2018	10.114.
P. vom 29. Oktober 2018	10.115.
Q. vom 19. November 2018	10.116.
R. vom 19. Dezember 2018	10.117.
S. vom 14. Januar 2019	10.118.001-10.118.0033
T. vom 6. März 2019	10.119.
AA. vom 9. Mai 2019	10.120.
BB. vom 28. Mai 2019	10.121.
CC. vom 10. Mai 2019	10.122.
DD. vom 5. Juni 2019	10.123.
EE. vom 29. Mai 2019	10.124.
FF. vom 22. Mai 2019	10.125.
GG. vom 25. Juni 2019	10.126.
A. vom 5. Juni 2019	10.127.
HH. vom 14. Juni 2019	10.128.
II. vom 3. Juni 2019	10.129.
JJ. vom 19. August 2019	10.130.
KK. vom 21. August 2019	10.131.

7.

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 dem obsiegenden Beschwerdeführer den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

7.2 Dem obsiegenden Beschwerdeführer 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). Grundlage für die Bemessung der Entschädigung bildet grundsätzlich die Kostennote (vgl. Art. 10 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht im Schreiben vom 25. Januar 2023 einen Aufwand von 15.84 Stunden und einen Stundenansatz von Fr. 300.-- geltend (act. 11.1). Das Bundesstrafgericht erachtet für die Bearbeitung durchschnittlicher Verfahren, d.h. für Verfahren ohne hohe Komplexität und ohne Mehrsprachigkeit, einen Stundenansatz von Fr. 230.-- als angemessen (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BB.2012.8 vom 2. März 2012 E. 4.2; BK.2011.21 vom 24. April 2012 E. 2.1). Das vorliegende Verfahren bot keine aussergewöhnlichen Schwierigkeiten und verlangte keine besonderen Sprachkenntnisse, weshalb der in Verfahren vor der Beschwerdekammer übliche Stundenansatz von Fr. 230.-- anzuwenden ist. Der Aufwand von 15.84 Stunden scheint angesichts des Gesamtumfanges der Beschwerde und der Replikschrift von rund 25 Seiten als zu hoch und ist ermessensweise auf 10 Stunden zu kürzen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei den Ausführungen in den Rechtsschriften mehrheitlich um Wiederholungen handelt. Dies ergibt einen Betrag von Fr. 2'300.--. Hinzu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 58.90 und die Mehrwertsteuer von 7,7 %. Dies ergibt für das vorliegende Verfahren eine durch den Beschwerdegegner an den Beschwerdeführer zu leistende Entschädigung von insgesamt Fr. 2'540.55.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Der Antrag des Beschwerdegegners, die Verfahren BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen, erweist sich als gegenstandslos.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschwerdeentscheid vom 28. Oktober 2022 aufgehoben. Die nachfolgenden Aktenstücke sind aus dem Verfahren Nr. 21-0274 zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten:

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

KK. vom 21. August 2019

10.131.

3. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben. Die Bundesstrafgerichtskasse hat dem Beschwerdeführer den von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.
4. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'540.55 auszurichten.

Bellinzona, 9. März 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Elias Moussa
- Bundesamt für Polizei fedpol, Direktion

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (Art. 79 BGG).