

TPF 2018 50

9. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 15. März 2018 (BB.2017.180)

Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST); Schlussbericht der SUST; Gutachterauftrag; Verwertbarkeit von Einvernahmen; Prüfung der Verwertbarkeit von Beweismitteln durch die Beschwerdeinstanz

Art. 24 VSZV, Art. 141 Abs. 1, 158 Abs. 2, 185 Abs. 3 und 4 StPO

Im Rahmen einer Sicherheitsuntersuchung erteilte Auskünfte dürfen in einem Strafverfahren nur mit dem Einverständnis der Auskunft erteilenden Person verwendet werden; entsprechende Einvernahmen genügen den Anforderungen der StPO nicht. Wird der sachverständigen Person zwecks Erstellung eines Gutachtens ein Schlussbericht der SUST abgegeben, bei welchem nicht klar ist, inwiefern sich dieser auf die Aussagen der betreffenden Person stützt, könnte dies die Unverwertbarkeit des in Auftrag gegebenen Gutachtens zur Folge haben (E. 5). Erachtet der beauftragte Gutachter den Beizug eines Schlussberichts der SUST als notwendig, hat er bei der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag zu stellen (E. 6).

Service suisse d'enquête de sécurité (SESE); rapport final du SESE; mandat d'expertise; exploitabilité d'interrogatoires; examen de l'exploitabilité de moyens de preuve par l'autorité de recours

Art. 24 OEIT, art. 141 al. 1, 158 al. 2, 185 al. 3 et 4 CPP

Des informations fournies dans le cadre d'une enquête sur la sécurité peuvent être utilisées dans une procédure pénale uniquement avec le consentement de la personne qui les a fournies; les interrogatoires y relatifs ne satisfont pas aux réquisits du CPP. S'il est remis à l'expert, pour que celui-ci puisse rendre ses conclusions, un rapport final du SESE sans que l'on sache dans quelle mesure ce document se base sur les déclarations de la personne en question, cela pourrait avoir comme conséquence l'inexploitabilité du rapport d'expertise (consid. 5). Si l'expert mandaté considère qu'une consultation du rapport final du SESE est nécessaire, il doit déposer une demande en ce sens auprès de la direction de la procédure (consid. 6).

Servizio d'inchiesta svizzero sulla sicurezza (SISI); rapporto finale del SISI; mandato peritale; utilizzabilità degli interrogatori; esame dell'utilizzabilità di una prova da parte dell'autorità di reclamo

Art. 24 OIET, art. 141 cpv. 1, 158 cpv. 2, 185 cpv. 3 e 4 CPP

Informazioni fornite nel quadro di un'inchiesta sulla sicurezza possono essere utilizzate in una procedura penale soltanto con il consenso della persona che le ha fornite; i relativi interrogatori non adempiono i requisiti del CPP. Qualora all'esperto incaricato di una perizia venga sottoposto a questo scopo un rapporto finale del SISI senza che sia chiaro in che misura esso si basi sulle dichiarazioni della persona coinvolta, ciò potrebbe avere come conseguenza l'inutilizzabilità della perizia in questione (consid. 5). Se il perito incaricato ritiene necessario consultare il rapporto del SISI, egli deve presentare la relativa richiesta alla direzione della procedura (consid. 6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Infolge der Kollision zwischen zwei Flugzeugen eröffnete die Bundesanwaltschaft eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts der Störung des öffentlichen Verkehrs, der fahrlässigen schweren Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung zunächst gegen Unbekannt. Der Flugunfall wurde durch die Schweizerische Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST) untersucht. Nachdem die SUST den entsprechenden Schlussbericht (SUST-Schlussbericht) der Bundesanwaltschaft einreichte, wurde die Strafuntersuchung unter anderem gegen den Piloten A. ausgedehnt. Am 18. September 2017 beauftragte die Bundesanwaltschaft C., Cheftestpilot bei der armasuisse, Kompetenzbereich Luftfahrtsysteme, mit der Erstellung eines Gutachtens. Gegen den Gutachterauftrag liess A. bei der Beschwerdekammer Beschwerde erheben.

Die Beschwerdekammer hiess die Beschwerde gut und hob den Gutachterauftrag vom 18. September 2017 auf.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Art. 141 StPO regelt die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise im Strafprozess. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Obschon Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO von «dieses» Gesetz spricht, sind keine Gründe ersichtlich, weshalb sich das Verwertungsverbot lediglich auf die StPO beziehen soll, zumal auch andere Gesetze die

Unverwertbarkeit eines Beweismittels oder einer Information vorsehen (GLESS, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 141 StPO N. 62; WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 141 StPO N. 18). Zu nennen sind beispielsweise Art. 24 der Verordnung vom 17. Dezember 2014 über die Sicherheitsuntersuchung von Zwischenfällen im Verkehrswesen (VSZV; SR 742.161), Art. 104 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20) und Art. 369 Abs. 7 Satz 2 StGB.

Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO), das heisst der erste Beweis *condicio sine qua non* des zweiten ist (BGE 138 IV 169 E. 3.1 S. 171 mit Hinweis). Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ist zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. Ob Art. 141 Abs. 4 StPO entgegen seinem Wortlaut auch für absolute Beweisverwertungsverbote (Art. 141 Abs. 1 StPO) gelte, ist in der Lehre umstritten (GLESS, a.a.O., Art. 141 StPO N. 90). Das Bundesgericht hat diese Frage bisher offengelassen (BGE 138 IV 169 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.3).

5.2 Die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln und der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) obliegt nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids. Dies schliesst indes nicht aus, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren nach dem aktuellen Stand der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensrechte aller Parteien über die Verwertbarkeit von Beweismitteln befindet. Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig

feststellen, kann bereits die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel aus den Strafakten entfernen (BGE 143 IV 475 E. 2.7 S. 480 f. m.w.H.).

5.3

5.3.1 Die Verwertbarkeit von Einvernahmen setzt im Strafverfahren die Einhaltung der strafprozessualen Vorgaben voraus. Insbesondere ist die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache unter anderem darauf hinzuweisen, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist, welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden und dass sie die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann (Art. 158 Abs. 1 lit. a und b StPO). Ohne diese Hinweise sind die Einvernahmen nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Der Inhalt solcher unverwertbarer Einvernahmen darf auch nicht mittelbar zum Beweis gemacht werden. Dem gilt insbesondere im Zusammenhang mit Beizug von Aussagen aus zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren Rechnung zu tragen, die ohne den Hinweis auf die Rechte i.S.v. Art. 158 Abs. 1 StPO erfolgten (LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 113 StPO N. 56 ff.; RUCKSTUHL, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 158 StPO N. 36; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 158 StPO N. 17).

5.3.2 Die Befragungen im Rahmen einer sicherheitstechnischen Untersuchung der SUST erfolgen nicht nach den Grundsätzen und Gepflogenheiten der Strafprozessordnung. Zwar werden die Befragten über ihre Rechte als «Auskunftspersonen» belehrt und auf die Möglichkeit des Aussageverweigerungsrechts hingewiesen. Es handelt sich dabei jedoch um eine auf verwaltungsrechtlichen Grundsätzen basierende Befragung und nicht um strafprozessuale Rechtsbelehrungen als beschuldigte Person nach Art. 157 ff. StPO oder Auskunftsperson nach Art. 178 ff. StPO. Weiter fehlen die strafbewehrten Hinweise wegen falscher Anschuldigung (Art. 303 StGB), Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB) und Begünstigung (Art. 305 StGB). Gemäss Art. 24 VSZV dürfen die von einer Person im Rahmen einer Sicherheitsuntersuchung erteilten Auskünfte in einem Strafverfahren nur mit deren Einverständnis verwendet werden. Erkenntnisse der SUST, welche vom Beschuldigten nicht anerkannt sind, können daher im Strafverfahren nicht zu dessen Nachteil herangezogen werden. Entsprechende Beweise sind von der zuständigen Behörde in Beachtung der strafprozessualen Normen zu erheben (Art. 141 Abs. 1 und 2 StPO). Diese unterscheiden sich von den für die SUST massgebenden Vorgaben (VSZV bzw. der [per 1. Februar 2015 aufgehobenen] Verordnung

vom 23. November 1994 über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen [VFU]) entscheidend (vgl. bspw. Art. 147 Abs. 4 und Art. 182 ff. StPO). Beweise, die den gesetzlichen Gültigkeitsvorschriften nicht entsprechen, sind im Strafverfahren nicht verwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.42 vom 12. Januar 2017 E. 2.4.2; Verfügung des Bundesstrafgerichts SK.2016.7 vom 25. Februar 2016 Ziff. III E. 1.2.4).

5.4

5.4.1 Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht das SUST-Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers mangels dessen Zustimmung nicht zu den Strafakten erkannt und führte in der Beschwerdeantwort aus, dass sie von der Unverwertbarkeit der vom Beschwerdeführer anlässlich der SUST-Einvernahme gemachten Aussagen ausgehe. Dies ist nicht zu beanstanden.

5.4.2 Indes drängt sich die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage auf, ob die Beschwerdegegnerin den SUST-Schlussbericht dem Gutachterauftrag vom 18. September 2017 beilegen durfte, der unter anderem gestützt auf im Strafverfahren nicht verwertbare Aussagen des Beschwerdeführers erstellt wurde. Denn es ist denkbar, dass ein Gutachten, das auf unverwertbaren Beweismitteln beruht, ebenfalls als unverwertbar qualifiziert werden könnte (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 141 StPO N. 14 f.). Indem sich die Beschwerdegegnerin bei der Ausarbeitung des Gutachterauftrags vom 18. September 2017 des SUST-Schlussberichts bediente, besteht die Gefahr, dass dadurch nicht verwertbare Aussagen des Beschwerdeführers dem Gutachter zur Kenntnis gebracht werden und in das von ihm zu erstellende Gutachten Eingang finden könnten.

Die Möglichkeit, dass die im Rahmen der SUST-Untersuchung gemachten Aussagen des Beschwerdeführers im Schlussbericht berücksichtigt worden sein könnten, ohne dass sie durchwegs als solche erkenntlich gemacht wurden und den Anschein erwecken könnten, es handle sich dabei um Resultate der Abklärungen seitens der SUST, kann vorliegend nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Nachdem die SUST die Herausgabe der Einvernahme des Beschwerdeführers mangels seiner Zustimmung verweigerte, kann die Beschwerdekammer nicht überprüfen, ob und in welchem Umfang der SUST-Schlussbericht auf den im Strafverfahren nicht verwertbaren Aussagen des Beschwerdeführers basiert. Deshalb ist die Frage der Verwertbarkeit des SUST-Schlussberichts zum Flugunfall der

zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids zu überlassen (vgl. E. 5.2 hiervor). Indes gab die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort an, nicht zu wissen, was alles Ausfluss der Aussagen des Beschwerdeführers im SUST-Schlussbericht gewesen sei. Dies lässt darauf schliessen, dass die mangelnde Kenntnis des SUST-Einvernahmeprotokolls die Würdigung der Verwertbarkeit des SUST-Schlussberichts, mithin auch des noch zu erstellenden Gutachtens der Beschwerdegegnerin und dem allfälligen Sachgericht erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, der Beschwerdegegnerin das SUST-Einvernahmeprotokoll einzureichen, damit sie beurteilen kann, inwiefern sich der SUST-Schlussbericht auf seine Aussagen abstützt. Der Beschwerdeführer beruft sich zu Recht auf den Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* (vgl. Art. 113 Abs. 1 StPO). Aus demselben Grund kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er die einzelnen Passagen aus dem SUST-Schlussbericht, die seiner Ansicht nach auf seinen gegenüber der SUST gemachten Aussagen beruhen würden, erst im Rahmen der Begründung seiner hier zu beurteilenden Beschwerde ausdrücklich bezeichnete.

5.4.3 Unter den vorgenannten Umständen ist ein gewisses Risiko, dass der SUST-Schlussbericht und das von der Beschwerdegegnerin in Auftrag gegebene Gutachten von der Beschwerdegegnerin bzw. vom Sachrichter als unverwertbar erachtet werden könnten, nicht von der Hand zu weisen.

6.

6.1 Da sich der SUST-Schlussbericht zu den technischen, betrieblichen und menschlichen Umständen und Ursachen, die zu einem Ereignis bzw. Unfall oder Zwischenfall geführt haben, äussert, kann er den Strafverfolgungsbehörden bei der Beurteilung der Strafbarkeit der Beteiligten als sachliches Beweismittel von Nutzen sein. Angesichts des vorliegenden Anfechtungsgegenstandes braucht die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob dem SUST-Schlussbericht der Stellenwert eines Gutachtens i.S.v. Art. 182 ff. StPO zukommt, nicht beantwortet zu werden. Jedenfalls handelt es sich bei einem SUST-Schlussbericht entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht um eine einfache Erhebung i.S.v. Art. 185 Abs. 4 StPO, die der Gutachter selber vornehmen kann. Daran vermag die Tatsache, dass der SUST-Schlussbericht im Internet veröffentlicht und jedermann zugänglich gemacht wird, nichts zu ändern. Der

Schlussbericht wird von Fachleuten der SUST und in der Regel gestützt auf umfangreiche Untersuchungen erstellt. Ausserdem verfolgt die Erstellung eines SUST-Schlussberichts andere Ziele als eine strafrechtliche Untersuchung und kann auf Aussagen basieren, die mangels der Zustimmung von Betroffenen im Strafverfahren nicht verwertbar sind. Die Prüfung, ob der im Internet publizierte SUST-Schlussbericht den strafprozessualen Anforderungen genügt, obliegt nicht dem Gutachter. Erachtet der beauftragte Gutachter den Beizug eines Schlussberichts der SUST als notwendig, so hat er bei der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag zu stellen (vgl. Art. 185 Abs. 3 StPO).

6.2 Aufgrund der Schreiben vom 6. Dezember 2016 und 23. August 2017 war der Beschwerdegegnerin bekannt, dass der Beschwerdeführer der Ansicht ist, der SUST-Schlussbericht stütze sich auf seine im Strafverfahren nicht verwertbare Einvernahme. Da die Beschwerdegegnerin selber von der Unverwertbarkeit der SUST-Einvernahme ausgeht, hätte ihr bewusst sein müssen, dass ein gewisses Risiko besteht, dass die Erteilung des Gutachterauftrags unter Beilage des SUST-Schlussberichts die Unverwertbarkeit des Gutachtens zur Folge haben könnte. Eine Neuerteilung des Gutachterauftrags zu einem späteren Zeitpunkt seitens der Beschwerdegegnerin oder des Sachgerichts ist weder im Sinne der Verfahrensökonomie noch des Beschleunigungsgebotes (Art. 5 StPO). Das Risiko einer allfälligen Fernwirkung der Unverwertbarkeit hätte mittels einer Einvernahme des Beschwerdeführers zum SUST-Schlussbericht vermieden bzw. reduziert werden können (RUCKSTUHL, a.a.O., Art. 158 StPO N. 37; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 158 StPO N. 17). Weshalb die Beschwerdegegnerin den Gutachterauftrag erteilt hat, ohne den Beschwerdeführer vorgängig zum SUST-Schlussbericht ordnungsgemäss einvernommen zu haben, ergibt sich weder aus den vorliegenden Akten noch aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin. Soweit ersichtlich, stand einer Einvernahme des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin nichts im Wege, zumal der Beschwerdeführer in der Schweiz wohnhaft ist und sich gegen eine persönliche Anhörung nicht wehrte. Vielmehr bekräftigte er seine Aussagebereitschaft gegenüber der Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 23. August 2017.

6.3 Obschon die Prüfung der Verwertbarkeit des SUST-Berichts und des unter dessen Berücksichtigung erstellten Gutachtens der Beschwerdegegnerin bzw. dem Sachgericht zu überlassen ist (E. 5.4.2 hiervor), sprechen insbesondere verfahrensökonomische Überlegungen sowie der Stand des Strafverfahrens dafür, dem Gutachterauftrag möglichst verwertbare Unterlagen beizulegen. Aus diesem Grund hätte die Beschwerdegegnerin vor Erteilung des Gutachterauftrags unter Beilage des SUST-Schlussberichts den Beschwerdeführer mindestens einmal ordnungsgemäss zum SUST-Schlussbericht befragen müssen. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht eingegangen zu werden.

TPF 2018 57

10. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Republik Türkei gegen Bundesanwaltschaft vom 28. März 2018 (BB.2017.209)

Sistierung; Beschwerdelegitimation; rechtliches Gehör

Art. 118 Abs. 4, 314 Abs. 1 lit. a und Abs. 5, 322 Abs. 2 StPO

Die geschädigte Person, die nicht ausdrücklich erklärt hat, sich als Privatklägerin konstituieren zu wollen, ist zur Anfechtung einer Sistierung berechtigt, wenn die Staatsanwaltschaft sie noch nicht auf die Möglichkeit einer solchen Konstituierung hingewiesen hat (E. 1). Geschädigte Person im Falle des deliktischen Einsatzes von Sprengstoff gegen einen konsularischen Posten (E. 1.3). Die Parteien haben keinen Anspruch, vor einer Sistierung angehört zu werden. Das rechtliche Gehör kann auf dem Beschwerdeweg gewährt werden (E. 2). Vor einer Sistierung hat die Staatsanwaltschaft alle geeigneten Beweise zu erheben, die zur Eruierung der Täterschaft führen könnten (E. 3).

Suspension; qualité pour recourir; droit d'être entendu

Art. 118 al. 4, 314 al. 1 let. a et al. 5, 322 al. 2 CPP

Le lésé qui n'a pas expressément déclaré se constituer partie plaignante a qualité pour recourir contre une suspension si le ministère public ne l'a pas encore rendu attentif à la possibilité de faire une telle déclaration (consid. 1). Personne lésée en cas d'usage délictueux de matériel explosif contre un poste consulaire (consid. 1.3). Les parties n'ont pas le droit d'être entendues avant une suspension. Le droit d'être entendu peut être accordé dans la procédure de