

37 und 50 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]) und bei der Begründung des Editionsantrages explizit auf die angeblich rechtsungleiche Praxis der ESTV hinzuweisen – ohne Nennung der vertraulichen Informationen, wie in Ziff. 50 der Beschwerde geschehen («involvierten Parteien»).

[...]

TPF 2019 77

17. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 27. Juni 2019 (BB.2019.19)

Protokollierung im Vorverfahren; audiovisuell aufgezeichnete Einvernahmen; nachträgliche Transkription durch externe Hilfspersonen; gesetzliche Grundlage

Art. 76 Abs. 4 StPO, Art. 178 Abs. 3 BV

Die Staatsanwaltschaft kann externe Hilfspersonen mit der nachträglichen Transkription einer in Ton und Bild festgehaltenen Einvernahme beauftragen (E. 2 und 3).

Rédaction des procès-verbaux dans le cadre de la procédure préliminaire; enregistrement audiovisuel des auditions; transcription ultérieure par des auxiliaires externes; base légale

Art. 76 al. 4 CPP, art. 178 al. 3 Cst.

Le ministère public peut confier à des auxiliaires externes la tâche de transcrire ultérieurement une audition enregistrée sur un support audiovisuel (consid. 2 et 3).

Verbalizzazione nella procedura preliminare; interrogatori registrati su supporti sonori e visivi; trascrizione successiva da parte di ausiliari esterni; base legale

Art. 76 cpv. 4 CPP, art. 178 cpv. 3 Cost.

Il pubblico ministero può incaricare degli ausiliari esterni di trascrivere successivamente un interrogatorio registrato su supporti sonori e visivi (consid. 2 e 3).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Rahmen der gegen A. und B. gerichteten Strafuntersuchung führte die Bundesanwaltschaft mit den Beschuldigten sowie mit Zeugen und Auskunftspersonen mehrere Einvernahmen durch. Zehn der durchgeführten Einvernahmen nahm die Bundesanwaltschaft in Ton und Bild auf. Dabei legte sie fest, dass die Formalien der Befragung, die Rechtsbelehrung, Beginn und Ende der audiovisuellen 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 audiovisuelle Aufzeichnung, die Beilagen und das Transkript bilden zusammen die Dokumentation der durchgeführten Befragung. Mit Verfügung vom 23. Januar 2019 beauftragte die Bundesanwaltschaft geeignete Privatpersonen mit der nachträglichen Transkription von audiovisuell aufgezeichneten Einvernahmen. Dagegen erhob der Beschuldigte A. bei der Beschwerdekammer Beschwerde.

Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerde richtet sich in erster Linie gegen die Beauftragung von Privatpersonen mit der Transkription von audiovisuell 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. 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 nachträglich erfolgende Transkription informiert

worden ist und er das entsprechende Rahmenprotokoll auch gelesen und unterzeichnet hat.

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 ersteren Fall etwa an die Statuierung von Erscheinungs- oder Editionsspflichten. 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 blosse 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., S. 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 rechtsstaatlich 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 audiovisuellen Aufzeichnung und den Beilagen die Dokumentation der durchgeführten Befragung (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 blosser 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 – 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). 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).

TPF 2019 82

18. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Kanton Zürich gegen Kanton Thurgau vom 27. Juni 2019 (BG.2019.26)

Gerichtsstandskonflikt; Konkursreiterei

Art. 33 Abs. 2, 36 Abs. 1 StPO

Allgemeines zur sog. Konkursreiterei (E. 3.3). Prüfung, ob im vorliegenden Fall zwischen Vororgan und Endorgan eine mittäterschaftliche Tatbegehung vorliegt (E. 3.4–3.8).

Conflit de for; faillites «en chaîne»

Art. 33 al. 2, 36 al. 1 CPP

Généralités sur les faillites «en chaîne» (consid. 3.3). Examen dans le cas d'espèce de l'existence ou non d'une complicité entre les organes initiaux et finaux d'une société (consid. 3.4–3.8).

Conflitto di foro; fallimenti «a catena»

Art. 33 cpv. 2, 36 cpv. 1 CPP

Considerazioni generali sui fallimenti «a catena» (consid. 3.3). Esame nel caso concreto dell'esistenza o meno di correttezza fra organo societario iniziale e finale (consid. 3.4–3.8).