

TPF 2021 145

19. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 7. April 2021 (BB.2021.16)

Freies Geleit; Ermessensfehler

Art. 204, 382 Abs. 1 StPO

Ausnahmsweises Eintreten auf die Beschwerde unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses (E. 1).

Generelles zum freien Geleit (E. 2.1).

Die Gewährung des freien Geleits ist ein Ermessensentscheid, der von der Beschwerdeinstanz grundsätzlich zurückhaltend zu prüfen (E. 2.2) und bei Vorliegen von qualifizierten Ermessensfehlern (Missbrauch, Unter- sowie Überschreitung) aufzuheben ist (E. 2.3).

Überprüfung der Verweigerung des freien Geleits im vorliegenden Fall und Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung wegen Ermessensmissbrauchs und Ermessensunterschreitung (E. 3).

Allgemeine Hinweise in Bezug auf künftige Ersuchen (E. 4).

Sauf-conduit; erreur d'appréciation

Art. 204, 382 al. 1 CPP

Entrée en matière à titre exceptionnel nonobstant l'absence d'un intérêt pratique et actuel (consid. 1).

Considérations générales quant au sauf-conduit (consid. 2.1).

La décision tendant à l'octroi d'un sauf-conduit dépend de la libre appréciation ; elle doit être examinée avec réserve par l'autorité de recours (consid. 2.2) et annulée en présence d'une erreur d'appréciation qualifiée (abus, excès négatif ou excès positif; consid. 2.3).

Examen dans le cas d'espèce du refus d'accorder un sauf-conduit et constatation de l'illicéité de la décision entreprise en raison de l'abus et de l'excès négatif du pouvoir d'appréciation (consid. 3).

Remarques d'ordre général en vue de requêtes ultérieures (consid. 4).

Salvacondotto; errore d'apprezzamento

Art. 204, 382 cpv. 1 CPP

Entrata in materia a titolo eccezionale nonostante l'assenza di un interesse pratico attuale (consid. 1).

Considerazioni generali sul salvacondotto (consid. 2.1).

La decisione di concedere un salvacondotto dipende dal libero apprezzamento, per cui va sindacata con riserbo da parte dell'autorità di ricorso (consid. 2.2) e annullata in presenza di un errore qualificato d'apprezzamento (abuso, insufficiente uso o eccesso; consid. 2.3).

Esame nel caso concreto del rifiuto di concedere un salvacondotto e constatazione dell'illiceità della decisione impugnata per abuso e insufficiente uso del potere d'apprezzamento (consid. 3).

Indicazioni generali nella prospettiva di future richieste (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Gestützt auf eine Strafanzeige eröffnete die Bundesanwaltschaft am 31. August 2020 gegen A. ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Veruntreuung, des Betrugs, der ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Geldwäscherei. Nachdem die Bundesanwaltschaft A. mit dem an seine Wohnadresse in Z. versendeten Schreiben auf den 5. Januar 2021 als beschuldigte Person vorlud, teilte sein Verteidiger der Bundesanwaltschaft mit, dass sich A. auf unbestimmte Zeit in seinem Heimatstaat (Deutschland) aufhalte, und ersuchte darum, seinem Mandanten das freie Geleit zu gewähren. Aus gesundheitlichen Gründen von A. nahm die Bundesanwaltschaft die auf den 5. Januar 2021 angesetzte Einvernahme ab und setzte diese neu auf den 26. Januar 2021 an. Nachdem die Bundesanwaltschaft den Antrag auf Gewährung des freien Geleits zunächst am 18. Dezember 2020 mündlich ablehnte, wies sie ihn anschliessend mit Verfügung vom 5. Januar 2021 schriftlich ab. Dagegen erhob A. am 15. Januar 2021 bei der Beschwerdekammer Beschwerde. Zur angesetzten und von der Bundesanwaltschaft nicht abgenommenen Einvernahme vom 26. Januar 2021 ist A. nicht erschienen.

Die Beschwerdekammer stellte die Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 5. Januar 2021 wegen Ermessensmissbrauchs und Ermessensunterschreitung fest und hiess die Beschwerde in diesem Sinne gut, soweit darauf eingetreten wurde.

Aus den Erwägungen:**1.****1.1.**

1.1.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). 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). Zur Beschwerde berechtigt ist jede Partei oder andere Verfahrensbeteiligte, welche ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides haben (Art. 382 Abs. 1 StPO; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; s.a. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, 1308).

1.1.2 Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die Verfügung vom 5. Januar 2021, mit welcher die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung des freien Geleits abgelehnt hat. Die Abweisung des Antrags auf freies Geleit unterliegt der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO (CHATTON/SIEBER, Commentaire romand, 2. Aufl. 2019, Art. 204 StPO N. 31 ff.; GUIDON, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 393 StPO N. 10; KELLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 393 StPO N. 15). Somit liegt ein taugliches Anfechtungsobjekt vor. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben.

1.2

1.2.1 Die Beschwerdegegnerin stellt das Vorliegen eines rechtlich geschützten Interesses des Beschwerdeführers in Abrede und macht geltend, dass sich die angefochtene Verfügung auf die auf den 26. Januar 2021 angesetzte Einvernahme bezogen habe. Dieser Termin sei mittlerweile verstrichen, weshalb kein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde bestehe.

1.2.2 Das rechtlich geschützte Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO muss im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung und der Entscheidfällung gegeben,

d.h. aktuell und praktisch sein (BGE 144 IV 81 E. 2.3.1; 137 I 296 E. 4.2; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2019.235 vom 28. Januar 2020 E. 1.2 m.H.). Ausnahmsweise ist auf eine Beschwerde unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses einzutreten, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 142 I 135 E. 1.3.2; 140 IV 74 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 1B_157/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2 m.w.H.).

1.2.3 Das rechtlich geschützte Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung war zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung gegeben. Indes ist das aktuelle und praktische Interesse an der Beschwerdeführung am 26. Januar 2021, d.h. im laufenden Beschwerdeverfahren dahingefallen. Nichtsdestotrotz ist auf die vorliegende Beschwerde im Sinne der vorgenannten Ausnahmeregelung (*supra* E. 1.2.2) einzutreten. Insbesondere wirft die Begründung der hier angefochtenen Verfügung Fragen auf, die sich im fraglichen Vorverfahren gegen den Beschwerdeführer jederzeit wieder stellen könnten, zumal sich das Strafverfahren erst im Anfangsstadium befindet, der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin bisher nicht einvernommen wurde und er bereits erklärt hat, auch einer künftigen Vorladung der Beschwerdegegnerin ohne Gewährung des freien Geleits keine Folge zu leisten. Auch künftig von der Beschwerdegegnerin angesetzte Einvernahmeterminen, verbunden mit abgewiesenem Antrag auf Gewährung des freien Geleits, könnten daher verstreichen, bevor die Beschwerdekammer über den abgewiesenen Antrag entscheidet. Bereits im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdegegnerin den Einvernahmetermin vom 26. Januar 2021, trotz Kenntnis der zeitlich später angesetzten Einreichungsfrist für die Beschwerdeantwort, nicht verschoben. Zudem liegt die grundsätzliche Beantwortung der sich stellenden Fragen ohne Weiteres im öffentlichen Interesse. In Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es daher angezeigt, die Beschwerde materiell zu behandeln.

1.3 Auf die vorliegende Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 Sind Personen vorzuladen, die sich im Ausland befinden, so kann ihnen die Staatsanwaltschaft oder die Verfahrensleitung des Gerichts gestützt auf Art. 204 Abs. 1 StPO freies Geleit zusichern. Personen, denen freies Geleit

zugesichert wurde, können in der Schweiz wegen Handlungen oder Verurteilungen aus der Zeit vor ihrer Abreise nicht verhaftet oder anderen freiheitsbeschränkenden Massnahmen unterworfen werden (Art. 204 Abs. 2 StPO). Das freie Geleit kann an Bedingungen geknüpft werden. In diesem Fall sind die betroffenen Personen darauf aufmerksam zu machen, dass das freie Geleit erlischt, wenn sie die daran geknüpften Bedingungen missachten (Art. 204 Abs. 3 StPO).

Als Nutzniesser eines freien Geleits i.S.v. Art. 204 StPO kommen Beschuldigte, Zeugen und/oder Auskunftspersonen in Betracht (BGE 141 IV 390 E. 2.1 S. 393 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B_254/2016 vom 12. September 2016 E. 2.2).

Mit dem freien Geleit soll dem Bedürfnis, Personen aus dem Ausland in der Schweiz einvernehmen zu können, Rechnung getragen werden. Mit diesem Rechtsinstitut, das der Verfahrensbeschleunigung (Art. 5 StPO) und der Wahrheitserforschung (Art. 6 StPO) dienen kann, können allenfalls Aussagen von Personen erlangt werden, deren Erscheinen sonst nicht bewerkstelligt werden kann (vgl. WEDER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 204 StPO N. 3).

2.2 Hat die einzuvernehmende Person ihren Aufenthaltsort im Ausland so *kann* ihr gemäss Art. 204 Abs. 1 StPO freies Geleit zugesichert werden. Die Gewährung des freien Geleits ist demnach nicht zwingend, sondern steht im freien Ermessen der Staatsanwaltschaft oder der Verfahrensleitung des Gerichts. Ein Anspruch auf Erteilung des freien Geleits besteht nicht. Die zuständige Behörde kann beispielsweise auf die Einvernahme einer Person vorläufig oder definitiv verzichten, oder diese rechtshilfweise durchführen lassen oder auch eine Festnahme der einzuvernehmenden Person als nötig und innerhalb ihres zeitlichen Bedarfs durchführbar erachten bzw. auf die baldige Ergreifung einer zur Verhaftung ausgeschriebenen Person vertrauen.

2.3 Somit liegt es im Vorverfahren im Ermessen der Staatsanwaltschaft über Anträge auf freies Geleit zu entscheiden. Die Führung einer Untersuchung obliegt der Strafverfolgungsbehörde, die den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht abzuklären sowie hierfür den Einsatz der Mittel und Möglichkeiten zu beurteilen hat. Dementsprechend legt die Strafverfolgungsbehörde das Vorgehen fest und es ist ihr Freiraum für sog. taktisches Ermessen einzuräumen. Aus diesem Grund überprüfen die Beschwerdeinstanzen Ermessensentscheide grundsätzlich mit gewisser

Zurückhaltung (vgl. GUIDON, a.a.O., Art. 393 StPO N. 17). Die verfügende Behörde hat indessen ihr Ermessen in sorgfältiger Abwägung vorzunehmen.

Bei der Ausübung von Ermessen durch Behörden unterscheiden das Bundesgericht und die herrschende Lehre zwischen verschiedenen Ermessensfehlern, namentlich zwischen Unangemessenheit, Missbrauch, Über- und Unterschreitung des Ermessens (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 430). Ein Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraumes liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt wurde. Eine Rechtsverletzung liegt bei Unangemessenheit nicht vor (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 431 mit Verweis auf BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73 f.). Demgegenüber stellen der Missbrauch, die Unter- sowie Überschreitung des Ermessens Rechtsverletzungen und qualifizierte Ermessensfehler dar, die zur Aufhebung des Entscheids führen (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 340, 344; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 434 und 437). Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt, oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 137 V 71 E. 5.1 S. 72 f. mit Hinweis auf BGE 132 V 393 E. 3.3). Ermessensüberschreitung liegt hingegen dort vor, wo die Behörde Ermessen walten lässt, obschon ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt. In diesem Zusammenhang ist auch die Ermessensüberschreitung bedeutsam, die darin besteht, dass die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder dass sie auf Ermessensausübung ganz oder teilweise von vornherein verzichtet (vgl. BGE 137 V 71 E. 5.1 S. 73; 116 V 307 E. 2 S. 310; Urteil des Bundesgerichts 8C_528/2018 vom 18. Januar 2019 E. 4.2).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag auf Gewährung des freien Geleits zusammengefasst mit der Angabe, dass er sich seit dem 17. Dezember 2020 in Deutschland, seinem Heimatland, aufhalte. Ohne die Gewährung des freien Geleits werde er den Vorladungen der Beschwerdegegnerin keine Folge leisten, weil er seine Festnahme und damit

den Verlust seines Einkommens befürchte, so dass er nicht mehr in der Lage wäre, seine Ehefrau und seine vier Kinder finanziell zu unterstützen sowie mit der Privatklägerschaft einen Vergleich bezüglich gegenseitiger Forderungen zu schliessen. Ferner gibt er an, seit 2007 auch über einen Wohnort in Luxemburg zu verfügen, wo er auch eine Erwerbstätigkeit habe und hauptsteuerpflichtig sei. Bei der Familie in der Schweiz habe er sich grundsätzlich am Wochenende aufgehalten.

3.2

3.2.1 Mit Verfügung vom 5. Januar 2021 begründete die Beschwerdegegnerin die Ablehnung des Antrags auf Gewährung des freien Geleits in erster Linie damit, dass der Beschwerdeführer seinen (Haupt-) Wohnsitz in der Schweiz habe. Voraussetzung für die Gewährung des freien Geleits gemäss Art. 204 StPO ist, dass sich die vorzuladenden Personen im Ausland befinden («se trouvent à l'étranger»; «si trovano all'estero», s. auch *supra* E. 2.1). Massgebend ist daher der Aufenthaltsort der vorzuladenden Personen und nicht deren Melde- oder Wohnort. Stimmt der Wohnort nicht mit dem ständigen Aufenthaltsort überein und befindet sich letzterer im Ausland, ist der Meldeort für die Gewährung des freien Geleits nicht entscheidend. Die gegenteilige Feststellung in der Verfügung vom 5. Januar 2021 geht somit fehl, die darauf gestützte Begründung ist sachfremd.

3.2.2 Weiter hält die angefochtene Verfügung zusammengefasst fest, dass der Beschwerdeführer über eine C Niederlassungsbewilligung verfüge, eine bis zum 30. September 2023 unkündbare Mietwohnung in Z. gemietet habe und in der Schweiz über Bankverbindungen verfüge. Diese Argumente (wie auch jenes des schweizerischen Wohnsitzes) bringt die Beschwerdegegnerin indessen nicht vor, um den ausländischen Aufenthaltsort in Abrede zu stellen. Ein solcher wird in der Verfügung vom 5. Januar 2021 grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen. Auch die in der Verfügung vom 5. Januar 2021 festgehaltene Information, wonach der Beschwerdeführer über einen weiteren Wohnort in Luxemburg verfüge, stellt dessen ausländischen Aufenthaltsort nicht in Frage. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern die genannten Umstände herangezogen wurden, um den Antrag auf freies Geleit abzuweisen.

3.2.3 Mit Beschwerdeduplik macht die Beschwerdegegnerin geltend, aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 4. Januar 2021 gehe hervor, dass sich der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beschwerdeführers in der Schweiz befinde, da darauf eine Adresse in Y. (welche mit der Adresse einer Liegenschaft der Ehefrau des Beschwerdeführers übereinstimme) vermerkt

sei. Dass sich der Beschwerdeführer seit dem 17. Dezember 2020 in Deutschland aufhalte, werde bestritten.

Dass eine Liegenschaft in Y. im Grundbuch auf den Namen der Ehefrau des Beschwerdeführers eingetragen ist, ist unbestritten. Die Gewährung des freien Geleits setzt nicht voraus, dass der Gesuchsteller im Rahmen eines im Ausland erstellten Attests eine ausländische Anschrift verwendet. Selbst die Beschwerdegegnerin scheint nicht anzunehmen, dass sich der ständige aktuelle Aufenthaltsort des Beschwerdeführers in Y. befindet. Wäre dem so, könnte sie bei unentschuldigter Missachtung einer Vorladung eine polizeiliche Vorführung in Erwägung ziehen oder allenfalls, sofern eine entsprechende Ausschreibung vorliegen sollte, die Verhaftung des Beschwerdeführers in der Schweiz veranlassen. Vielmehr stellt die Beschwerdegegnerin die Hypothese auf, der Beschwerdeführer habe der behandelnden Ärztin in Deutschland die fragliche Anschrift in der Vergangenheit angegeben. Möglicherweise, will die Beschwerdegegnerin ausdrücken, dass die Y.-Adresse veraltet oder nicht der aktuellen Meldeadresse (Z.) entspreche. Die konkrete Relevanz bei der Beurteilung des freien Geleits ist dabei nicht ersichtlich.

3.2.4 Die angefochtene Verfügung argumentiert sodann, dass das freie Geleit primär für Auskunftspersonen und Zeugen vorgesehen und bei beschuldigten Personen im Einzelfall zu prüfen sei, ob die Gewährung des freien Geleits sinnvoll und vertretbar sei.

Gemäss SCHMID/JOSITSCH stehen beim freien Geleit Zeugen und Auskunftspersonen im Vordergrund. Inwieweit das freie Geleit bei beschuldigten Personen sinnvoll und vertretbar sei, müsse im Einzelfall geprüft werden, vorab in Bezug auf die Förderung des Verfahrens (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 204 StPO N. 2; so auch schon SCHMID, Praxiskommentar, 2009, Art. 204 StPO N. 2). Eine Differenzierung zwischen beschuldigten Personen und weiteren einzuvernehmenden Personen nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht vor (*supra* E. 2.1). Konkret mit der Lehrmeinung von SCHMID/JOSITSCH auseinandergesetzt haben sich CHATTON/SIEBER; sie lehnen die Differenzierung insofern ab, als dass sie eine potentielle Gefahr systematischer Abweisung von Gesuchen von beschuldigten Personen zur Folge haben könnte (vgl. CHATTON/SIEBER, a.a.O., Art. 204 StPO N. 17 ff.). Im Zusammenhang mit dem freien Geleit knüpft auch die Strafprozessordnung keine Bedingungen an die Stellung der vorzuladenden Person. Das freie Geleit kann jeder vorzuladenden Person, die sich im

Ausland befindet, gleichermaßen gewährt werden, auch der beschuldigten Person. Eine Differenzierung ist auch im Rahmen der internationalen Rechtshilfe nicht vorgesehen (vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen [EUeR; SR 0.351.1], der Zeugen, Sachverständigen und der beschuldigten Person das freie Geleit im gleichen Umfang garantiert). Die Beurteilung der Zweckmässigkeit und der Verhältnismässigkeit im konkreten Fall, ist vielmehr Bestandteil des Ermessens, welches Staatsanwaltschaft oder gerichtliche Verfahrensleitung bei der Entscheidungsfindung auszuüben haben und zwar unabhängig davon, ob die Gewährung des freien Geleits in Bezug auf eine beschuldigte Person, einen Zeugen oder eine Auskunftsperson geprüft wird. Die beschuldigte Person ist daher nicht schlechter gestellt als andere Verfahrensbeteiligte, bei denen sich die Frage stellt, ob die Gewährung des freien Geleits angezeigt wäre.

Die Verfahrensstellung der vorzuladenden Person hat folglich, als solche und für sich alleine genommen, keine Relevanz im Zusammenhang mit der Prüfung des freien Geleits. Eine grundsätzliche Schlechterstellung von beschuldigten Personen wäre willkürlich.

Mit dem Kriterium der Verfahrensförderung setzt sich die Verfügung vom 5. Januar 2021 in einem separaten Begründungspunkt auseinander, darauf wird im Folgenden (s. E. 3.2.5) eingegangen.

3.2.5 Die Beschwerdegegnerin erwog in der fraglichen Verfügung im Weiteren, dass das Strafverfahren Ende August 2020 eröffnet und einzig gegen den Beschwerdeführer geführt werde. Die vorgesehene Einvernahme wäre die erste Einvernahme des Beschwerdeführers, wobei weitere Beweiserhebungen im Gange seien. Sodann gehe aus eingereichten Unterlagen hervor, dass gegen den Beschwerdeführer auch in Luxemburg eine Strafuntersuchung geführt werde. Ferner sei der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten. Somit sei derzeit, auch unter Annahme des Aufenthalts im Ausland, nicht ersichtlich, inwiefern das freie Geleit das Verfahren so fördern würde, dass dessen Gewährung vertretbar wäre.

Eine beschuldigte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 StPO). Sie ist über die Straftaten, die Gegenstand des Verfahrens gegen sie bilden, zu informieren und ihr ist Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern (Art. 143 Abs. 1, Art. 157 Abs. 2 und Art. 158 Abs. 1 StPO). Im Strafverfahren ist die Einvernahme der beschuldigten Person ein gewichtiges Beweismittel, das meist in einem frühen Verfahrensstadium

abgenommen wird. Die Einvernahme der beschuldigten Person dient nicht nur der Verfahrensförderung, sondern ist für die Strafuntersuchung grundsätzlich unabdingbar. Insofern ist deren Durchführung von entscheidender Bedeutung. Die anwaltliche Vertretung der beschuldigten Person macht die Notwendigkeit deren Einvernahme nicht wett.

Inwiefern die weiteren aufgeführten Umstände (Eröffnung der Strafuntersuchung, einzige beschuldigte Person, erste Einvernahme, Beweiserhebungen, Strafuntersuchung in Luxemburg) auf die Entscheidungsfindung hingewirkt haben, d.h. wie genau sich jene Umstände auf das (beantragte) freie Geleit auswirken und eine massgebende Förderung der Untersuchung hemmen, ist aus der Verfügung nicht zu entnehmen. Insofern sind die entsprechenden Angaben konnexlos.

Sollte sich der Beschwerdeführer tatsächlich in seinem Heimatland aufhalten, so ist seine Auslieferung an die Schweiz ohne seine Zustimmung ausgeschlossen (vgl. Art. 6 Ziff. lit. a des Europäischen Auslieferungübereinkommens vom 13. Dezember 1957 [EAUE; SR 0.353.1]). Damit würde die Gewährung des freien Geleits die Wahrscheinlichkeit wesentlich erhöhen, dass die Einvernahme des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin in der Schweiz stattfinden könnte. Dies wäre für die Wahrheitsfindung förderlich und könnte den Abschluss der Untersuchung beschleunigen. Das Argument der Beschwerdegegnerin, das freie Geleit – welches die beschuldigte Person veranlassen könnte, den Einvernahmetermin wahrzunehmen – würde das Verfahren nicht rechtsgenügend fördern, ist daher nicht nachvollziehbar.

3.3 Das Gesagte ergibt, dass die Verfügung vom 5. Januar 2021 sich auf Kriterien stützt, die keinen oder keinen adäquaten Konnex zur fraglichen Norm aufweisen, die Begründung daher sachfremd ist und die Verfügung demzufolge ermessensmissbräuchlich ergangen ist. Ferner weist die darin enthaltene Formulierung «dass [...] die Bundesanwaltschaft aufgrund der hiervor dargelegten Umstände davon ausgeht, dass sich der (Haupt-)Wohnsitz des Beschuldigten nach wie vor in der Schweiz – ungeachtet seinem möglichen derzeitigen Aufenthaltsort in Deutschland – und nicht Ausland befindet; infolge dessen, das freie Geleit bereits unter diesem Gesichtspunkt nicht gewährt werden kann [...]» darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin fälschlicherweise annimmt, das Fehlen eines Wohnsitzes in der Schweiz sei eine zwingende Voraussetzung für die Gewährung des freien Geleits. Damit setzt sich die Beschwerdegegnerin in

ihrem Ermessensentscheid Grenzen, die gesetzlich nicht vorgesehen sind. Insofern ist auch eine Ermessensunterschreitung gegeben.

3.4 Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin sich von unsachlichen Erwägungen hat leiten lassen und die Verfügung vom 5. Januar 2021 wegen Ermessensmissbrauchs und Ermessensunterschreitung rechtswidrig ist. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

4. Ein Anspruch auf freies Geleit besteht nicht. Es liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren abzuwägen, ob das Interesse, die beschuldigte Person zeitnah und auf freiem Fuss, allenfalls unter Auferlegung von Bedingungen (Art. 204 Abs. 3 StPO), einzuvernehmen, höher zu gewichten ist, als eine allfällige alternative Weiterführung der Untersuchung (z.B. Verhaftung, Rechtshilfe, Strafübernahmebegehren usw.). Die Beschwerdeinstanz ist nicht zuständig für die Beurteilung der Gewährung des freien Geleits im Vorverfahren und hat der Beschwerdegegnerin auch nicht vorzuschreiben, das freie Geleit zuzusichern oder zu verweigern. Insofern ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, ihm für inskünftige oder für den neu anzusetzenden Einvernahmetermin freies Geleit im Sinne von Art. 204 StPO zu gewähren, nicht einzutreten.

TPF 2021 155

20. Extrait du jugement de la Cour des affaires pénales dans la cause Ministère public de la Confédération contre A. du 18 juin 2021 (SK.2021.9)

Mise en danger par l'aviation

Art. 90 LA

Interprétation des éléments constitutifs de l'infraction «pendant un vol» (consid. 3.2.2.4–3.2.2.7, 3.2.2.9) et «biens de grande valeur» (consid. 3.2.3–3.2.3.7).