

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



---

Geschäftsnummer: RR.2018.75  
Nebenverfahren: RP.2018.14

## **Entscheid vom 13. November 2018**

### **Beschwerdekammer**

---

Besetzung

Bundesstrafrichter  
Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz,  
Cornelia Cova und Stephan Blättler,  
Gerichtsschreiber Stephan Ebnetter

---

Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Jakob Frauenfelder,

Beschwerdeführer

**gegen**

**BUNDESANWALTSCHAFT,**

Beschwerdegegnerin

---

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an  
Deutschland

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG);  
Amtlicher Beistand (Art. 21 Abs. 1 IRSG);  
Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 VwVG)

**Sachverhalt:**

- A.** Die deutschen Behörden führen ein Strafverfahren u.a. gegen A. wegen Verdachts von Sprengstoffdelikten. In diesem Zusammenhang gelangte die Staatsanwaltschaft Ellwangen (D) mit ergänzendem Rechtshilfeersuchen vom 20. Juni 2017 an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (RH.17.0200, pag. 01-00-0001 ff.). Sie bat darum, eine komplette Mehrfertigung der Ermittlungsakten des in der Schweiz gegen A. geführten Ermittlungsverfahrens einschliesslich sämtlicher Vernehmungen, der im Rahmen der technischen Überwachung angefallenen schriftlichen Protokolle und einer Aufzeichnung der entsprechenden Audio-Protokolle sowie eines gegebenenfalls in der Schweiz erstellten Gutachtens über den sichergestellten Sprengstoff zu übermitteln. Weiterhin bat sie darum, A. als Beschuldigten zu den Tatvorwürfen im deutschen Ermittlungsverfahren polizeilich vernehmen zu lassen und die Teilnahme von zwei deutschen Kriminalbeamten an der Vernehmung zu gestatten.
- B.** Nachdem die Bundesanwaltschaft (nachfolgend "BA") das von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat geführte Strafverfahren gegen A. übernommen hatte, betraute das BJ die BA mit dem Vollzug des Rechtshilfeersuchens vom 20. Juni 2017 sowie allfälliger ergänzender Ersuchen (RH.17.0200, pag. 01-00-00010 f.). Am 17. November 2017 trat die BA auf das Rechtshilfeersuchen vom 20. Juni 2017 ein (RH.17.0200, pag. 04-00-0001 ff.).
- C.** Mit Schlussverfügung vom 5. Februar 2018 entschied die BA wie folgt (act. 1.1):
1. Dem Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Ellwangen vom 20. Juni 2017 wird im Sinne der Erwägungen entsprochen.
  2. Folgende Unterlagen werden der ersuchenden Behörde herausgegeben:
    - Hafteinvernahme der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1. Juni 2017
    - Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017
    - Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017
    - Konfrontationseinvernahme von B. und A. als Mitbeschuldigte durch die BA vom 10. Juli 2017, S. 1–3 Rz. 36
    - Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 28. März 2017
    - Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 31. Mai 2017
    - TK-Protokolle vom 16. März 2017 bis zum 4. Juli 2017
    - Audio-Protokolle vom 16. März 2017 bis zum 4. Juli 2017

3. Die Übermittlung der Konfrontationseinvernahme von B. und A. als Mitbeschuldigte durch die BA vom 10. Juli 2017, S. 3 Rz. 37 ff., erfolgt nach Vorliegen eines rechtskräftigen richterlichen Urteils im abgekürzten Verfahren.
4. Die Verwendung der durch die Rechtshilfe erhaltenen Beweismittel und Auskünfte unterliegt dem Spezialitätsprinzip.
5. Das Gesuch von A. vom 22. Dezember 2017 um unentgeltliche Verbeiständung wird mangels Bedürftigkeit abgewiesen.
6. Diese Verfügung wird eröffnet:
  - RA lic. iur. Jakob Frauenfelder (...)
  - dem Bundesamt für Justiz (...)

**D.** Dagegen gelangte A., vertreten durch Rechtsanwalt Jakob Frauenfelder, mit Beschwerde vom 8. März 2018 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit folgenden Anträgen (act. 1):

1. Die Schlussverfügung RH.17.0200 in Rechtshilfesachen der BA vom 5. Februar 2018, Ziffer 1, Ziffer 2 Aufzählungszeichen 2–4 sowie Ziffern 3 und 5, sei aufzuheben. Dementsprechend seien die folgenden Unterlagen der ersuchenden Behörde nicht herauszugeben:
  - Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017
  - Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017
  - Konfrontationseinvernahme der BA vom 10. Juli 2017.
2. Eventualiter sei das vorliegende Beschwerdeverfahren zu sistieren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens SV.17.0892 vor der BA.
3. Subeventualiter sei die Rechtshilfe zu gewähren unter der Auflage an die ersuchende Behörde, die Zusicherung abzugeben, dass die Einvernahmeprotokolle gemäss Ziffer 1 obenstehend vom Recht der im deutschen Strafverfahren Mitbeschuldigten auf Akteneinsicht vollständig ausgenommen werden.
4. Dem Beschwerdeführer seien im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Es sei ihm eine Entschädigung (zuzüglich MwSt 7.7 %) zuzusprechen.
5. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor der BA

sowie für das vorliegende Beschwerdeverfahren der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

6. Der vorliegenden Beschwerde sei – soweit ihr nicht bereits von Gesetzes wegen solche zukommt – aufschiebende Wirkung zu erteilen.

**E.** Am 12. März 2018 wurden die BA und das BJ aufgefordert, die Akten und eine allfällige Beschwerdeantwort bis zum 23. März 2018 einzureichen (act. 3). Mit Beschwerdeantwort vom 16. März 2018 beantragt das BJ die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, sofern auf diese einzutreten ist (act. 4). Die BA liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb sie am 4. April 2018 aufgefordert wurde, die Akten bis zum 16. April 2018 einzureichen (act. 5). Mit Schreiben vom 6. bzw. 13. April 2018 übermittelte die BA die Verfahrensakten RH.17.0200, soweit sie dem Beschwerdeführer zugänglich gemacht werden können (act. 6, 10), was dem Rechtsvertreter von A. und dem BJ am 17. April 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (act. 12).

**F.** Mit unaufgeforderter Eingabe vom 13. August 2018 liess A. einen Screenshot einer SMS-Nachricht zu den Akten reichen, die er am 25. Juli 2018 erhalten habe (act. 13). Die Eingabe wurde der BA und dem BJ am 14. August 2018 zur Kenntnis gebracht (act. 14).

**G.** Nachdem festgestellt worden war, dass sich die streitgegenständlichen Einvernahmeprotokolle weder unter den von A. eingereichten Beschwerdebeilagen noch unter den von der BA eingereichten Akten befanden, zog die Beschwerdekammer am 4. Oktober 2018 Akten aus dem Verfahren SV.17.0892 bei, über welche sie zur Zeit im parallelen Beschwerdeverfahren BH.2018.4 verfügte, nämlich:

- Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017 (SV.17.0892, pag. 13-02-0012 bis 13-02-0020; act. 16);
- Delegierte Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017 (SV.17.0892, pag. 13-02-0021 bis 13-02-0072; act. 17);
- Konfrontationseinvernahme von B. und A. als Mitbeschuldigte durch die BA vom 10. Juli 2017 (SV.17.0892, pag. 13-01-0079 bis 13-01-0088; act. 18).

Gleichzeitig wurde der Aktenbeizug A., der BA und dem BJ zur Kenntnis gebracht (act. 15).

- H. Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten sowie beigezogenen Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen Bezug genommen.

**Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

**1.**

- 1.1** Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUEr; SR 0.351.1), das hierzu ergangene zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (SR 0.351.12) sowie der Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des EUEr und die Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.913.61) massgebend. Ausserdem gelangen die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62) zur Anwendung (TPF 2009 111 E. 1.2).
- 1.2** Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, gelangen das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 137 IV 33 E. 2.2.2). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; TPF 2016 65 E. 1.2). Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

## **2.**

- 2.1** Die Schlussverfügung der ausführenden kantonalen oder der ausführenden Bundesbehörde unterliegt der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG). Die entsprechende Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 80k IRSG).

Die vorliegende Beschwerde vom 8. März 2018 gegen die Schlussverfügung vom 5. Februar 2018 wurde form- und fristgerecht eingereicht.

## **2.2**

- 2.2.1** Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG).

Wer in der Ausführung eines internationalen Rechtshilfeersuchens als beschuldigte Person einvernommen wird, ist legitimiert, die Schlussverfügung anzufechten, mit welcher das Protokoll seiner Einvernahme herausgegeben wird (TPF 2016 129 E. 1.5.2; TPF 2013 84 E. 2.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2018.112 vom 17. August 2018 E. 2.1; RR.2018.126 vom 7. Juni 2018 E. 1.5.2; RR.2016.153 vom 15. März 2017 E. 1.4; RR.2015.216 vom 5. November 2015 E. 3.2).

Wer in der Ausführung eines nationalen Verfahrens als beschuldigte Person einvernommen wird, ist grundsätzlich nicht legitimiert, die Schlussverfügung anzufechten, mit welcher das Protokoll seiner Einvernahme herausgegeben wird (TPF 2016 129 E. 1.5.2 m.w.H.; TPF 2013 84 E. 2.2; TPF 2007 79 E. 1.6.3). Eine Ausnahme zu diesem Prinzip besteht namentlich dann, wenn die Person zu Tatsachen einvernommen wird, die in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen stehen (TPF 2016 129 E. 1.5.2; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.243/2006 vom 4. Januar 2007 E. 1.2; TPF 2007 79 E. 1.6.4 m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2014.29 vom 27. Februar 2014 E. 2.1; BOMIO/GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, in: Jusletter 13. Dezember 2010, Rz. 68).

- 2.2.2** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Herausgabe von Protokollen über Einvernahmen des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer wurde in der Ausführung eines nationalen Verfahrens einvernommen. Er wurde zu Tatsachen einvernommen, die in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen stehen. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3. Da der Beschwerde schon von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 21 Abs. 4 lit. b IRSG, Art. 80/ Abs. 1 IRSG), erweist sich der betreffende Antrag zum Vornherein als hinfällig (vgl. u.a. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2016.75 vom 23. Mai 2016 E. 3 m.w.H.).
  
4.
  - 4.1 Im Hinblick auf die Übermittlung der Einvernahmeprotokolle macht der Beschwerdeführer einmal geltend, dass alle seine Aussagen in den delegierten Einvernahmen vom 2. Juni 2017 und 22. Juni 2017 sowie in der Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 Rz. 1–36 [recte: S. 1–3 Rz. 36] lediglich im Hinblick auf die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens erfolgt seien. Im vorliegenden Fall sei das abgekürzte Verfahren am 2. Juni 2017 anlässlich der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017 beantragt worden. Der Entscheid der Verfahrensleitung, ob das abgekürzte Verfahren durchgeführt werde, sei heute noch ausstehend. Folgerichtig habe die Beschwerdegegnerin verfügt, dass die im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren gemachten Aussagen des Beschwerdeführers nicht zu übermitteln seien. Als solche habe die Beschwerdegegnerin richtigerweise die Aussagen des Beschwerdeführers in der Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 [S. 3] Rz. 37 ff. identifiziert. Die Beschwerdegegnerin habe aber übersehen, dass überdies alle Aussagen des Beschwerdeführers in den delegierten Einvernahmen vom 2. Juni 2017 und 22. Juni 2017 sowie in der Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 Rz. 1–36 [recte: S. 1–3 Rz. 36] ebenfalls lediglich im Hinblick auf die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens erfolgt seien. Die beiden delegierten Einvernahmen sowie die Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 Rz. 1–36 [recte: S. 1–3 Rz. 36] seien daher der rechthilfeersuchenden Behörde (noch) nicht zu übermitteln (act. 1 S. 2 f.).
  
  - 4.2 Die beschuldigte Person kann der Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragen, wenn sie den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt (Art. 358 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft entscheidet über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens endgültig. Die Verfügung muss nicht begründet werden (Art. 359 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft teilt den Parteien die Durchführung des abgekürzten Verfahrens mit und setzt der Privatklägerschaft eine Frist von zehn Tagen, um Zivilansprüche und die Forderung auf Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren anzumelden (Art. 359 Abs. 2 StPO). Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, sind nach der Ablehnung

eines Urteils im abgekürzten Verfahren in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar (Art. 362 Abs. 4 StPO). Art. 362 Abs. 4 StPO ist sinngemäss anwendbar, wenn das bereits eingeleitete abgekürzte Verfahren noch vor der gerichtlichen Beurteilung beendet wird (BGE 144 IV 189 E. 5.2.1 und E. 5.2.2). Art. 362 Abs. 4 StPO statuiert einen gesetzlichen Fall der Unverwertbarkeit eines Beweises im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO. In dieser Situation kommt auch Art. 141 Abs. 5 StPO zum Tragen. Demnach müssen die von Art. 362 Abs. 4 StPO betroffenen Aufzeichnungen aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet werden (BGE 144 IV 189 E. 5.2.3).

- 4.3** Vorliegend ist dem Einvernahmeprotokoll vom 2. Juni 2017 folgende "Protokollnotiz von RA Frauenfelder" zu entnehmen (act. 16): "Die Verteidigung beantragt die Durchführung des abgekürzten Verfahrens[.] [D]ie folgende Einvernahme erfolgt vor dem Hintergrund von Art. 362 Abs. 4 StPO wonach sie in einem ordentlichen Verfahren nicht verwertbar wäre. Das entsprechende Protokoll wäre in analoger Anwendung von Art. 141 Abs. 4 StPO aus den Akten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss unter separatem Beschluss zu halten." Dem Einvernahmeprotokoll vom 22. Juni 2017 ist folgende Protokollnotiz zu entnehmen (act. 17): "RA lic. iur. J. Frauenfelder wünscht folgende Protokollnotiz: Die folgende Einvernahme erfolgt vor dem Hintergrund von Art. 362 Abs. 4 StPO wonach sie in einem ordentlichen Verfahren nicht verwertbar wäre. Das entsprechende Protokoll wäre in analoger Anwendung von Art. 141 Abs. 4 StPO aus den Akten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss unter separatem Verschluss zu halten." Dem Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 ist insbesondere folgende Protokollnotiz zu entnehmen (act. 18): "RA Frauenfelder stellt zuhanden des Protokolls Antrag auf ein abgekürztes Verfahren. Alle Aussagen, die gemacht werden, sind Teil des abgekürzten Verfahrens in der jetzigen Einvernahme."

Die Einvernahmen vom 2. und 22. Juni 2017 erfolgten im Auftrag des zur Zeit verfahrensleitenden Staatsanwalts durch die Polizei (act. 16, 17). Die Konfrontationseinvernahme vom 10. Juli 2017 erfolgte durch die zur Zeit verfahrensleitende Staatsanwältin (act. 18).

#### **4.4**

- 4.4.1** Die Beschwerde wirft zunächst die Frage auf, inwieweit die in den Protokollen gemachten Erklärungen als "im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben" zu gelten haben, und damit überhaupt erst ein Anwendungsfall von Art. 362 Abs. 4 StPO vorliegen könnte. Der Beschwerdeführer stützt sich

auf den Standpunkt, nach seinem Antrag vom 2. Juni 2017 hätten sämtliche Aussagen als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben zu gelten. Die Beschwerdegegnerin kommt in der angefochtenen Verfügung demgegenüber zum Schluss, erst die nach dem Antrag vom 10. Juli 2017 gemachten Aussagen gälten als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben.

- 4.4.2** Dabei ist vorliegend einmal fraglich, ob auch Erklärungen, die gegenüber der Polizei abgegeben worden sind, als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegebene Erklärungen gelten können. Denn es ist zunächst davon auszugehen, dass die Art. 358–362 StPO grundsätzlich Absprachen *zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft* regeln (vgl. GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Vor Art. 358–362 StPO N. 25; vgl. auch JAGGI, Die prototypische Absprache, Legitimität im Lichte des Strafzumessungsrechts, 2006, S. 33 f., wonach sich an einer Absprache im abgekürzten Verfahren *nur die Staatsanwaltschaft und die beschuldigte Person* bzw. deren Verteidigung beteiligen dürfen; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1388, wonach Zugeständnisse *vor Staatsanwaltschaft oder Gericht* mit der Verwerfung der Anklage hinfällig werden; DIES., Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 362 StPO N. 12, wonach Geständnisse usw. der beschuldigten Person, die ausserhalb der Verhandlungen *zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person* erfolgen, verwertbar bleiben).

Vorliegend handelt es sich zwar nicht nur um Erklärungen direkt vor der Staatsanwaltschaft. Aber die Erklärungen gegenüber der Polizei erfolgten im Rahmen einer delegierten Einvernahme (vgl. Art. 312 StPO), sodass die Erklärungen als gegenüber der Staatsanwaltschaft abgegeben zu gelten haben. Demnach kann es sich auch bei den Erklärungen des Beschwerdeführers, die in den zur Herausgabe bestimmten Einvernahmeprotokollen vom 2. und 22. Juni 2017 enthaltenen sind, grundsätzlich um im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegebene Erklärungen handeln.

- 4.4.3** Vorliegend ist weiter fraglich, ab welchem Zeitpunkt Erklärungen als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben gelten können.

Der Gesetzgeber wählte in Art. 362 Abs. 4 StPO die Wendung "im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren" ("dans la perspective de la procédure simplifiée", "in considerazione del rito abbreviato"). Denkbar gewesen wäre zum Beispiel auch die Formulierung "Erklärungen, die von den Parteien *im* abge-

kürzten Verfahren abgegeben worden sind", die dafür sprechen würde, darunter nur Erklärungen *nach Einleitung des abgekürzten Verfahrens* zu subsumieren. Demgegenüber spricht die vom Gesetzgeber gewählte, relativ unbestimmte Wendung dafür, die Erklärungen, die unter Art. 362 Abs. 4 StPO fallen, weiter zu fassen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1085 ff., 1297, wo die Rede ist von Zugeständnissen der Parteien, die *im Zusammenhang* mit dem abgekürzten Verfahren abgegeben worden sind; vgl. auch LAUBE, Zu Tendenzen der schnellen Verfahrenserledigung, Das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 358–362 der eidgenössischen Strafprozessordnung im Zuge des Beschleunigungsgebotes, 2016, N. 641, wonach die gesetzliche Bestimmung *zumindest* Erklärungen nach einer erfolgten Mitteilung des Bewilligungsentscheids zur Einleitung eines abgekürzten Verfahrens gemäss Art. 359 StPO durch die Staatsanwaltschaft erfasst).

Als massgeblicher Zeitpunkt *vor Einleitung des abgekürzten Verfahrens*, nach dem die Erklärungen als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben zu gelten haben, bietet sich der Zeitpunkt des Antrags um Durchführung des abgekürzten Verfahrens an. Mit der Stellung des Antrags bringt die beschuldigte Person zum Ausdruck, dass sie die Durchführung des abgekürzten Verfahrens anstrebt. Dazu muss sie den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingestehen und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennen (Art. 358 Abs. 1 StPO) – beides Erklärungen, zu denen sie im ordentlichen Verfahren nicht verpflichtet ist. Die beschuldigte Person muss mithin darauf vertrauen dürfen, dass diese Erklärungen bei einem Scheitern der Verhandlungen nicht verwertet werden (vgl. BGE 144 IV 189 E. 5.2.2 am Ende). Entsprechend müssen Erklärungen vor Einleitung des abgekürzten Verfahrens jedenfalls soweit als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren gelten, als sie nach dem Antrag um Durchführung des abgekürzten Verfahrens abgegeben worden sind (vgl. GREINER/JAGGI, a.a.O., Art. 358 StPO N. 22; JEANNERET, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in: Pfister-Liechti (Hrsg.), La procédure pénale fédérale, 2010, S. 137 ff., 180; MAZOU, La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale: principes et difficultés, ZStrR 129/2011, S. 1 ff., 17; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, a.a.O., N. 1388 Fn. 100; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 362 StPO N. 12; SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 362 StPO N. 9).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer gleich zu Beginn der Einvernahme vom 2. Juni 2017 die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragt.

Damit haben sämtliche nachfolgenden Erklärungen als im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben zu gelten. Im Falle des Scheiterns des abgekürzten Verfahrens sind die betroffenen Aufzeichnungen aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

#### **4.5**

**4.5.1** Das wirft nunmehr die Frage auf, inwiefern sich dieser Umstand im Verfahren betreffend Rechtshilfe in Strafsachen auswirkt.

**4.5.2** Gemäss Wortlaut sind von Art. 362 Abs. 4 StPO betroffenen Aufzeichnungen "in einem folgenden ordentlichen Verfahren" ("dans la procédure ordinaire qui pourrait suivre"/"nella successiva procedura ordinaria") nicht verwertbar. Gestützt darauf lässt sich argumentieren, das Verwertungsverbot beschränke sich ausschliesslich auf das folgende ordentliche Strafverfahren, nicht aber auf andere (straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche) Verfahren (vgl. REYES, Le «plea bargain» suisse et l'utilisation des confessions consenties par le prévenu: risques et propositions de solutions, *forum poenale* 2017, S. 178 ff., 179 m.w.H.; vgl. auch MAZOU, a.a.O., S. 16). Indes dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts unverwertbare Beweise nicht rechtshilfweise herausgegeben werden (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2013.203 vom 28. Februar 2014 E. 3.2; vgl. auch – implizit – Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2017.309 vom 9. Februar 2018 E. 6 und E. 7). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts statuiert Art. 362 Abs. 4 StPO einen gesetzlichen Fall der Unverwertbarkeit eines Beweises im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO (BGE 144 IV 189 E. 5.2.3), weshalb eine Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers und des ersuchenden Staats entfällt (vgl. – zur Unverwertbarkeit eines Beweises im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO – Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2013.203 vom 28. Februar 2014 E. 3.2).

**4.5.3** Folglich ist zusammenfassend festzuhalten, dass die betroffenen Einvernahmeprotokolle im Falle des Scheiterns des abgekürzten Verfahrens unverwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO sind und deshalb auch nicht rechtshilfweise herausgegeben werden dürfen. Solange nicht feststeht, dass die betroffenen Einvernahmeprotokolle verwertbar sind, ist über ihre rechtshilfweise Herausgabe nicht zu entscheiden. Dass die betroffenen Einvernahmeprotokolle verwertbar sind, kann erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen richterlichen Urteils im abgekürzten Verfahren feststehen. Die angefochtene Schlussverfügung der Beschwerdegegnerin erging mithin verfrüht, soweit die Herausgabe der delegierten Einvernahme der Kantons-

polizei Zürich vom 2. Juni 2017, der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017 und der Konfrontationseinvernahme der Bundesanwaltschaft vom 10. Juli 2017 verfügt wird.

- 4.6** Im Ergebnis ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen und die angefochtene Schlussverfügung vom 5. Februar 2018 ist insoweit aufzuheben, als sie die Herausgabe der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017, der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017 und der Konfrontationseinvernahme von B. und dem Beschwerdeführer als Mitbeschuldigte durch die Beschwerdegegnerin vom 10. Juli 2017 vorsieht.

Auf die weiteren Rügen hinsichtlich der Herausgabe der betroffenen Einvernahmeprotokolle braucht bei diesem Ergebnis nicht weiter eingegangen zu werden.

- 5.** Immerhin ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das Ersuchen der deutschen Behörden, den Beschwerdeführer als Beschuldigten zu den Tatvorwürfen im deutschen Ermittlungsverfahren polizeilich zu vernehmen und die Teilnahme von zwei deutschen Kriminalbeamten an der Vernehmung zu gestatten (vgl. vorn Sachverhalt lit. A am Ende), – soweit ersichtlich – noch nicht erledigt ist. Insofern handelt es sich bei der angefochtenen Schlussverfügung lediglich um eine Teilschlussverfügung (vgl. Art. 80d IRSG), auch wenn sie nicht ausdrücklich als solche bezeichnet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_603/2016 vom 10. Februar 2017 E. 1.2). Eine Weiterbehandlung dieses Begehrens bleibt vom vorliegenden Entscheid unberührt.

**6.**

- 6.1** Hinsichtlich der Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 22. Dezember 2017 um unentgeltliche Verbeiständung mangels Bedürftigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, dass er – entgegen der Einschätzung der Beschwerdegegnerin – finanziell nicht in der Lage sei, einen Rechtsbeistand zu bezahlen (act. 1 S. 4).

- 6.2** Gemäss Art. 21 Abs. 1 IRSG ist dem Verfolgten ein amtlicher Beistand zu bestellen, wenn es die Wahrung seiner Interessen erfordert und er bedürftig ist (Urteil des Bundesgerichts 1A.181/2004 vom 15. Oktober 2004 E. 5.1).

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie selbst und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1; 127 I 202 E. 3b). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 1 E. 2a; 120 Ia 179 E. 3a). Leben die Ehegatten in einer Haushaltsgemeinschaft, sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit einer gesuchstellenden Partei das Einkommen und das Vermögen des beitrags- oder beistandspflichtigen Ehegatten mitzuberücksichtigen (BGE 127 I 202 E. 3b; 119 Ia 11 E. 3a; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2009.230 vom 16. Februar 2010 E. 7.2; BH.2007.11 vom 11. Oktober 2007 E. 7.1). Es obliegt grundsätzlich dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit als möglich zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3a; vgl. zum Ganzen zuletzt u.a. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2018.61 vom 15. März 2018 E. 7.2).

- 6.3** Vorliegend reichte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin am 11. Januar 2018 ein ausgefülltes Formular Unentgeltliche Rechtspflege ohne Beilagen ein (RH.17.0200, pag. 14-02-0009 ff.). Er gab darin an, kein Vermögen zu haben, jedoch Schulden von Fr. 37'000.–. Ohne die geltend gemachten monatlichen Schuldammortisationsraten von Fr. 500.– bis Fr. 1'500.– ("je nach Möglichkeit"; Anteil Steuern "vorauss. 500") deklarierte der Beschwerdeführer monatliche Auslagen von Fr. 2'034.20. Der Grundbetrag war auf Fr. 1'320.– (inkl. Zuschlag von 20%) festzusetzen. Dem stand ein deklariertes Einkommen von Fr. 4'464.90 gegenüber. Daraus resultiert ein Überschuss von Fr. 1'110.70.

Rechtsprechungsgemäss sind verfallene Schulden bei der Beurteilung der Bedürftigkeit der um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden Person zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich bezahlt werden (BGE 135 I 221 E. 5.2). Einen Beleg, dass die geltend gemachten Schulden bestehen und er die geltend gemachten Schuldammortisationsraten tatsächlich leistet, reichte der Beschwerdeführer nicht ein. Unter diesen Umständen sind sie bei der Berechnung des Notbedarfs nicht zu berücksichtigen. Selbst wenn man den geltend gemachten Minimalbetrag von Fr. 500.– berücksichtigt, bliebe ein Überschuss von Fr. 610.–.

Gestützt auf sein Gesuch war der Beschwerdeführer somit nicht als bedürftig anzusehen, weshalb nicht zu beanstanden ist, wenn die Beschwerdegegnerin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abwies. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdekammer befreit eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Diese Regelung ist Ausfluss von Art. 29 Abs. 3 BV. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1; 139 III 475 E. 2.2; 139 III 396 E. 1.2; 138 III 217 E. 2.2.4). Nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, wer bedürftig ist (vgl. hierzu vorn E. 6.2).

**7.2** Die vorliegende Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Indes ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers gestützt auf nachfolgende Überlegungen zu verneinen.

**7.3** Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs angestellt und gab sein durchschnittliches Einkommen mit Fr. 4'555.– an (RP.2018.14, act. 3). Dieses Salär entspricht der ins Recht gelegten Lohnabrechnung vom Februar 2018 (RP.2018.14, act. 3.2).

Ausgabenseitig ist zunächst der Grundbetrag für Alleinstehende in der Höhe von monatlich Fr. 1'100.– zu berücksichtigen. Der prozessuale Bedürftigkeitszuschlag beträgt praxisgemäss 20 % des Grundbetrages und liegt damit bei Fr. 220.– monatlich. Der Beschwerdeführer macht, ohne Schuldenamortisationsraten, weiter Auslagen pro Monat von Fr. 3'360.– geltend (RP.2018.14, act. 3). Jedenfalls nicht zu berücksichtigen sind indes einmal die darin enthaltenen Autokosten für den Arbeitsweg von monatlich Fr. 550.–. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer diese Kosten nicht belegt, macht er weder geltend noch ist ersichtlich, dass dem Auto Kompetenzcharakter zukommt. Ebenso wenig sind die geltend gemachte Unterstützungszahlungen an die Mutter in der Höhe von monatlich Fr. 250.– zu be-

rücksichtigen, die jedenfalls nicht belegt sind. Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind die geltend gemachte Rückzahlungsraten eines Darlehens des Arbeitgebers in der Höhe von monatlich Fr. 500.–. Der Beschwerdeführer legt dazu zwar eine (unvollständige) Vereinbarung ins Recht, wonach er sich wohl einverstanden erklärte, dass der Betrag von Fr. 5'000.– in gleichen Monatsraten zu Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– vom Lohn einbehalten wird (RP.2018.14, act. 4.3). Aber selbst wenn es sich dabei um eine verfallene Schuld handeln sollte, ist die tatsächliche Bezahlung nicht belegt. Bereits mit diesen Korrekturen ergeben sich, ohne Schuldenamortisationsraten, Ausgaben pro Monat von höchstens Fr. 3'380.–.

Hinsichtlich der geltend Schuldenamortisationsraten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer diese nicht beziffert. Dem eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister (act. 1.2), auf den der Beschwerdeführer verweist, kann nicht entnommen werden, wie viel er monatlich tatsächlich bezahlt. Es sind deshalb keine Schuldenamortisationsraten zu berücksichtigen.

Die vorliegend relevanten Ausgaben belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 3'380.–.

Gestützt auf das vorgängig Ausgeführte steht dem Beschwerdeführer ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'175.– (Einkommen von Fr. 4'555.– abzüglich Aufwand von Fr. 3'380.–) zur Verfügung. Damit ist davon auszugehen, dass sich die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens innert vernünftiger Frist tilgen lassen. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist daher zu verneinen. Folglich ist das Gesuch um entgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung (RP.2018.14) abzuweisen.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem teilweise unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

**8.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im Umfang seines teilweisen Obsiegens für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Parteikosten zumindest teil-

weise zu entschädigen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Dabei erscheint eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und MwSt.) als angemessen (vgl. Art. 10, Art. 11 und Art. 12 Abs. 2 BStKR).

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Schlussverfügung vom 5. Februar 2018 wird in Bezug auf die Herausgabe der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juni 2017, der delegierten Einvernahme der Kantonspolizei Zürich vom 22. Juni 2017 und der Konfrontationseinvernahme von B. und A. als Mitbeschuldigte durch die Bundesanwaltschaft vom 10. Juli 2017 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Die Bundesanwaltschaft hat A. für das vorliegende Verfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.

Bellinzona, 13. November 2018

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Jakob Frauenfelder
- Bundesanwaltschaft
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).