

# **BGer 6B\_215/2022 vom 25. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_215\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_215_2022)

FR: TF 6B\_215/2022 du 25 août 2022

IT: TF 6B\_215/2022 del 25 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid in Form eines Rückweisungsbeschlusses, der das Verfahren nicht abschliesst. In der Sache geht es um ein Beweisverwertungsverbot im Sinne von Art. 60 Abs. 1 StPO infolge Befangenheit des früheren Staatsanwalts Peter Giger.

Die Beschwerdegegner machen in ihren Stellungnahmen geltend, auf die Beschwerde sei mangels eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nicht einzutreten. Auch gehe es nicht um einen Zwischenentscheid über den Ausstand im Sinne von Art. 92 BGG.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob eine eingereichte Beschwerde zulässig ist ( BGE 143 IV 357 E. 1; 143 III 140 E. 1; 141 III 395 E. 2.1; Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.1, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 1.2.1**

Gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig ( Art. 92 Abs. 1 BGG ). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden ( Art. 92 Abs. 2 BGG ). Gegen andere selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a); oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

### **E. 1.2.2**

Im Rahmen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG genügt die Möglichkeit eines Nachteils. Jedoch muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, welcher später nicht mehr durch einen Endentscheid oder einen anderen, für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid wieder gutgemacht werden kann. Diese Regelung stützt sich auf die Verfahrensökonomie. In seiner Funktion als oberstes Gericht soll sich das Bundesgericht grundsätzlich nur einmal mit einem Verfahren beschäftigen müssen, und dies nur dann, wenn sicher ist, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen endgültigen Nachteil erleidet. Rein tatsächliche Nachteile wie eine Verfahrensverlängerung oder -verteuerung reichen nicht aus (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.1 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 1.3.1**

Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt ( Art. 408 StPO ). Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt

das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück ( Art. 409 Abs. 1 StPO ). Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme und kommt nur bei derart schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht, in denen die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts, unumgänglich ist ( BGE 143 IV 408 E. 6.1; Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.4.1 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Dies ist etwa der Fall bei der Verweigerung von Teilnahmerechten oder nicht gehöriger Verteidigung, bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts oder bei unvollständiger Behandlung sämtlicher Anklage- oder Zivilpunkte (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.4.1 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 1.3.2**

Kantonale Rückweisungsentscheide nach Art. 409 Abs. 1 StPO bewirken in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.1 und 2.3 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Insbesondere kann der geforderte nicht wieder gutzumachende rechtliche Nachteil nicht unbesehen darin erkannt werden, dass im Zeitpunkt einer gegen den Endentscheid erhobenen Beschwerde gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG die Rechtsauffassung der Berufungsinstanz in Ermangelung eines aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht mehr überprüfbar wäre (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 2.3, zur Publikation vorgesehen). In seiner früheren Rechtsprechung trat das Bundesgericht wiederholt auf Beschwerden gegen Rückweisungsbeschlüsse des Berufungsgerichts ein, wenn "nicht evident" war, dass das erstinstanzliche Verfahren an einem schwerwiegenden, im Berufungsverfahren nicht heilbaren Mangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO litt (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.3 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Auf diese Rechtsprechung ist das Bundesgericht in einem jüngeren Grundsatzentscheid jedoch explizit zurückgekommen (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 2, zur Publikation vorgesehen). Die Anfechtung eines Rückweisungsbeschlusses ist indes nicht per se ausgeschlossen. Rügt die beschwerdeführende Partei mit hinreichender Begründung eine Rechtsverweigerung, kann auf das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils verzichtet werden. Eine Rechtsverweigerung liegt namentlich vor, wenn ein Berufungsgericht wiederholt, mithin im Sinne einer eigentlichen Praxis systematisch Rückweisungsbeschlüsse wegen eines Verfahrensmangels erlässt, der entgegen der gefestigten bundesgerichtlichen Praxis nicht als schwerwiegend bzw. als heilbar zu qualifizieren ist (Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 2.4 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 1.3.3**

Das Bundesgericht bejaht in ständiger Rechtsprechung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zudem, wenn die Staatsanwaltschaft durch eine Rückweisung gezwungen wird, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, ohne dass sie dies später anfechten kann ( BGE 144 IV 377 E. 1, 321 E. 2.3; Urteile 6B\_897/2021 vom 7. Oktober 2021 E. 1.3.1; 6B\_473/2021 vom 12. Mai 2021 E. 1.4.3; 1B\_271/2021 vom 1. April 2022 E. 1.3.1; 6B\_13/2021 vom 9. Februar 2021 E. 1.3.1; 1B\_103/2019 vom 10. Januar 2020 E. 1, nicht publ. in: BGE 146 IV 145 ; 1B\_553/2018

vom 20. Februar 2019 E. 1.2; 6B\_32/2017 vom 29. September 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 408 ).

#### **E. 1.3.4**

Der Beschwerdeführer hat bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden die Eintretensvoraussetzungen darzulegen, sofern diese nicht offensichtlich sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 284 E. 2.3, 289 E. 1.3; je mit Hinweisen; Urteil 6B\_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.1, zur Publikation vorgesehen).

#### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz erklärte infolge Anscheins der Befangenheit des früheren Staatsanwalts Peter Giger nicht nur die von diesem erhobenen Beweise, sondern auch die später von Staatsanwalt Maric Demont durchgeführten Einvernahmen für unverwertbar (angefochtener Beschluss E. 4.1 S. 11). Sie wies das Verfahren zwecks Wiederholung der nicht verwertbaren Beweise an das Bezirksgericht zurück, welches zu prüfen habe, ob auf die Anklagezulassung zurückzukommen sei, und welches das Verfahren gegebenenfalls an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen habe (angefochtener Beschluss E. 4.2 S. 11 f.).

Der angefochtene Rückweisungsbeschluss läuft im Ergebnis auf eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft hinaus, welche die bereits erhobenen Beweise gemäss der Vorinstanz für unverwertbar zu erklären, das Untersuchungsverfahren zu wiederholen und darüber zu entscheiden hat, ob und allenfalls in welcher Form sich eine Anklageerhebung auch ohne die für unverwertbar erklärten Beweise aufrechterhalten lässt. Zwar legt die Vorinstanz dem Bezirksgericht lediglich nahe, die Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, ohne ihm diesbezüglich eine verbindliche Weisung zu erteilen. Nachdem die Vorinstanz praktisch sämtliche Beweiserhebungen beider Staatsanwälte für ungültig erklärte, hätte das Bezirksgericht faktisch jedoch keine andere Wahl, als seinerseits eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Wiederholung der Ermittlungen anzuordnen. Wäre die Vorinstanz von bloss punktuellen Beweisergänzungen unter Beibehaltung der Anklage vom 5. März 2018 ausgegangen, wäre sie gemäss Art. 408 i.V.m. Art. 389 Abs. 1 und 2 StPO verpflichtet gewesen, diese anstelle des Bezirksgerichts selbst vorzunehmen. Die Kritik der Vorinstanz bezieht sich offensichtlich auf das Untersuchungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft. Die Vorinstanz legt denn auch nicht ansatzweise dar, weshalb das erstinstanzliche Verfahren an einem schwerwiegenden, nicht heilbaren Mangel im Sinne der Rechtsprechung (vgl. oben E. 1.3.1) leiden soll. Mit der Bestimmung von Art. 409 Abs. 1 StPO und den gesetzlichen Anforderungen an einen Rückweisungsentscheid an die erste Instanz setzt sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht auseinander. Inhaltlich kann der angefochtene Entscheid daher nur im Sinne einer faktischen Rückweisung an die Staatsanwaltschaft verstanden werden.

#### **E. 1.4.2**

In casu ist die Staatsanwaltschaft im Falle einer Rückweisung gezwungen, den Anweisungen der Vorinstanz Folge zu leisten und die bisher erhobenen Beweise für unverwertbar zu erklären. Die Beschwerdeführerin legt plausibel dar, dass der Anklage mit der Unverwertbarerklärung der bereits erhobenen Beweise das Fundament entzogen würde (vgl. Beschwerde S. 86). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist bei dieser Sachlage zu bejahen. Hinzu kommt, dass es vorliegend zwar nicht formell, wohl aber materiell um eine Ausstandsfrage geht. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass Ausstandsfragen unabhängig von einem nicht wieder

gutzumachenden Nachteil sofort zu behandeln sind (vgl. Art. 92 BGG ; oben E. 1.2.1).

### **E. 1.4.3**

Der Staatsanwaltschaft steht die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG grundsätzlich ohne Einschränkungen zu, soweit sich ihr geschütztes Interesse aus dem staatlichen Strafanspruch ableitet, den sie zu vertreten hat ( BGE 145 IV 65 E. 1.2; 139 IV 199 E. 2; 134 IV 36 E. 1.4; je mit Hinweisen; Urteile 1B\_472/2021 vom 22. März 2022 E. 1, zur Publikation vorgesehen; 6B\_567/2020 vom 6. Dezember 2021 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 148 IV 57 ; siehe für das rechtlich geschützte Interesse der Staatsanwaltschaft in Ausstandsfragen zudem: Urteile 1B\_144/2021 vom 30. August 2021 E. 1.2; 1B\_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 1.2). Ein rechtlich geschütztes Interesse der Staatsanwaltschaft an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist vorliegend ohne Weiteres zu bejahen, da sich die Beschwerde gegen ein aus einer angeblich verletzten Ausstandspflicht abgeleitetes Beweisverwertungsverbot richtet und damit einen legitimationsbegründenden Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaft tangiert (vgl. Urteil 1B\_472/2021 vom 22. März 2022 E. 1.4, zur Publikation vorgesehen). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegner beantragen, es sei von Amtes wegen zu prüfen, ob das Novenverbot nach Art. 99 BGG eingehalten worden sei. Dies erscheine immerhin insofern fraglich, als die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Beschwerde als neue tatsächliche und unbelegte Behauptungen die von Staatsanwalt Peter Giger in der Zeitspanne von April bis September 2013 und von Oktober 2013 bis März 2014 effektiv auf Fällen verwendete Arbeitszeit einbringe.

### **E. 2.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.3**

Vorliegend reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesgericht zusammen mit ihrer Beschwerde verschiedene Aktenstücke aus dem Verfahren STA III/2013/56 ein (vgl. Beschwerdebeilagen 4 bis 16), welche im Wesentlichen den Verfahrensgang des separaten Strafverfahrens STA III/2013/56 dokumentieren. Der angefochtene Entscheid stellt für die Bejahung der Befangenheit von Staatsanwalt Peter Giger massgeblich auf Geschehnisse aus diesem getrennt geführten Strafverfahren ab. Die Beschwerdebeilagen 4 bis 16 sind für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde daher relevant, zumal sie sich auf Tatsachen beziehen, welche teilweise (implizit) bereits dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegen. Da erst der angefochtene Entscheid zur Einreichung dieser Unterlagen Anlass gab, sind sie im Verfahren vor Bundesgericht entgegenzunehmen. Gleiches gilt für allfällige neue tatsächliche Vorbringen in der Beschwerde, mit welchen sich die Beschwerdeführerin zum Verfahren STA III/2013/56 äussert.

Wie es sich mit der Beschwerdebeilage 17 (Entscheid vom 27. Februar 2019 über Aufsichtsbeschwerde) sowie den von den Beschwerdegegnern angesprochenen Ausführungen der Beschwerdeführerin zur von Staatsanwalt Peter Giger effektiv auf Fällen verwendeten Arbeitszeit verhält, kann offenbleiben, da diese für die Beurteilung der Beschwerde nicht von Bedeutung sind.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe bei Staatsanwalt Peter Giger zu Unrecht den Anschein der Befangenheit bejaht und damit Art. 56 lit. f StPO verletzt.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz bejahte die Befangenheit von Staatsanwalt Peter Giger im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, dieser habe die Strafanzeige von E. \_\_\_\_\_ bzw. von dessen Vertreter, dem Beschwerdegegner 2, gegen Kadermitglieder der Bank F. \_\_\_\_\_ AG vom 20. März 2013 (Verfahren STA III/2013/56) am 31. Mai 2013 zu Unrecht der Bank F. \_\_\_\_\_ AG zur Stellungnahme zugestellt, dies auf deren Wunsch hin. Dieses Vorgehen sei ausgesprochen ungewöhnlich und berge offenkundig die Gefahr, dass auf Seiten der beschuldigten Personen Beweismittel vernichtet oder verfälscht werden könnten, bevor sie von den Strafverfolgungsbehörden sichergestellt würden. Weiter bestehe auch im Hinblick auf allfällige Einvernahmen die Gefahr, dass sich die Beschuldigten im Wissen um die vorhandenen Beweismittel und Anschuldigungen gezielt auf anstehende Einvernahmen vorbereiten könnten, um dort für sie günstige und taktisch kluge Aussagen zu machen. Im Einzelfall möge zwar zutreffen, dass dieses Vorgehen den Vorteil habe, mehr Informationen beschaffen zu können. Die Risiken im Hinblick auf eine gründliche Strafuntersuchung seien indessen als deutlich überwiegend zu bezeichnen. Dieses Vorgehen verwundere zudem in besonderem Masse in der vorliegenden Konstellation, in welcher die gleiche Amtsstelle, ja der gleiche Staatsanwalt, nicht nur ein Verfahren gegen Kadermitglieder der Bank F. \_\_\_\_\_ AG, sondern unter anderem auch eines gegen den Anzeigerstatter, den Beschwerdegegner 2, geführt habe. Der Beachtung der Waffengleichheit wäre in dieser Konstellation ein besonderes Augenmerk zu widmen gewesen (angefochtener Beschluss E. 2.1 S. 6 f.).

Die Vorinstanz wirft Staatsanwalt Peter Giger weiter vor, er habe die Strafanzeige von E. \_\_\_\_\_ vom 20. März 2013 einfach unbearbeitet gelassen und nicht einmal einen Ermittlungsauftrag an die Polizei erteilt. Der Umstand, dass bei gegenseitigen Anzeigen eine von beiden etwas zügiger angegangen werde als die andere, vermöge für sich gesehen noch keinen Anschein der Befangenheit zu erwecken. Bleibe indessen eine Anzeige über Jahre unbearbeitet und werde der anderen Anzeige mit Vehemenz nachgegangen, könne dies durchaus zumindest den Anschein erwecken, der ermittelnde Staatsanwalt habe sich bereits auf die Seite der einen Partei geschlagen und verfolge deren Standpunkt mit deutlich grösserem Engagement (angefochtener Beschluss E. 2.2 S. 7 f.). In diesem Zusammenhang sei auch der von der Verteidigung weiter monierte Aspekt zu sehen, wonach die Ressourcen der Staatsanwaltschaft einseitig nur für die Untersuchung gegen die im vorliegenden Verfahren beschuldigten Beschwerdegegner eingesetzt worden seien. So habe Staatsanwalt Peter Giger offensichtlich so viele freie Kapazitäten gehabt, dass er auf Strafanzeige der Bank F. \_\_\_\_\_ AG vom 9. Mai 2014 sofort seine gesamte Arbeitskraft in die Strafverfolgung investiert habe. Für die Wahrung der Interessen der anderen Partei (E. \_\_\_\_\_), deren Durchsetzung mit der Anzeige durch den Beschwerdegegner 2 verlangt worden sei, habe er indessen nichts getan (angefochtener Beschluss S. 8). Die Untätigkeit zur Klärung des Sachverhalts betreffend die Anzeige des Beschwerdegegners 2 sei als im Vergleich mit der aufwändig geführten Untersuchung gegen die Beschwerdegegner 1 und 3 und später auch den Beschwerdegegner 2 als augenfällig zu bezeichnen. Wiederum sei zu betonen, dass in der vorliegenden Konstellation mit gegenseitigen Strafanzeigen der Waffen- und Chancengleichheit eine besondere Bedeutung

einzuräumen gewesen wäre. Das Vorgehen von Staatsanwalt Peter Giger erscheine daher tatsächlich einseitig und vermöge gewisse Zweifel an seiner Unbefangenheit zu wecken (angefochtener Beschluss S. 9).

Die Vorinstanz argumentiert zudem, verschiedene Äusserungen von Staatsanwalt Peter Giger liessen darauf schliessen, dass dieser bereits zu Beginn des Untersuchungsverfahrens bzw. nach Eingang der jeweiligen Strafanzeigen deutlich mehr von einem strafbaren Verhalten der im vorliegenden Verfahren Beschuldigten überzeugt gewesen zu sein schien als dies betreffend ein strafbares Verhalten der Bank F. \_\_\_\_\_ AG bzw. von deren Exponenten der Fall gewesen sei. Zwar liege kein Sachverhaltskomplex vor, in welchem zwangsläufig entweder die Darstellungen der Beschuldigten oder jene der Privatklägerin zutreffen müssten, da es sich um zwei unterschiedliche Sachverhalte handle. Unstreitig würden die zwei Strafverfahren bzw. die zu untersuchenden Sachverhalte indessen Berührungspunkte aufweisen, weshalb der Umstand, dass der verfahrensführende Staatsanwalt im einen Verfahren vor Durchführung einer Untersuchung ein strafbares Verhalten fast schon als von vornherein ausgeschlossen zu betrachten scheine, während er im anderen Verfahren einen dringenden Tatverdacht, welcher für diverse Zwangsmassnahmen ausreiche, bejaht habe, durchaus Zweifel an der Unbefangenheit und der Ergebnisoffenheit wecke (angefochtener Beschluss S. 10).

Die Vorinstanz hält Staatsanwalt Peter Giger zudem vor, er habe zwecks Verhinderung der Akteneinsicht gegen ein deutsches Rechtshilfeersuchen opponiert. Die Einschränkung der Akteneinsicht möge in gewissen Fällen tatsächlich angezeigt sein, weshalb diesbezüglich für sich gesehen noch kein Ausstandsgrund zu erkennen wäre. Gleichwohl sei festzuhalten, dass sich die Verweigerung der Akteneinsicht ins Bild einfüge, dass Staatsanwalt Peter Giger das Strafverfahren gegen die Privatklägerin nicht mit der gleichen Vehemenz zu führen bereit gewesen sei, wie dies betreffend jenes gegen die Beschwerdegegner der Fall gewesen sei (angefochtener Beschluss S. 11). Insgesamt sei bei Staatsanwalt Peter Giger ein Anschein von Befangenheit zu erkennen (angefochtener Beschluss E. 3 S. 11).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin hält dem im Wesentlichen entgegen, die Aushändigung der Strafanzeige vom 20. März 2013 an die Bank F. \_\_\_\_\_ AG am 31. Mai 2013 sei einzelfallgerecht und zulässig gewesen. Dass gegen Mitarbeiter der Bank F. \_\_\_\_\_ AG eine Strafanzeige erhoben worden sei, inklusive die wesentlichen Parameter dieser Strafanzeige vom 20. März 2013, sei der Bank F. \_\_\_\_\_ AG aufgrund der zuvor von E. \_\_\_\_\_ gegen diese erhobenen Zivilklage und aus verschiedenen Medienberichten bereits bekannt gewesen. Die Aushändigung der Strafanzeige an die Rechtsabteilung der Bank F. \_\_\_\_\_ AG zur freigestellten Stellungnahme habe der Wahrheitsfindung gedient und sei mit Art. 309 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 14 StGB vereinbar gewesen, auch wenn es sich bei den betreffenden Mitarbeitern der Bank F. \_\_\_\_\_ AG nicht um die Beschuldigten im Verfahren STA III/2013/56 gehandelt habe. Die Strafanzeige vom 20. März 2013 betreffe zudem ein anderes Verfahren. Im Zeitpunkt der Aushändigung der Strafanzeige am 31. Mai 2013 seien noch gar keine Verfahren gegen die Beschwerdegegner hängig gewesen, weshalb auch das von der Vorinstanz angerufene Argument der "Waffengleichheit" an der Sache vorbeigehe. Nicht ersichtlich sei, weshalb Staatsanwalt Peter Giger durch die Zustellung der Strafanzeige vom 20. März 2013 zur Stellungnahme im Verfahren STA III/2013/56 bezüglich der später eröffneten Verfahren STA III/ 2014/52 und STA III/2015/41229 nicht mehr ergebnisoffen hätte ermitteln können. Das Verfahren

STA III/2013/56 habe keine herausragende Grösse, Komplexität oder Dringlichkeit gehabt, weshalb es im Rahmen der halbjährlichen Inspektionen in den Jahren 2013 und 2014 zusammen mit der Abteilungsleitung und der Amtsleitung als nicht prioritär eingestuft worden sei. Daraus könne keine Voreingenommenheit von Staatsanwalt Peter Giger abgeleitet werden. Weiter sei der Staatsanwaltschaft Zürich III ab Januar 2014 bekannt gewesen, dass der Beschwerdegegner 2 am 19. Dezember 2013 auch in Köln eine identische Strafanzeige eingereicht habe. Für die deutschen Strafverfolgungsbehörden sei der Fall von gesteigertem Interesse gewesen, weil es im deutschen Verfahren - anders als in der Schweiz, wo ein normaler Anlage- oder Vertriebsbetrug zu beurteilen gewesen sei - in erster Linie um einen im Rampenlicht geführten Steuerbetrugsfall gegangen sei. Steuerdelikte zum Nachteil des deutschen Staates seien von diesem zu verfolgen, was Deutschland auch getan habe und am 15. Juli 2014 mit einem umfangreichen Rechtshilfeersuchen an die Schweiz gelangt sei. Der Beschwerdegegner 2 habe daher zweimal die gleiche Strafanzeige eingereicht, was wegen des Grundsatzes "ne bis in idem" ebenfalls einen Einfluss auf die Priorisierung des Verfahrens STA III/2013/56 gehabt habe. Später habe auch Staatsanwalt Ralph Ringger am eingeschlagenen Weg ("ne bis in idem" / Abstellen auf das deutsche Verfahren) festgehalten und am 3. August 2020 im Verfahren STA III/2013/56 bezüglich sämtlicher Beschuldigter eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Die Fälle seien bezüglich der Beschuldigten G. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ auch in Deutschland rechtskräftig erledigt worden. Die Verfahren gegen die Beschuldigten I. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ wegen Vertriebsbetrugs seien in Deutschland - trotz des viel schneller greifenden deutschen Betrugstatbestands - eingestellt worden. Der Beschuldigte G. \_\_\_\_\_ sei am 6. Juli 2019 verstorben, ohne dass gegen ihn in Deutschland je ein Verfahren eröffnet worden sei. Es habe weder einen überhöhten, ungerechtfertigten oder einseitigen Einsatz von Ressourcen in den Verfahren STA III/2014/52 oder STA III/2015/ 41229 gegeben, noch habe sich Staatsanwalt Peter Giger in den Fall, den er bei erster Gelegenheit der Bundesanwaltschaft angeboten habe, verbissen. Das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, habe im Beschluss vom 24. März 2016 für den Zeitraum 2015 im Gegenteil kritisiert, das Verfahren gegen den Beschwerdegegner 3 werde zu wenig befördert. Die Vorinstanz verkenne zudem, dass nicht Gegenanzeigen zu beurteilen gewesen seien, sondern zwei unterschiedliche Strafverfahren. Das eine sei ein Haftfall gewesen, bei dem die Haftgerichte allen Anträgen stattgegeben hätten. Das andere sei ein Verfahren betreffend ein mögliches Vermögensdelikt mit geringem Beweisverlustisiko gewesen, das einen Zivilprozess flankiert habe, wobei bald auch in Deutschland ein identisches Strafverfahren hängig gewesen sei, das mit grossem Aufwand geführt worden sei. Es gebe daher keine tragfähige Grundlage für eine Gegenüberstellung der beiden Verfahren. Die Vorinstanz werfe Staatsanwalt Peter Giger weiter willkürlich vor, er habe bei mehreren Gelegenheiten seine innere Haltung offenbart, wonach er sich bereits ein abschliessendes Bild gemacht habe. Sie stelle hierfür ohne vollständige Aktenkenntnis auf Sachverhaltselemente ab, welche von der Verteidigung aus dem Zusammenhang gerissen worden seien. Sie zitiere weder Aktenstücke, aus welchen sich ein solches "abschliessendes Gesamtbild" ergebe, noch lege sie fest, zu welchem Zeitpunkt Staatsanwalt Peter Giger sich ein solches "Gesamtbild" gemacht haben solle.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegner schliessen sich in ihren Stellungnahmen (sinngemäss) der Argumentation der Vorinstanz an. Auf ihre Eingaben wird - soweit erforderlich - im Zusammenhang mit den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen näher eingegangen.

#### **E. 3.4.1**

Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a-e StPO ausdrücklich genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Zu den Strafbehörden im Sinne von Art. 56 StPO gehören neben den Gerichten ( Art. 13 StPO ) die Strafverfolgungsbehörden, darunter die Staatsanwaltschaft ( Art. 12 lit. b StPO ).

#### **E. 3.4.2**

Bei Art. 56 lit. f StPO handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird ( BGE 144 I 234 E. 5.2; 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit erwecken. Eine tatsächliche Befangenheit ist nicht erforderlich ( BGE 144 I 234 E. 5.2; 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.3**

Die Frage der Befangenheit der Staatsanwaltschaft ist entsprechend ihrer sich wandelnden Funktion und Stellung im Rahmen des Strafverfahrens unterschiedlich zu beurteilen. Dabei ist in erster Linie zwischen dem Vorverfahren und dem gerichtlichen Verfahren zu unterscheiden (Urteile 1B\_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3.2; 1B\_559/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.3). Im Vorverfahren gewährleistet die Staatsanwaltschaft eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens ( Art. 62 Abs. 1 StPO ). Sie untersucht die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt ( Art. 6 Abs. 2 StPO ).

Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwalts nur anwendbar, wenn er ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird, wie das bei Erlass eines Strafbefehls zutrifft. Amtet er jedoch als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV . Wohl darf der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbesehen auf nichtrichterliche Behörden übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts als Strafuntersuchungsbehörde im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Auch ein Staatsanwalt kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken ( BGE 141 IV 178 E. 3.2.2 ; 127 I 196 E. 2b; Urteile 6B\_1055/2020 vom 13. Juni 2022 E. 5.3.1; 6B\_1285/2019 vom 22. Dezember 2020 E. 6.3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.4**

Die Befangenheit eines staatsanwaltlichen Untersuchungsleiters ist nach der Praxis des Bundesgerichts allerdings nicht leichthin anzunehmen. Fehlerhafte Verfügungen und

Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen ( BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.3). Zu bejahen ist die Befangenheit, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken ( BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3; Urteile 1B\_593/2021 vom 11. April 2022 E. 4.4.1; 1B\_577/2021 vom 25. Januar 2022 E. 2.4; 1B\_467/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 3; 1B\_118/2021 vom 13. Juli 2021 E. 3.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.5**

Sodann können sich Verfahrenssituationen ergeben, in denen die Staatsanwaltschaft bereits vor Abschluss der Strafuntersuchung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zum Gegenstand der Untersuchung Stellung nimmt und dabei unter Umständen auch ihre aufgrund des jeweiligen Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung offenlegt. Dabei darf und muss aber, sofern nicht besondere gegenteilige Anzeichen vorhanden sind, vorausgesetzt werden, dass die Untersuchungsleitung in der Lage ist, ihre vorläufige Beurteilung des Prozessstoffes entsprechend dem jeweils neusten Stand des Verfahrens ständig zu überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente auch zu revidieren. Ein solches Vorgehen vermag in der Regel keine Parteilichkeit oder Befangenheit objektiv zu begründen. Ungeschickte Äusserungen eines Staatsanwalts kommen als Ausstandsgrund nur in Frage, wenn es sich dabei um eine schwere Verfehlung gegenüber der direkt betroffenen Partei handelt ( BGE 141 IV 178 E. 3.2.3 ; 127 I 196 E. 2d; Urteile 1B\_593/2021 vom 11. April 2022 E. 4.4.1; 1B\_335/2021 vom 15. September 2021 E. 3.3; 1B\_144/2021 vom 30. August 2021 E. 4.3).

Voreilige präjudizielle Äusserungen der Untersuchungsleitung können in begründeten Einzelfällen geeignet sein, objektive Zweifel an deren Unparteilichkeit zu begründen. Dies kann zum Beispiel zutreffen, wenn die Untersuchungsleitung nicht gewillt erscheint, ihren unzulässigen, vom zuständigen Verfahrensgericht gerügten Standpunkt zu ändern (vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.4; Urteile 1B\_2/2022 vom 2. Juni 2022 E. 4.3; 1B\_593/2021 vom 11. April 2022 E. 4.4.1).

#### **E. 3.4.6**

Nach Erhebung der Anklage wird die Staatsanwaltschaft wie die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft zur Partei ( Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO ). In diesem Verfahrensstadium ist die Staatsanwaltschaft definitionsgemäss nicht mehr zur Unparteilichkeit verpflichtet und hat sie grundsätzlich die Anklage zu vertreten ( Art. 16 Abs. 2 StPO ). Entsprechend kann sich die angeklagte Person nicht über eine parteiische Haltung der Staatsanwaltschaft in den Verhandlungen beschweren ( BGE 141 IV 178 E. 3.2.2; 138 IV 142 E. 2.2.2 mit Hinweisen; Urteil 1B\_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3.2).

#### **E. 3.5.1**

Die Kritik der Beschwerdeführerin ist begründet. Im vorliegenden Verfahren kann nach der Anklageerhebung sowie dem erstinstanzlichen Urteil nicht ernsthaft infrage gestellt werden, dass ein hinreichender Tatverdacht bestand, der ein Tätigwerden von Staatsanwalt Peter Giger rechtfertigte. Die Vorinstanz verkennt, dass es beim Verfahren STA III/2013/56

einerseits und bei den Verfahren STA III/2014/52 und STA III/2015/41229 andererseits um unterschiedliche Verfahren geht. Einzige Anknüpfungspunkte waren, dass es sich beim Rechtsanwalt des Privatklägers im Verfahren STA III/2013/56 um einen Beschuldigten im später eröffneten Verfahren STA III/2015/41229 handelte, dass die beiden Verfahren Sachverhalte um die Bank F. \_\_\_\_\_ AG betrafen und dass das Datenleak, welches Gegenstand der Verfahren STA III/2014/52 und STA III/2015/41229 bildete, E. \_\_\_\_\_ im von ihm gegen die Bank F. \_\_\_\_\_ AG in Deutschland geführten Zivilprozess allenfalls zugute kam. Von gegenseitigen Strafanzeigen oder konnexen Verfahren, die eine einheitliche Beurteilung verlangt hätten, kann demnach keine Rede sein, nachdem in beiden Verfahren völlig unterschiedliche Sachverhalts- und Rechtsfragen zu klären waren, nämlich Betrug im Sinne von Art. 146 StGB zum Nachteil eines Bankkunden der Bank F. \_\_\_\_\_ AG (E. \_\_\_\_\_), begangen durch Mitarbeiter der Bank F. \_\_\_\_\_ AG, einerseits, und wirtschaftlicher Nachrichtendienst und weitere Delikte, begangen durch andere Mitarbeiter der Bank F. \_\_\_\_\_ AG sowie weitere Personen, andererseits. Der Hinweis der Vorinstanz auf die "Waffen- und Chancengleichheit" in den beiden Verfahren geht daher fehl, da es nicht um gegenseitige Strafanzeigen geht, welche ein und denselben Sachverhalt betreffen, und sachlogische Ansatzpunkt für einen Vergleich der beiden Verfahren fehlen. Daraus, dass Staatsanwalt Peter Giger die beiden Verfahren bzw. die verschiedenen Strafanzeigen nicht mit der gleichen Priorität, nicht mit der gleichen Vehemenz und nicht gleich intensiv behandelte, lässt sich daher von vornherein kein Anschein der Befangenheit herleiten. Vielmehr war in beiden Verfahren gesondert zu prüfen, welche Untersuchungshandlungen in Anbetracht der konkret erhobenen Vorwürfe angezeigt waren.

Hinzu kommt, dass in Deutschland ein mit dem Verfahren STA III/2013/56 identisches Verfahren wegen Betrugs hängig war, wobei der deutsche Betrugstatbestand von § 263 D-StGB - wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht - mangels eines Qualifikationsmerkmals der Arglist schneller greift (vgl. MAEDER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 8 zu Art. 146 StGB ; BGE 88 I 37 E. 2 und 3). Zusätzlich lief in Deutschland im gleichen Zusammenhang (gegen die gleichen Beschuldigten) zudem ein umfangreiches Ermittlungsverfahren wegen Steuerdelikten zum Nachteil des deutschen Staates.

### **E. 3.5.2**

Dass es für die unterschiedliche Herangehensweise in den beiden Verfahren sachliche Gründe gab, verdeutlicht zudem die Verfahrenserledigung in den jeweiligen Verfahren durch die später eingesetzten Staatsanwälte (Einstellung und Nichtanhandnahmen im Verfahren STA III/2013/56; Anklageerhebung in den Verfahren STA III/2014/52 und STA III/2015/41229). Daran ändert nichts, dass die Einstellung des deutschen Strafverfahrens gegen I. \_\_\_\_\_ - wie von den Beschwerdegegnern geltend gemacht - lediglich gegen die Bezahlung von EUR 200'000.-- an die deutsche Staatskasse erfolgte, dies in Anwendung von § 153a der deutschen StPO (vgl. Beschwerdebeilage 13).

Die Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. August 2020 gegen D. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ ergingen gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 8 Abs. 3 und 4 StPO (vgl. Beschwerdebeilagen 14 und 15). Nach Art. 8 Abs. 3 und 4 StPO kann die Staatsanwaltschaft, sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, auf die Eröffnung eines Strafverfahrens verzichten oder ein bereits laufendes Strafverfahren einstellen, wenn die Straftat bereits von einer ausländischen Behörde verfolgt wird. Damit wurde in der Schweiz wegen des in

Deutschland hängigen identischen Verfahrens letztlich auch auf die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen die Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ gültig verzichtet.

### **E. 3.5.3**

Fehl geht in diesem Zusammenhang der Hinweis der Beschwerdegegner auf das Urteil 1C\_3/2022 vom 16. Februar 2022 in Sachen J.\_\_\_\_\_. Dieser Entscheid betrifft die Auslieferung von J.\_\_\_\_\_ an Deutschland wegen ungerechtfertigter Steuerrückerstattungen im Zusammenhang mit sog. Cum-Ex-Geschäften zum Nachteil des deutschen Staates, was nicht Gegenstand des Verfahrens STA III/2013/56 war, welchem die Strafanzeige von E.\_\_\_\_\_ wegen Betrugs zu seinem Nachteil zugrunde lag. Solche Steuerdelikte sind in Deutschland zu ahnden, wo diesbezüglich umfangreiche Ermittlungsverfahren hängig waren. Daraus, dass das Bundesgericht im Urteil 1C\_3/2022 vom 16. Februar 2022 einen hinreichenden Tatverdacht wegen Betrugs zum Nachteil des deutschen Staates durch sog. Cum-Ex-Geschäfte bejahte (vgl. Urteil, a.a.O., E. 2.1), können die Beschwerdegegner daher von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen ergeben sich weder aus den Stellungnahmen der Beschwerdegegner noch aus dem angefochtenen Entscheid Anhaltspunkte dafür, dass Staatsanwalt Peter Giger die Rechtmässigkeit dieses deutschen Ermittlungsverfahrens infrage gestellt haben könnte. Daraus, dass dieser das Verfahren STA III/2013/56 wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB zum Nachteil von E.\_\_\_\_\_ gemäss den Beschwerdegegnern zu wenig beförderlich behandelte bzw. diesbezüglich die Ergebnisse des parallelen deutschen Verfahrens abwartete, lässt sich solches auf jeden Fall nicht ableiten. Offenbleiben kann, ob sich solche impliziten Äusserungen zum deutschen Strafverfahren überhaupt auf die Verfahren STA III/2014/52 und STA III/2015/41229 ausgewirkt hätten, in welchen andere Fragen zu beantworten sind.

### **E. 3.5.4**

Die Vorinstanz hält Staatsanwalt Peter Giger vor, er habe seine innere Haltung offenbart, wonach die Geschäfte der Bank F.\_\_\_\_\_ AG nicht als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB zum Nachteil von E.\_\_\_\_\_ einzustufen seien. Damit greift die Vorinstanz angebliche Ausstandsgründe auf, welche nicht das vorliegende Verfahren, sondern das Verfahren STA III/2013/56 betreffen. Abgesehen davon unterlässt es die Vorinstanz, die beanstandete Äusserung zeitlich und sachlich in ihren Kontext einzuordnen. Sie stellt für die angeblich voreingenommenen Äusserungen von Staatsanwalt Peter Giger zum Verfahren STA III/2013/56 einzig auf eine Eingabe von Staatsanwalt Peter Giger im "Ausstandsverfahren vor dem Obergericht Zürich" ab (angefochtener Beschluss E. 2.3 S. 9). In diesem Ausstandsverfahren musste sich Staatsanwalt Peter Giger gegen den Vorwurf der Befangenheit und Untätigkeit im Verfahren STA III/2013/56 zur Wehr setzen, was jedoch keinerlei Rückschlüsse auf eine bereits vor der kritisierten Aussage bestehende Befangenheit im vorliegenden Verfahren zulässt.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die von der Vorinstanz beanstandete Äusserung sei nicht im Ausstandsverfahren gegen Staatsanwalt Peter Giger, sondern im Anschluss an die Strafanzeige des Beschwerdegegners 2 gegen Staatsanwalt Peter Giger vom 24. August 2015 in der von Letzterem am 21. März 2016 im Ermächtungsverfahren TB160032-O vor dem Obergericht Zürich eingereichten Vernehmlassung getätigt worden (vgl. Beschwerde S. 72-74). Dies ändert nichts daran, dass die von der Vorinstanz zitierte Aussage nicht das vorliegende Verfahren, sondern das Verfahren STA III/2013/56 betrifft, d.h. den Vorwurf,

Staatsanwalt Peter Giger habe in diesem Verfahren ein kriminelles Verhalten voreilig verneint, was für das vorliegende Verfahren wie dargelegt irrelevant ist. Ob Staatsanwalt Peter Giger die von der Vorinstanz beanstandete Äusserung im Ausstandsverfahren vor dem Obergericht Zürich oder im Verfahren vor dem Obergericht Zürich betreffend die Ermächtigung zur Strafverfolgung (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO ; § 148 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG/ZH; LS 211.1]) tätigte, kann daher offenbleiben.

Auch der blosse Umstand, dass das Obergericht des Kantons Zürich am 1. Juni 2016 die Ermächtigung zur Strafverfolgung von Staatsanwalt Peter Giger wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses im Zusammenhang mit der Aushändigung der Strafanzeige von E.\_\_\_\_\_ an die Bank F.\_\_\_\_\_ AG erteilte, lässt entgegen den Beschwerdegegnern (vgl. act. 23 S. 5) in keiner Weise den Schluss zu, dieser sei im Zeitpunkt der Beweiserhebungen im vorliegenden Verfahren befangen gewesen.

### **E. 3.5.5**

Die Vorinstanz macht Staatsanwalt Peter Giger weiter zu Unrecht zum Vorwurf, dass er die Strafanzeige von E.\_\_\_\_\_ vom 20. März 2013 der Bank F.\_\_\_\_\_ AG am 31. März 2013 zur Stellungnahme zustellte. Die Beschwerdeführerin legt ausführlich dar, dass dieses Vorgehen in der konkreten Situation gerechtfertigt war, nachdem die Bank F.\_\_\_\_\_ AG zuvor aus der Presse bereits Kenntnis von der Strafanzeige sowie von deren Inhalt erlangt hatte und die von E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Bank F.\_\_\_\_\_ AG erhobenen Vorwürfe zudem bereits Gegenstand einer Zivilklage bildeten. Insbesondere hat sich die Vorinstanz jedoch nicht zu diesem allfälligen, in einem anderen Verfahren begangenen Verfahrensfehler auszusprechen. Prozessuale Rechtsfehler vermögen nach der Rechtsprechung lediglich ausnahmsweise eine Befangenheit zu begründen, wenn damit gleichzeitig fehlende Distanz und Neutralität zum Ausdruck gebracht wird, was sich bei der angeblich zu Unrecht kommunizierten Strafanzeige schwerlich behaupten lässt. Dies muss umso mehr gelten, als der angebliche Verfahrensmangel ein anderes Verfahren betraf und sich in einem Zeitpunkt ereignete (im März 2013), in welchem das vorliegende Verfahren noch gar nicht hängig war.

### **E. 3.5.6**

Die Vorinstanz zitiert schliesslich eine Aussage von Staatsanwalt Peter Giger aus dem Haftantrag vom 15. Mai 2014 gegenüber dem Beschwerdegegner 1 zuhanden des Zwangsmassnahmengerichts, welche sie - wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht - jedoch aus dem Zusammenhang herausreisst. Weiter übergeht die Vorinstanz, dass es bei der erwähnten Äusserung im Haftverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 ausschliesslich darum ging, gegenüber dem Zwangsmassnahmengericht einen dringenden Tatverdacht im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StPO zu begründen. Daraus lässt sich kein Befangenheitsgrund herleiten. Die Vorinstanz setzt sich auch nicht ansatzweise mit der Bestimmung von Art. 58 Abs. 1 StPO auseinander, wonach Ausstandsgründe unverzüglich geltend zu machen sind.

### **E. 3.5.7**

Der Beschwerdegegner 2 argumentiert in der von seinem deutschen Anwalt verfassten Stellungnahme zusammengefasst, bei der seinem Klienten E.\_\_\_\_\_ von der Bank F.\_\_\_\_\_ AG verkauften Fonds-Beteiligung habe es sich um ein illegales Cum-Ex-Geschäft gehandelt. Die Schädigung des deutschen Staates durch

Cum-Ex-Geschäfte gelte als grösstes Wirtschaftsverbrechen der deutschen Nachkriegszeit. Er habe, auch mithilfe der angeklagten Dokumente, die Aufdeckung dieser schweren Straftaten entscheidend unterstützt. Diese Mitwirkung bei der Aufdeckung des Steuerbetrugs zum Nachteil des deutschen Staates durch Cum-Ex-Geschäfte sei Gegenstand des schweizerischen Strafverfahrens gegen ihn. Es sei einem unbefangenen Staatsanwalt nicht möglich, den Inhalt der angeklagten Dokumente (Auskunft über den Steuerbetrug am deutschen Staat mit Cum-Ex-Geschäften und über den Vertriebsbetrug) geistig von der Qualifikation der Dokumente als strafrechtlich geschütztes Geheimnis zu trennen. Dies strebe die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich jedoch an. Die krude Behauptung, der Steuerbetrug am deutschen Staat mit Cum-Ex-Geschäften sei nicht Gegenstand des schweizerischen Strafverfahrens, bringe das grosse Unrecht dieser Strafverfolgung auf den Punkt.

Damit macht der Beschwerdegegner 2 keine Ausstandsgründe, sondern eine fehlende Strafbarkeit seines Verhaltens geltend, was Gegenstand der materiellen Prüfung des Anklagevorwurfs durch die Strafgerichte zu bilden hat. Ob ein Ermittlungsverfahren durchzuführen und Anklage zu erheben ist, folgt im schweizerischen Recht dem Grundsatz "in dubio pro duriore". Dieser besagt, dass ein Strafverfahren grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen eingestellt werden darf; bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht (vgl. dazu BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 138 IV 186 E. 4.1, 86 E. 4.1; siehe auch BGE 147 I 494 E. 3). Selbst wenn es im vorliegenden Verfahren letztlich zu einem Freispruch der Beschwerdegegner kommen sollte, wäre dies daher kein Beleg für eine Befangenheit von Staatsanwalt Peter Giger.

#### **E. 3.5.8**

Der Beschwerdegegner 3 beruft sich in seiner Vernehmlassung auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2016 (vgl. act. 24 S. 4 und 6). Dass das Obergericht Staatsanwalt Peter Giger darin vorwarf, er habe im Verfahren gegen den Beschwerdegegner 3 nach dessen Entlassung aus der Untersuchungshaft das Beschleunigungsgebot verletzt, bildet indes offensichtlich keinen Ausstandsgrund. Abgesehen davon macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dieser Vorwurf stehe im Widerspruch zur Behauptung der Beschwerdegegner, Staatsanwalt Peter Giger habe das Verfahren gegen die Beschwerdegegner übereifrig vorangetrieben.

#### **E. 3.5.9**

Offensichtlich unbegründet ist auch der Einwand der Beschwerdegegner, Staatsanwalt Peter Pellegrini habe die Befangenheit von Staatsanwalt Peter Giger mit der Umteilung des Verfahrens kurz vor dem Entscheid der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Befangenheit von Staatsanwalt Peter Giger anerkannt (vgl. act. 20 S. 10). Staatsanwalt Peter Pellegrini wies im Schreiben vom 21. September 2016 ausdrücklich darauf hin, die Umteilung des Verfahrens bezwecke ausschliesslich, dass die betroffenen Untersuchungen, die derzeit wegen Ausstandsbegehren blockiert seien, wieder aktiv vorangetrieben werden können, worauf auch das Bundesgericht in den Urteilen 1B\_71/2017 und 1B\_77/2017 vom 9. Mai 2017 abstellte. Die Umteilung des Verfahrens, trotz Fehlens eines Ausstandsgrundes, war auch deshalb ohne Weiteres nachvollziehbar, weil gegen Staatsanwalt Peter Giger damals nicht nur die erwähnten Ausstandsgesuche (gegen deren

Abweisung durch das Obergericht gemäss Art. 92 BGG die Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig gewesen wäre), sondern auch die Strafanzeige des Beschwerdegegners 2 vom 24. August 2015 und dessen Dienstaufsichtsbeschwerde hängig waren (vgl. erstinstanzliches Urteil E. 3.1.2 S. 12, auf dessen zutreffenden Erwägungen die Vorinstanz für den Verfahrensgang verweist, vgl. angefochtener Beschluss S. 3).

### **E. 3.6**

Die Vorinstanz bejaht gegenüber Staatsanwalt Peter Giger daher zu Unrecht einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO . Somit kann offenbleiben, ob das Ausstandsgesuch ohne Verzug gestellt wurde (vgl. Urteil 1B\_149/2019 vom 3. September 2019 E. 2.3 und 3.2). Damit liegt entgegen der Vorinstanz von vornherein auch keine Unverwertbarkeit der von diesem erhobenen Beweise im Sinne von Art. 60 StPO vor. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen und die Sache zur weiteren Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit erübrigt sich eine Behandlung der übrigen Einwände der Beschwerdeführerin betreffend insbesondere die Anwendung von Art. 60 Abs. 1 und 2 StPO und die Frage, ob die wiederholbaren Beweiserhebungen von Staatsanwalt Maric Demont bereits wiederholt wurden.

### **E. 3.7**

Aus dem angefochtenen Entscheid und der Beschwerde geht hervor, dass die Vorinstanz die von den Beschwerdegegnern vorgetragene Ausstandsgründe nicht abschliessend prüfte. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, allfällige, im Berufungsverfahren geltend gemachte weitere Ausstandsgründe in erster Instanz zu prüfen. Vielmehr hat die Vorinstanz - wie von den Beschwerdegegnern beantragt (vgl. act. 20 S. 12 ff.) - eine abschliessende Prüfung der Ausstandsgründe, soweit diese nicht bereits Gegenstand des vorliegenden Bundesgerichtsurteils bilden, im Rahmen der Fortsetzung der Berufungsverhandlung selber vorzunehmen. Dabei hat sie sich von den dargelegten Grundsätzen leiten zu lassen und namentlich zu berücksichtigen, dass einfache Verfahrensfehler oder vorläufige Meinungsäusserungen eines Staatsanwalts zu einem laufenden Untersuchungsverfahren in der Regel keinen objektiven Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (vgl. oben E. 3.4.4 und 3.4.5).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2021 ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Fortsetzung des Berufungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdegegner kostenpflichtig, unter solidarischer Haftbarkeit ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Der Kanton Zürich trägt keine Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.