

# **BStGer BB.2011.135 vom 14. Februar 2012**

Bundesstrafgericht, 2012-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2011.135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2011.135)

FR: TPF BB.2011.135 du 14 février 2012

IT: TPF BB.2011.135 del 14 febbraio 2012

## **Regeste**

Ausstand der Bundesanwaltschaft (Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 56 StPO).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die zwei vorliegenden Gesuche beinhalten identische Rechtsbegehren und beziehen sich auf den selben Sachverhalt. Aufgrund dieses engen sachlichen Konnexes erscheint es angezeigt, die beiden Gesuche in einem Entscheid zu behandeln. Gegenstand der vorliegenden Gesuche ist einzig das Ausstandsbegehren; die übrigen Rechtsbegehren im Gesuch richteten sich an die Bundesanwaltschaft und nicht an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts.

### **E. 1.2**

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind dabei glaubhaft zu machen. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (vgl. Art. 58 StPO). Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 Bst. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 Bst. b – e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, wenn die Bundesanwaltschaft betref-

- 4 -

fen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG und Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161]). Der Entscheid ergeht schriftlich und ist zu begründen (Art. 59 Abs. 2 StPO). Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO).

### **E. 1.3**

Vorliegendenfalls wandten sich die Gesuchsteller unverzüglich an die Gesuchsgegner, nachdem sie von der Veröffentlichung des zur Frage stehenden Strafbefehls Kenntnis erhalten hatten. Ihr Ausstandsbegehren ist deshalb rechtzeitig erfolgt. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Hinsichtlich Ausstandsfragen birgt der Wortlaut verschiedener Bestimmungen der Strafprozessordnungen eine gewisse Unklarheit, wird doch oft der Begriff der „Staatsanwaltschaft“ verwendet, obwohl aus ausstandsrechtlichem Blickwinkel nur individuelle verfahrensleitende Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte gemeint sein können, sind doch Ausstandsgesuche gegen Gesamtbehörden unzulässig, weil sie gegen die Garantie des verfassungsmässigen Richters verstossen. In Ausstandsbelangen gelten auch Staatsanwälte gemäss der Strafprozessordnung als Teil der Judikative, werden in dieser Strafprozessordnung doch verschiedene diesbezügliche Kompetenzen der Staatsanwälte festgelegt. Das gilt insbesondere für die Artikel 319 StPO (Zuständigkeit für die Einstellung) und 352 StPO (Zuständigkeit für den Erlass des Strafbefehls), die dazu führen, dass die Staatsanwälte gemäss der Strafprozessordnung in gleicher Art den Ausstandsregeln unterliegen wie die eigentlichen Richter (Urteil des Bundesgerichts 1B\_282/2008 vom 16. Januar 2009, E. 2.3 betreffend analoge Kompetenzen von Staatsanwälten nach der ehemaligen Genfer Strafprozessordnung, mit weiteren Hinweisen).

## **E. 2.2**

Eine in einer Strafbehörde tätige Person, als welche die Staatsanwälte des Bundes zu gelten haben, tritt in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a bis e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 lit. f StPO). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Staatsanwaltes zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Staatsan-

- 5 -

waltes oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Letzteres betrifft vor allem Konstellationen einer Vorbefassung des Staatsanwaltes. Bei der Beurteilung solcher Umstände 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 und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter bzw. der Staatsanwalt tatsächlich befangen ist (BGE 136 I 207 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B\_34/2011 vom 16. Februar 2011, E. 2.3.1; vgl. auch VERNIORY, Commentaire romand, CPP, Bâle 2011, n°6 ad art. 56 CPP). Da die Ausstandsregelung in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter steht, muss sie eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Die persönliche Unbefangenheit des gesetzlichen Richters ist deshalb im Grundsatz zu vermuten; von der regelhaften Zuständigkeitsordnung darf nicht leichthin abgewichen werden (vgl. hierzu KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 56 StPO N. 11 m.w.H.; vgl. auch BOOG, Basler Kommentar, Basel 2011, Vor Art. 56-60 StPO N. 11; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 509 mit weiteren Hinweisen; MINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 10 ad art. 56 CPP). Wesentlich ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint (BOOG, a.a.O., Vor Art. 56-60 StPO N. 8 [u. a. mit Hinweis auf

BGE 133 I 1 E. 6.2] sowie Art. 56 StPO N. 38; siehe auch VERNIORY, a.a.O., n°33 ad art. 56 CPP; TPF 2009 84 E. 2.4).

Die Gesuchsteller behaupten, es sei gegen sie von den Gesuchsgegnern ohne formelle Eröffnungsverfügung eine Strafuntersuchung wegen Geldwäscherei und Bestechung fremder Amtsträger eröffnet worden (act. 1, S. 2). Diese Behauptung wurde in der Stellungnahme der Bundesanwaltschaft (act. 2) nicht spezifiziert bestritten, womit vorliegend davon auszugehen ist, dass die gegen die Gesuchsteller geführten Untersuchungen Art. 309 Abs. 3 StPO widersprechen. Weiter führen die Gesuchsteller aus, im publizierten Text des Strafbefehls seien die Gesuchsteller in unerträglicher Klarheit und Deutlichkeit vorverurteilt und es sei festgestellt worden, diese hätten Bestechungsgelder angenommen (act. 1, S. 5). Die Stellungnahme der Gesuchsgegner im vorliegenden Verfahren zeige die Befangenheit erneut in aller Klarheit (act. 10, S. 7).

- 6 -

Die Gesuchsgegner führen ihrerseits aus, im Strafbefehl vom 22. November 2011 werde lediglich die F. für schuldig erklärt, und zwar für Organisationsmängel gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB. Das Verfahren gegen die Gesuchsteller werde wegen des Verdachts der qualifizierten Geldwäscherei und der passiven Bestechung geführt. Die von den Gesuchstellern betreffend Vorbefassung erhobenen Bedenken seien aus der Luft gegriffen, denn die Gesuchsgegner seien selbstverständlich offen, die sich im vorliegenden Verfahren stellenden komplexen Rechts- und Beweisfragen einer gründlichen Prüfung zu unterziehen und dabei auch entlastende Indizien und Beweismittel zu berücksichtigen. Für den Strafbefehl gegen die F. habe eine „antizipierte Würdigung“ der bis anhin vorliegenden Erkenntnisse genügt (act. 2, S. 3). Mit der vor dem Erlass des Strafbefehls erfolgten Aufforderung, entlastende Indizien und Beweismittel einzureichen, lägen objektive Anhaltspunkte für das Gegenteil der Befangenheitsbehauptungen der Gesuchsteller vor (act. 2, S. 4). Die auf dem Internet erfolgte Publikation des Strafbefehls sei ausserdem aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips notwendig.

Im Übrigen sind sich die Parteien in verschiedenen Punkten uneinig (Bersprechungstermin, Aufforderung zur Einvernahme unter freiem Geleit); diese Punkte erscheinen für die zu beantwortenden Fragen jedoch von untergeordneter Bedeutung, weshalb darauf nicht weiter eingegangen wird.

Wesentlich ist insbesondere, ob den konkreten Umständen objektive Anhaltspunkte zu entnehmen sind, welche für eine Vorbefassung der verfahrensleitenden Staatsanwälte in dem Sinne sprechen, als diese Vorbefassung bereits zur festen Gewissheit über den Schuldpunkt geführt hat, und damit gegen aussen der Anschein besteht, das spätere Verfahren sei in Bezug auf die entscheidende Frage des Schuldvorwurfs nicht mehr offen (BGE 115 IA 34 E. 2cc S. 40). Dabei ist vorliegend die Spezialsituation der Kombination von Organisationsmangelhaftung gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB mit Bestechung fremder Amtsträger im Sinne von Art. 322septies StGB, die in ihrer aktiven und passiven Form (Art. 322septies Abs. 1 und Abs. 2 StGB) je eine verselbständigte Form der Teilnahme darstellt (PIETH, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 322ter StGB N. 51), zu berücksichtigen. So ist die Organisationsmangelhaftung dem Erfolgsdelikt angenähert, was bedeutet, dass die Anlasstat, vorliegend also die Bestechung fremder Amtsträger, effektiv erfolgt sein muss (NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 102 StGB N. 241), bevor eine Strafverfolgung wegen Organisationsmängeln erfolgen

kann. Auch der wie vorliegend auf die Verurteilung wegen Organisationsmängeln reduzierte Strafbefehl bzw. ein entsprechendes Urteil wird sich also immer in bejahender und festlegender Art und Weise über das

- 7 -

Bestehen des Anlassdeliktes, d.h. über die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Anlasstat aussprechen müssen (NIGGLI/GFELLER, a.a.O., Art. 102 StGB N. 235). Aus verfassungsrechtlichen (Garantie des gesetzmässigen Richters) und prozessökonomischen Überlegungen, vorliegend aber auch aus dem Grunde, dass sich der Entscheid über die Organisationsmangelhaftung nicht über den Schuldaspekt der Anlasstat zu äussern hat, dürfen Ablehnungsrechte nur in engen Grenzen anerkannt werden (BGE 115 IA 34 E. 2cc S. 40). Die Vorbefassung bei Organisationshaftungssituationen wie der vorliegenden darf deshalb wohl nicht generell als gegeben erachtet werden. Vielmehr ist aufgrund des Sachverhaltes abzuklären, ob konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen. Im Strafbefehl (vgl. act. 2.4) werden über ca. 5 Seiten in drei Kapiteln im Detail einzelne Bestechungsvorgänge beschrieben, wobei Kapitel 14 sich mit den hier relevanten Sachverhalten befasst. Die betroffenen angeblichen fremden Amtsträger werden namentlich genannt, und es wird unter Angabe des Gesamtbetrages beschrieben, wie die Bestechungsgelder auf die persönlichen Konten der Amtsträger in der Schweiz gelangt sein sollen. Bemerkenswert ist, dass die seitens E. an der Anlasstat beteiligten natürlichen Personen, im Gegensatz zu den fremden Amtsträgern, nicht namentlich genannt werden. Abschliessend wird dann festgehalten, es sei von einer Bestechung im Sinne von Art. 322septies StGB auszugehen (act. 2.4, Strafbefehl S. 9). Mit dieser Detaillierung der Anlasstat im Strafbefehl wurde den Ansprüchen an die Spezifizierung der Anlasstat sicher Genüge getan, es fragt sich aber, ob die persönliche Namensnennung auf Seiten der fremden Amtsträger notwendig war, wenn diese doch auf Seiten E. als verzichtbar betrachtet wurde. Jedenfalls lässt sich die ungleiche Behandlung der Beteiligten objektiv als Einseitigkeit deuten. Ausserdem ist es sicher schwieriger, eine Beschuldigung gegen einen namentlich Genannten zurückzunehmen, als wenn kein solcher Name erwähnt wird. Im vorliegenden Falle kommt dazu, dass die Bundesanwaltschaft den Strafbefehl im vollen Umfang, also mit den Namen der fremden Amtsträger und der detaillierten Beschreibung der angeblichen Bestechung, im Internet publiziert hat. Eine solche Publikation, welche eine sofortige weltweite Wirkung hat, erweckt nicht nur den Eindruck, eine Verurteilung der fremden Amtsträger sei, wenn sie nicht schon erfolgt sei, eine reine Formalität, sondern sie lässt auch darauf schliessen, dass sich die publizierende Bundesanwaltschaft bezüglich der Strafbarkeit der fremden Amtsträger festgelegt hat. Auch verunmöglicht eine solche Publikation es dem verfahrensleitenden Staatsanwalt durch den damit geschaffenen Öffentlichkeitsdruck faktisch, im Strafverfahren gegen die fremden Amtsträger zu einem anderen Schluss zu kommen, ganz abgesehen vom ebenfalls vorbefassungsträchtigen Umstand, dass eine solche Meinungsänderung den eigenen Strafbefehl der Revision zugänglich

- 8 -

machen würde. Daran ändert auch die Berufung der Gesuchsgegner auf das Öffentlichkeitsprinzip nichts, geht es doch vorliegend nicht um die Verfahrensparteien im Organisationshaftungsverfahren, sondern um die im Organisationshaftungsentscheid genannten Dritten.

Der Anschein der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. f. StPO ist deshalb vorliegendenfalls als gegeben zu betrachten und das Gesuch in diesem Sinne gutzuheissen.

### **E. 3.1**

Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 59 Abs. 4 StPO i.V.m Art. 66 Abs. 4 BGG).

### **E. 3.2**

Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Gemäss Art. 10 i.V.m. 12 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) wird das Honorar nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Anwalts bemessen. Vorliegend erscheint eine pauschale Entschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt) angemessen.

Der von den Gesuchstellern geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.-- ist ihnen durch die Bundesstrafgerichtskasse zurückzuerstatten.

- 9 -

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