

# **BStGer BB.2011.23 vom 14. März 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2011.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2011.23)

FR: TPF BB.2011.23 du 14 mars 2011

IT: TPF BB.2011.23 del 14 marzo 2011

## **Regeste**

Ausstand betreffend das erstinstanzliche Gericht (Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 56 StPO).

## **Erwägungen**

### **E. 14**

Februar 2011 führte die Bundeskriminalpolizei u. a. aus, dass der Vorsitzende der Strafkammer bereits das Verfahren gegen C. (Operation FLAT) mit zu beurteilen gehabt habe. In diesem Zusammenhang habe er um Einsichtnahme in die Ramos-Akten ersucht, speziell was das Verfahren FLAT betraf. Dem Vorsitzenden der Strafkammer sei, wie in solchen Verfahren üblich, Einsicht gewährt worden. Er habe diese am 24. Oktober 2007 in der Zeit von 08:30 – 12:00 Uhr in den Räumlichkeiten der Bundeskriminalpolizei in Bern vollzogen. Während der Einsichtnahme in die FLAT-spezifischen Unterlagen sei er von einem Mitarbeitenden der Bundeskriminalpolizei betreut worden. Unterlagen seien ihm keine ausgehändigt worden (act. 1.2).

B. Hierauf gelangte die Bundesanwaltschaft mit Gesuch vom 17. Februar 2011 an den Vorsitzenden der Strafkammer und beantragt, dieser habe in den Ausstand zu treten und sei durch ein anderes Mitglied der Strafkammer zu ersetzen, eventuell sei das Ausstandsbegehren an die nächst höhere Instanz (Bundesgericht) zum Entscheid in der Sache weiterzuleiten (act. 1). Nachdem die Bundesanwaltschaft B. eine Kopie ihres Ausstands- gesuchs zur Kenntnis gebracht hatte, nahm dieser am 24. Februar 2011 unaufgefordert und mit direkter Eingabe an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Stellung zum Begehren und schliesst darin auf dessen Abweisung (act. 2). Der Vorsitzende der Strafkammer schliesst in seiner Stellungnahme vom 1. März 2011 auf Abweisung des Gesuchs, soweit darauf eingetreten werden könne (act. 3). Die beiden eingegangenen Stellungnahmen wurden der Bundesanwaltschaft am 7. März 2011 zur Kennt-

- 3 -

nis gebracht (act. 4). Die Bundesanwaltschaft liess sich hierauf mit Eingabe vom 8. März 2011 erneut zur Sache vernehmen (act. 5). Diese neuerliche Eingabe wurde dem Vorsitzenden der Strafkammer und B. am 9. März 2011 zur Kenntnis gebracht (act. 6 und 7).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechen- des 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 Aus- standsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 Bst. b – e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die I. Beschwer- dekammer des Bundesstrafgerichts, wenn die Strafkammer des Bundes- strafgerichts als erstinstanzliches Gericht des Bundes betroffen ist (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG und Art. 19 Abs. 1 des Or- ganisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht (Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161). Der Ent- scheid 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).

1.2 Die Partei muss das Gesuch ohne Verzug (Art. 58 Abs. 1 StPO) stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund bzw. den Umständen, welche die Besorg- nis der Befangenheit begründen, Kenntnis erlangt hat und diese sinnvoll darzutun bzw. glaubhaft zu machen vermag. Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu ver- langen (BOOG, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 58 StPO N. 5, mit Hin- weis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_277/2008 vom 13. Novem- ber 2008, E. 2.3). Wer eine Gerichtsperson nicht unverzüglich ablehnt, so- bald er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erlangt, verwirkt seinen Ableh- nungsanspruch (BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211; 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3 S. 496; vgl. zuletzt auch den Entscheid des Bundesstrafgerichts

- 4 -

BA.2010.8 vom 4. Januar 2011, E. 1.4; BOOG, a.a.O., Art. 58 StPO N. 7 sowie zum Ganzen auch VERNIORY, Commentaire romand, Bâle 2011, n°5 ad art. 58 CPP). Der Ausstandsgrund muss tatsächlich erkannt worden bzw. bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen sein. An die tatsächliche Kenntnis und die pflichtgemässe Aufmerksamkeit dürfen indes keine allzu hohen Anforderungen gestellt und ein Verzicht darf nicht leicht- hin angenommen werden. Namentlich soweit erst eine Kumulation mehre- rer Vorfälle – etwa im Rahmen der beanstandeten Verfahrensführung eines Richters – Anlass zur Besorgnis der Befangenheit gibt, ist bei der Beurtei- lung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Ge- suchsteller nicht vorschnell reagieren kann und gegebenenfalls zunächst zuwarten muss, um das Risiko zu vermeiden, dass sein Gesuch als unbe- gründet abgewiesen wird. Es muss daher zulässig sein, in Verbindung mit neu entdeckten Umständen auch bereits früher bekannte Tatsachen gel- tend zu machen, wenn erst eine Gesamtwürdigung aller Umstände zur Be- jahung eines Ausstandsgrundes führt, während die isolierte Geltendma- chung der früheren Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können (vgl. hierzu BOOG, a.a.O., Art. 58 StPO N. 5 und 7 m.w.H.). Von der Staatsanwaltschaft kann hinsichtlich der Aufmerksam- keit betreffend Vorliegen eines Ausstandsgrunds und rechtzeitiger Rüge je- doch eine „vigilance particulière“ erwartet werden (KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 58 StPO N. 3 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_277/2008 vom 13. November 2008, E. 2.4).

1.3 Vorab zu Bemerkungen Anlass geben die unklaren Ausführungen der Gesuchstellerin zur Eignung der I. Beschwerdekammer, das vorliegende Gesuch zu beurteilen (vgl. act. 1, S. 2, sowie den diesbezüglich gestellten Eventualantrag, act. 1, S. 9). Diesbezüglich führt sie aus, dass zwischen Anlass und Hintergrund für die Annahme einer objektiv begründeten Befangenheit auf Seiten des Gesuchsgegners ein enger Konnex zum Entscheid der I. Beschwerdekammer BG.2010.19 vom 8. November 2010 betreffend Abweisung des Gesuchs des Gesuchsgegners um Beizug der Ramos-Akten bestehe. Mithin bestehe unter diesem Aspekt seitens der I. Beschwerdekammer eine mittelbare „Vorbefastheit“, weshalb diese vorab zu prüfen habe, ob sie unter den gegebenen Umständen und in Berücksichtigung von Art. 56 StPO über das Gesuch entscheiden könne.

Diesbezüglich ist einerseits festzuhalten, dass eine Partei, die allfällige Ausstandsgründe auf Seiten von Strafbehörden geltend machen will, ein entsprechendes Gesuch zu stellen und die den Ausstand begründenden Tatsachen dabei glaubhaft zu machen hat (vgl. obige E. 1.1). Das vorlie-

- 5 -

gend gegen die I. Beschwerdekammer sinngemäss eventualiter gestellte Ausstandsbegehren für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens betreffend Ausstand des Gesuchsgegners ist in dieser Form unzulässig. Abgesehen davon ist es gang und gäbe, dass die Beschwerdeinstanz im Laufe einer bestimmten Strafuntersuchung sich mehrfach mit verschiedenen Aspekten derselben auseinandersetzen hat (vgl. hierzu KELLER, a.a.O., Art. 56 StPO N. 32). Diesbezüglich kann offensichtlich nicht von einer einen Ausstandsgrund darstellenden „Vorbefastheit“ ausgegangen werden. Einen auf Seiten der I. Beschwerdekammer bestehenden Ausstandsgrund begründende andere Tatsachen werden von der Gesuchstellerin nicht geltend gemacht.

1.4 Der Gesuchsgegner erachtet das gegen ihn gerichtete Ausstandsbegehren als verspätet (vgl. act. 3, Ziff. 3 und 4). So habe die Gesuchstellerin als bereits im Verfahren FLAT beteiligte Partei seit November 2007 Kenntnis von der durch ihn seinerzeit vorgenommenen Einsichtnahme in Teile der Ramos-Akten gehabt (mit Hinweis auf act. 3.2 und 3.3). Soweit das Ausstandsbegehren die Verfügung vom 2. Februar 2011 thematisiere, sei festzuhalten, dass diese am 3. Februar 2011 bei der Gesuchstellerin eingegangen sei (mit Hinweis auf act. 1.10, S. 1). Nach bundesgerichtlicher Praxis hätte der Ausstand in den unmittelbar auf dieses Datum folgenden Tagen verlangt werden müssen.

Stellt man das Ausstandsgesuch zeitlich allein in Bezug zur mit vorliegendem Gesuch gerügten Verfügung vom 2. Februar 2011, so wäre die Stellung des Ausstandsbegehrens genau zwei Wochen nach deren Kenntnisnahme angesichts der oben erwähnten Rechtsprechung (E. 1.2) als klar verspätet anzusehen. Die Gesuchstellerin führt diesbezüglich denn auch aus, dass erst die ihr am 15. Februar 2011 zugegangene Mitteilung der Bundeskriminalpolizei betreffend die Einsichtnahme des Gesuchsgegners in die Ramos-Akten den unmittelbaren Anlass für ihr Ausstandsgesuch darstelle (act. 1, S. 2). Diesbezüglich unbestritten ist die Tatsache, dass den Parteien in der nun hängigen Strafsache SK.2010.13 die im Jahre 2007 erfolgte Einsichtnahme in Teile der Ramos-Akten nicht angezeigt worden ist (auf Grund der nachfolgenden Erwägungen war eine solche Anzeige auch nicht notwendig). Tatsache ist jedoch, dass der schon im Rahmen der Operation FLAT die Anklage vertretende Gesuchstellerin im damaligen Verfahren die erfolgte Einsichtnahme in Teile der Ramos-Akten durch den Gesuchsgegner

angezeigt worden ist (act. 3.2 und 3.3). Die diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 8. März 2011 (act. 5, Ziff. 1) führen zu keinem anderen Schluss, sind mithin unbehelflich. Betrachtet man den Umstand, dass auf Seiten der Gesuch-

- 6 -

stellerin zumindest der Staatsanwalt des Bundes D. sowohl im Rahmen der Operation FLAT als auch in der heute hängigen Strafsache SK.2010.13 mitgewirkt (act. 3.3 und act. 1, S. 1) und somit seit über drei Jahren Kenntnis der gerügten Einsichtnahme hat, vor dem Hintergrund der durch die Rechtsprechung gerade von der anklagenden Behörde verlangten „vigilance particulière“ hinsichtlich Vorliegen eines Ausstandsgrundes und rechtzeitiger Geltendmachung, so erscheint die Fristwahrung im vorliegenden Fall zumindest fraglich. Letztlich kann diese Frage aber offen gelassen werden, da sich das Ausstandsgesuch in materieller Hinsicht ohnehin als unbegründet erweist (vgl. hierzu nachfolgende E. 2.2).

2.

2.1 Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 Bst. a bis e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 Bst. f StPO). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Letzteres betrifft vor allem Konstellationen einer Vorbefassung des Richters. 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 tatsächlich befangen ist (BGE 136 I 207 E. 3.1 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_34/2011 vom 16. Februar 2011, E. 2.3.1; vgl. auch VERNIORY, a.a.O., 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, a.a.O., Art. 56 StPO N. 11 m.w.H.; vgl. auch BOOG, a.a.O., Vor Art. 56-60 StPO N. 11; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 509 m.w.H.; 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 Sach-

- 7 -

verhalt 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).

2.2 Den zusammenfassenden Ausführungen der Gesuchstellerin zufolge ergebe sich die Befangenheit des Gesuchsgegners bzw. der entsprechende begründete Anschein namentlich daraus, dass dieser am 24. Oktober 2007 persönlich Einsicht „in die Ramos-Akten“ genommen und die Parteien weder über die stattgefundene Einsichtnahme noch deren Ergebnis informiert habe. Stattdessen habe er in Kenntnis der Ramos-Akten und ohne dass sich die Parteien dazu hätten äussern können in seiner Verfügung vom 2. Februar 2011 zu erkennen gegeben, wie sich der Verzicht auf Beizug der Ramos-Akten auf die Frage des ausreichenden Anfangsverdachts und die später erfolgten Ermittlungshandlungen auswirken werde. Diese Festlegung der richterlichen Überzeugung sei vor Abnahme von Beweisen im Hauptverfahren erfolgt, die namentlich auch im Blick auf die Vertrauensperson Ramos beantragt bzw. bereits angeordnet worden seien (act. 1, S. 8).

Entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegner am 24. Oktober 2007 nicht „in die Ramos-Akten“ schlechthin Einsicht genommen (so aber act. 1, S. 4, Ziff. 1.11; S. 7, Ziff. 2.2.2; S. 8, Ziff. 3), sondern nur in die diesbezüglich für die Operation FLAT interessierenden Teile derselben (so explizit auch bereits die der Gesuchstellerin erteilte Auskunft der Bundeskriminalpolizei vom 14. Februar 2011, act. 1.2, als auch die Aktennotiz des Gesuchsgegners vom 25. Oktober 2007, act. 3.2). Weitergehende Informationen hinsichtlich des Einsatzes von Ramos, allgemeine oder auf das speziell gegen B. laufende Verfahren bezogene, erhielt der Gesuchsgegner den diesbezüglichen Schreiben zufolge keine (act. 1.2 und 3.2). Sofern mit den eingangs erwähnten Ausführungen der Gesuchstellerin eine weitergehende Akteneinsicht des Gesuchsgegners in auch das Verfahren gegen B. betreffende Ramos-Akten behauptet wird, findet sich in den vorliegenden Akten keine Stütze. Fehlt es an einem inhaltlichen Zusammenhang zwischen den damals vom Gesuchsgegner eingesehenen Akten und dem Gegenstand der heute vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts hängigen Strafsache gegen B., so ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Gesuchsgegner die Parteien über die im Jahr 2007 erfolgte Akteneinsicht hätte informieren sollen bzw. weshalb auf Grund der damaligen Akteneinsicht auf Seiten des Gesuchsgegners nun eine Vorbefassung und damit eine Befangenheit bestehen soll. Der einzige diesbezüglich von der Gesuchstellerin vorgebrachte pauschale Einwand, es gehe letztlich um

- 8 -

die Verlässlichkeit von Informationen der Vertrauensperson und hierfür ergäben sich auch Anhaltspunkte aus Informationen, die diese in einem anderen Verfahren geliefert habe (act. 5, Ziff. 2), vermag nicht zu überzeugen.

Die gegen die Verfügung des Gesuchsgegners vom 2. Februar 2011 erhobenen Rügen der Gesuchstellerin vermögen ebenfalls nicht den objektiven Anschein einer Befangenheit des Gesuchsgegners zu begründen. Den von der Gesuchstellerin insbesondere kritisierten Passagen der Verfügung (act. 1.10, Ziff. 1.5 und 1.6) kann nicht entnommen werden, dass sich der Gesuchsgegner in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen bereits in verbindlicher Weise festgelegt habe. Der Gesuchsgegner ist in der kritisierten Verfügung seiner gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen, zu bestimmen, welche Beweise in der Hauptverhandlung bzw. im Hinblick darauf erhoben werden (Art. 331 Abs. 1 StPO). Dies erfordert naturgemäss, dass sich die zuständige Verfahrensleitung hinsichtlich der Relevanz der fraglichen Beweismassnahmen (vorliegend der Beizug der Ramos-Akten) vor dem Hintergrund des Prozessstoffs ein vorläufiges Bild macht. In Ziff. 1.5 der erwähnten Verfügung erwägt der

Gesuchsgegner denn auch, weshalb er die Ramos-Akten als für die Beurteilung der B. zur Last gelegten Delikte als notwendig erachtet. Irgendwelche Aussagen im Hinblick auf den Ausgang der Strafsache B. sind diesem Abschnitt nicht zu entnehmen. In Ziff. 1.6. der Verfügung erwägt der Gesuchsgegner danach, weshalb der Verzicht auf den Beizug der Akten letztlich doch vertretbar sei. Auch diesem Abschnitt lässt sich keinerlei Festlegung tatsächlicher oder rechtlicher Art im Hinblick auf den Ausgang der Strafsache entnehmen. Im Gegenteil führt der Gesuchsgegner aus, dass das Beweisthema, zu welchem die Ramos-Akten hätten beigezogen werden sollen, anhand der versehentlich zu den Straftaten gekommenen Abschöpfungs-/Instruktionsrapporte mit „Ramos“ zu würdigen sein werde. Wie diese Würdigung sowie die Würdigung weiterer vorhandener oder noch zu erhebender Beweismittel ausfallen wird, legt die kritisierte Verfügung nirgends fest.

Die weitere inhaltliche Kritik der Gesuchstellerin an der Begründung der Verfügung führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn es würde – bei Fehlen weitergehender objektiver Anhaltspunkte, welche den Anschein einer Befangenheit zu begründen vermögen – selbst dann kein Ausstandsgrund vorliegen, wenn der Richter eine für die Partei ungünstige Verfügung erlässt, in rechtlicher Hinsicht eine dieser nicht genehme Ansicht vertritt oder falsche bzw. willkürliche Verfahrensmassnahmen anordnet (TPF 2006 323 E. 2.2; in diesem Sinne auch BOOG, a.a.O., Art. 56 StPO N. 59; KELLER, a.a.O., Art. 56 StPO N. 38).

- 9 -

3. Nach dem Gesagten erweist sich das Gesuch als unbegründet, sofern es nicht bereits als verspätet anzusehen ist. Es ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Gesuchstellerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren, BStKR; SR 173.713.162).

- 10 -

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

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