

BStGer BB.2013.80 vom 18. November 2013

Bundesstrafgericht, 2013-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2013.80

FR: TPF BB.2013.80 du 18 novembre 2013

IT: TPF BB.2013.80 del 18 novembre 2013

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ist die Bundesanwaltschaft betroffen und wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht (Ausstand wegen persönlichem Interesse an der Sache oder aus anderen Gründen), so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71; Urteil des Bundesgerichts 1B_227/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 4.1; Entscheide des Bundesstrafgerichts BB.2012.126 vom 21. August 2012, E. 1.2; BB.2011.23 vom 14. März 2011, E. 1.1).

E. 1.2

Nach Auffassung des Gesuchstellers begründet die Einvernahme vom 28. März 2013 den Anschein der Befangenheit des Staatsanwaltes. Seine Rügen im Einzelnen sind denn auch eng mit deren Ablauf verknüpft. Antrag 1 seiner Eingabe vom 2. April 2013 erfolgte fünf Tage nach der Einvernahme und ist damit ohne Verzug im Sinne des Art. 58 Abs. 1 StPO gestellt worden.

E. 1.3

Die Verfahrensleitung ist zuständig, die Anordnungen zu treffen, um eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens zu gewährleisten (Art. 62 Abs. 1 StPO). Sie ist auch dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden und kann vorsehen, dass diese auf Ton oder Bild aufgenommen werden (Art. 76 Abs. 3 und 4 StPO; Art. 76–79 StPO; TPF 2012 80 E. 2.3; TPF 2011 84 E. 2.2/3.3/4.2).

Der Gesuchsteller hat keinen eigenständigen Anspruch auf Aufzeichnung von Einvernahmen oder Aufnahme der Protokolle durch eine dritte, unabhängige Person. Überdies dient ein Ausstandsverfahren auch nicht dazu, der Bundesanwaltschaft allgemeine Weisungen zu erteilen (Urteil des Bun-

desgerichts 1B_138/2013 vom 24. September 2013, E. 4.4), weshalb auf die Anträge 2 und 3 des Gesuchs nicht einzutreten ist. Ebensowenig ist eine Prüfung der Tatbestände des Amtsmissbrauchs, der Nötigung und des Betrugs Verfahrensgegenstand. Die übrigen

Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf das Ausstandsgesuch einzutreten ist.

E. 2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a, 124 I 241 E. 2). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn gegebenenfalls in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1; 133 III 439 E. 3.3; 130 II 530 E. 4.3; 129 I 232 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_538/2013 vom 14. Oktober 2013, E. 6.2.1; TPF 2006 263 E. 2.1; betr. Ausstandsverfahren: BGE 138 IV 222 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1B_227/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.1).

E. 2.2

Im Verfahren betreffend Ausstand ist nicht über den Gegenstand des Verfahrens (hier: des Vorverfahrens) selbst zu entscheiden; vielmehr ist die Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts Verfahrensthema des Zwischenentscheids (BGE 132 V 93 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_138/2013 vom 24. September 2013, E. 4.4). Indem sich beide Parteien ausführlich zum materiellen Inhalt der Strafsache äussern, entfernen sich ihre Stellungnahmen vom eigentlichen Verfahrensgegenstand.

E. 3.1

Wie sich aus der Replik ergibt, macht der Gesuchsteller den Ausstandsgrund der Feindschaft geltend (act. 7 S. 8). Er macht Folgendes geltend:

- Er sei am 28. März 2013 während der Durchsicht des Protokolls zur Einvernahme massiv in der Wahrnehmung seiner ihm zustehenden Rechte eingeschränkt sowie betrogen und genötigt worden (act. 1 S. 1).
- Der Staatsanwalt suche durch tatsachenwidrige Erklärungen zu verschleiern, dass er bereits den vierten Versuch unternommen habe, das Dokument zur befristeten Aktienübertragung in einem falschen Kontext darzustellen. Es handle sich dabei eben nicht um ein "Versehen", wie dies protokolliert wurde. Der Staatsanwalt habe versucht, dies nachträglich durch Austauschen der Beilagen zur Einvernahme zu vertuschen (act. 1 S. 1 f.).
- Der Staatsanwalt habe ihm unter Missbrauch seines Amtes die Möglichkeit verweigert, bereits im Protokoll auf diesen Umstand hinzuweisen. Er dürfe nunmehr weder Erklärungen ins Protokoll abgeben, noch seine schriftlichen Kommentare ins Protokoll schreiben. Sie würden vielmehr dann am Schluss angefügt, wenn der Staatsanwalt sie als berechtigt ansehe. Er sei ansonsten zum Schweigen angehalten worden (act. 1 S. 1). Ferner habe der Staatsanwalt an ihn den drohenden Kommentar gerichtet: "Sie sollten sich so harte Worte besser gut überlegen.", was der Staatsanwalt aber wiederum nicht habe protokolliert sehen wollen (act. 1 S. 3; act. 7).

E. 3.2

Nach Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person namentlich dann in den Ausstand, wenn sie "aus anderen Gründen" befangen sein könnte, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand (Urteil des Bundesgerichts 1B_138/2013 vom 24. September 2013, E. 2.1).

Art. 56 lit. f StPO nimmt als Generalklausel all diejenigen Ausstandsgründe auf, die in der Aufzählung zuvor nicht ausdrücklich erwähnt sind (Urteil des Bundesgerichts 1B_131/2011 vom 2. Mai 2011, E. 3.1). Sie entspricht dem Anspruch auf ein unparteiisches, unvoreingenommenes und unbefangenes Gericht (Art. 6 EMRK; Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV; BGE 138 IV 142 E. 2.1; 126 I 68 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 1B_227/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 5.1; BOOG, Basler Kommentar, Basel 2011, Vor Art. 56 bis 60 StPO N. 3).

E. 3.3

Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Staatsanwaltes und den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit zu erwecken. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfin-

den einer Partei abzustellen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter bzw. der Staatsanwalt tatsächlich befangen ist (BGE 138 IV 425 E. 4.2.1; 138 I 1 E. 2.2; 137 I 227 E. 2.1; 136 I 207 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_34/2011 vom 16. Februar 2011, E. 2.3.1; TPF 2012 37 E. 2.2).

Freundschaft oder Feindschaft müssen eine gewisse Intensität aufweisen, damit sie als Ausstandsgrund geltend gemacht werden kann. Dies entspricht dem Wortlaut des französischen Textes, der bezüglich Freundschaft von "un rapport d'amitié étroit" spricht (vgl. VERNIORY, Commentaire roman, Basel 2011, Art. 56 StPO N. 28).

Entsprechendes gilt auch für die Feindschaft: Es müssen erhebliche persönliche Spannungen, ausgeprägte Abneigung oder ein schwerwiegendes Zerwürfnis vorliegen. Entscheidend ist, ob die Offenheit des Verfahrens in Frage gestellt ist und die Person zur unvoreingenommenen Untersuchung noch fähig ist (BGE 133 I 1 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_189/2013 vom 18. Juni 2013, E. 2.2/3.1; TPF 2009 84 E. 2.2; BOOG, a.a.O., N. 8).

E. 3.4

Da der Ausstand in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter steht, muss er eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Die persönliche Unbefangenheit des gesetzlichen Richters bzw. Staatsanwalts ist deshalb im Grundsatz zu vermuten; von der regelhaften Zuständigkeitsordnung darf nicht leichthin abgewichen werden (KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 56 StPO N. 11; BOOG, a.a.O., N. 11; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2013, N. 509).

E. 3.5

Es wird vorliegend nicht behauptet, dass sich Staatsanwalt und Geschädigter ausserhalb des Verfahrens schon begegnet wären. Eine vorbestehende Feindschaft ist daher

ausgeschlossen.

Gemäss Rechtsprechung vermögen allgemeine Verfahrensmassnahmen, seien sie nun richtig oder falsch, als solche keine Voreingenommenheit der verfahrensleitenden Justizperson zu begründen. Soweit konkrete Verfahrensfehler eines Staatsanwaltes beanstandet werden, kommen als Ablehnungsgrund jedenfalls nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Frage (Urteile des Bundesgerichts 6B_858/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 2; 1B_297/2013 vom 11. Oktober 2013, E. 2.2/2.4; 1B_204/2013 vom 12. September 2013, E. 2.3; 1B_69/2013 vom 27. Juni 2013, E. 4.2).

E. 3.6

Das Protokoll vom 28. März 2013 (act. 5 Beilage 7 S. 19 f.) zeichnet folgende Geschehnisse auf (auf die Frage des Gesuchsgegners folgt die Antwort des Gesuchstellers):

"Herr A., wie stellen Sie sich zu dem Vorhalt, dass Sie nach erfolgter Transaktion keine zusätzlichen Belege bei der Bank F. AG hätten einreichen müssen, um den Transfer vom 01.06.2011 zu begründen, wenn das Original der 'Agreement and transfer order 1/2011' (hier EV-Beilage 16) am 26.05.2011 bei der Bank F. AG unterzeichnet worden wäre, wie Sie fälschlicherweise behauptet haben?"

"Ihre Frage ist eine Fehleinschätzung, welche von Ihnen wider besseren Wissens vorgetragen wurde. Der Vertrag, um den es bei dieser E-Mail geht, ist der Joint Venture Cooperationsvertrag zwischen der G. und der H. Sie versuchen, die Kausalkette zu zerreißen, indem Sie unterstellen, es ginge um das soeben vorgelegte Dokument. Sie müssen gucken, ob es 15 oder 16 war. Es war die Anlage 16. Da bereits alle Fakten diesbezüglich auf dem Tisch sind, ist mir das Zünden ihrer Nebelkerzen nicht mehr erklärbar."

Das Protokoll hält ferner die Aussage des Gesuchsgegners fest (act. 5 Beilage 7 S. 20):

"Ich möchte Sie darauf hinweisen, dass somit die EV-Beilage 19 ein Attachment der EV-Beilage 17 war und nicht, wie vorhin versehentlich erwähnt, ein Attachment der EV-Beilage 19. Ist das soweit klar?"

Daraufhin die Antwort des Gesuchstellers:

"Angesichts der Tatsache, dass genau zu diesem Punkt, dass der vierte Versuch einer Irreführung durch Herrn B. ist, habe ich Mühe, diesen Vorfall als Versehen zur Kenntnis zu nehmen. Die hier vorgelegte Anlage 18 macht durchaus Sinn, als Attachment zur E-Mail Anlage 17 beigefügt worden zu sein, denn sie wird in dieser beschrieben."

E. 3.7

Aus den angeführten Protokollstellen gehen die Differenzen transparent hervor. Sie, wie auch die weiteren Protokolle, zeigen: Dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller war es nicht verwehrt, zur Sache Anmerkungen zu machen oder seine eigene Sicht darzulegen. Ferner wurde dem Gesuchsteller zu Beginn der Einvernahme vom 2. Mai 2013 die Möglichkeit eingeräumt, eine Stellungnahme zur letzten Einvernahme vom 28. März 2013 zu Protokoll zu geben, was er auch tat (act. 5 Beilage 10 S. 5 f.). Der Gesuchsteller unterzeichnete die Protokolle vom 28. März 2013 und 2. Mai 2013, womit er ihre Richtigkeit bestätigte (act. 5 Beilage 7 S. 30, Beilage 10 S. 31).

Weiter ist die Behauptung des Gesuchstellers unzutreffend, ihm sei unter Missbrauch eines Amtes die Möglichkeit verweigert worden, im Protokoll auf wahrgenommene Misstände

aufmerksam zu machen. Im Übrigen erwähnt er selbst, dass und auf welche Weise sein Verteidiger seine Rechte

wahrnimmt (act. 1 S. 2). Das Dargelegte und die Protokolle zeigen nicht im Ansatz besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel auf.

E. 3.8

Der Gesuchsteller befindet sich als Beschuldigter im Fokus einer Strafuntersuchung und der damit einhergehenden Untersuchungstätigkeit des Staatsanwaltes. Aus dem im Vorverfahren geltenden Grundsatz "in dubio pro durore" (BGE 137 IV 219 E. 7.3; 138 IV 86 E. 4) ergibt sich, dass der Staatsanwalt von einer Arbeitshypothese zulasten des Rechtssuchenden ausgehen muss (SCHMID, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 56 N 16). Gefordert ist, dass der Staatsanwalt zur Objektivität verpflichtet ist, d.h. er auf faire Art seine Funktion ausübt (BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 "s'abstenir de tout procédé déloyal"), insbesondere auch den relevanten Hinweisen auf entlastendes Material nachgeht. Der Gesuchsteller nimmt bereits die strafrechtlichen Vorwürfe als persönliche Feindseligkeit wahr und ist der Auffassung, der Verdacht des Staatsanwaltes zu seiner Strafbarkeit sei unbegründet (vgl. act. 7 S. 1–7). Diese Differenzen sind nicht in einem Ausstandsverfahren auszutragen; vielmehr wird am Ende des Verfahrens gegebenenfalls ein Strafgericht über Schuld oder Unschuld entscheiden. Bis dahin obliegt es der Staatsanwaltschaft, das Untersuchungsverfahren voranzutreiben und dabei belastenden und unbelastenden Umständen mit der notwendigen Beharrlichkeit und Energie nachzugehen (Art. 6, 16, 299, 308 ff. StPO; BGE 138 IV 142 E. 2.2.1; vgl. auch MAURER, Der unbefangene Staatsanwalt nach Art. 56 lit. f StPO, in: *liber amicorum* für Andreas Donatsch, Zürich 2012, S. 459 f.).

Im Hinblick auf die Ausstandsfrage kann objektiv betrachtet vorliegend weder ein schwerwiegendes Zerwürfnis zwischen den Parteien noch eine nicht garantierte Offenheit des Verfahrens festgestellt werden. Anzeichen, dass der Staatsanwalt zu einer unvoreingenommenen Untersuchung nicht fähig oder willens wäre, liegen keine vor. Damit kann der Gesuchsteller auch aus dem behaupteten Kommentar des Staatsanwaltes ("Sie sollten sich so harte Worte besser gut überlegen.", vgl. supra 3.1) nichts ableiten. Weder die Ausführungen des Gesuchstellers noch die Durchsicht der Akten wecken den Anschein der Befangenheit des Staatsanwaltes.

E. 3.9

Zusammenfassend liegt kein Ausstandsgrund vor. Die Vorbringen des Gesuchstellers sind unbegründet.

E. 4

Insgesamt ist damit das Ausstandsgesuch (Antrag 1) abzuweisen und auf die weiteren Anträge 2 und 3 nicht einzutreten.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Der Gesuchsteller hat keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Art. 429 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

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