

BStGer BB.2019.173 vom 30. September 2019

Bundesstrafgericht, 2019-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2019.173

FR: TPF BB.2019.173 du 30 septembre 2019

IT: TPF BB.2019.173 del 30 settembre 2019

Regeste

Ausstand der sachverständigen Person (Art. 183 Abs. 3 StPO).

Erwägungen

E. 1

Nach der Rechtsprechung ist die (kantonale) Beschwerdeinstanz (in analoger Anwendung von Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO) zuständig zur Prüfung von Ausstandsgesuchen gegen forensische Sachverständige (Urteil des Bundesgerichts 1B_488/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 1.1; vgl. zuletzt u.a. Urteile des Bundesgerichts 1B_141/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 1.2; 1B_148/2017 vom 6. Juli 2017 E. 2.1 m.w.H.). In Fällen der Bundesgerichtsbarkeit – wie vorliegend – ist demnach die Beschwerdekammer zuständig zur Prüfung von Ausstandsgesuchen gegen forensische Sachverständige (vgl. Art. 37 Abs. 1 StBOG; vgl. auch Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BB.2017.91 vom 18. Mai 2017; BB.2014.92 vom 4. Juli 2014 E. 1.2).

E. 2.1

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die Vorschrift von Art. 58 Abs. 1 StPO ist auch bei Ausstandsgesuchen gegen forensische Experten anwendbar (Urteile des Bundesgerichts 1B_278/2018 vom 20. Juni 2018 E. 2.1; 1B_141/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 5.7; 1B_362/2015 vom 10. Dezember 2015 E. 2.1; 1B_754/2012 vom 23. Mai 2013 E. 3.1).

E. 2.2.1

Nach der Rechtsprechung sind pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes grundsätzlich nicht zulässig. Rekursionsersuchen haben sich auf einzelne Mitglieder der Behörde zu beziehen, und der Gesuchsteller hat eine persönliche Befangenheit der betreffenden Personen aufgrund von Tatsachen konkret glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein formal gegen eine Gesamtbehörde gerichtetes Ersuchen kann daher in

- 5 -

aller Regel nur entgegengenommen werden, wenn im Ausstandsbegehren Befangenheitsgründe gegen alle Einzelmitglieder ausreichend substantiiert werden. Das Gesetz (vgl. Art. 56–60 StPO) spricht denn auch (ausschliesslich und konsequent) von Ausstandsgesuchen gegenüber «einer in einer Strafbehörde tätigen Person» (Urteil des Bundesgerichts 1B_97/2017 vom

E. 2.2.2

Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung kann auf das Ausstandsgesuch von vornherein nicht eingetreten werden, soweit es sich gegen das SIR richtet, weil es sich nicht auf einzelne Mitglieder des SIR bezieht.

E. 2.2.3

Soweit sich das Ausstandsgesuch gegen B. richtet, ist dieses grundsätzlich zulässig.

E. 2.3.1

Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangen. Andernfalls verwirkt er den Anspruch (BGE 143 V 66 E. 4.3 mit Hinweisen). Ein sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds gestelltes Ausstandsgesuch ist rechtzeitig. Wartet der Gesuchsteller damit zwei Wochen zu, ist es dagegen verspätet (Urteil 1B_47/2019 vom 20. Februar 2019 E. 3.3 mit Hinweis). Bei der Annahme der Verwirkung des Rechts, den Ausstand zu verlangen, ist Zurückhaltung geboten (Urteil 1B_418/2014 vom 15. Mai 2015 E. 4.5 mit Hinweis; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_22/2019 vom 17. April 2019 E. 3.2).

E. 2.3.2

Aufgrund der vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass A. über die Tätigkeit von B. mit Schreiben vom 25. Juli 2019 unterrichtet wurde. Mit Schreiben vom 31. Juli 2019 machte A. Ausstandsgründe gegen B. geltend, ohne jedoch explizit den Ausstand von B. zu verlangen. Mit Schreiben vom

E. 2.4

Nach dem Gesagten ist auf das Ausstandsgesuch gegen das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung nicht einzutreten. Auf das Ausstandsgesuch gegen B. ist einzutreten.

- 6 -

3.

3.1 Für Sachverständige gelten die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO (Art. 183 Abs. 3 StPO). Danach tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person namentlich in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter entschieden wird. Diese Verfahrensgarantie wird nach der Rechtsprechung sinngemäss auf das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Sachverständigen übertragen (BGE 132 V 93 E. 7.1; 126 III 249 E. 3c; je mit Hinweis), wobei sich die Anforderungen bei administrativ bestellten Hilfspersonen formell nach Art. 29 Abs. 1 BV richten. Hinsichtlich der Unparteilichkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV indessen ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu (BGE 127 I 196 E. 2b; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_343/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 2.3 m.w.H.).

3.2 Voreingenommenheit bzw. Befangenheit werden bejaht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des

Sachverständigen zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Hierbei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Der Ausgang des Verfahrens muss aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheinen (BGE 140 I 326 E. 5.1 mit Hinweis). Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Sachverständige tatsächlich voreingenommen ist; es genügt, wenn die Gegebenheiten den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1; 140 I 240 E. 2.2; 137 I 227 E. 2.1; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_343/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 2.4).

3.3 Der Gesuchsteller bringt vor, der Sachverständige sei vorbefasst bzw. befangen (Art. 183 Abs. 3 i.V.m. Art. 56 lit. b und f StPO). Einmal, weil er in einem griechischen Verfahren im vorliegenden Sachzusammenhang als

- 7 -

Verteidiger tätig gewesen sei. Aber auch, weil er in einem griechischen Verfahren in anderem Sachzusammenhang als Gegenanwalt des Verteidigers des Gesuchstellers handle.

3.4

3.4.1 Eine gleiche Sache i.S.v. Art. 56 lit. b StPO ist anzunehmen bei Identität der betroffenen Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwortung stehenden Streitfragen (BGE 133 I 89 E. 3.2; 122 IV 235 E. 2d; Urteile des Bundesgerichts 1B_93/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2.3.1; 1B_409/2016 vom 3. Januar 2017 E. 3.1; 1B_348/2015 vom 17. Februar 2016 E. 3; 1B_362/2015 vom 10. Dezember 2015 E. 3.2.1; 1B_161/2014 vom 8. August 2014 E. 2.4).

3.4.2 Gestützt auf die Vorbringen des Gesuchstellers kann nicht angenommen werden, der Sachverständige sei in der gleichen Sache in einer anderen Stellung tätig gewesen. Art. 56 lit. b StPO, welcher ausdrücklich eine Tätigkeit in der gleichen Sache voraussetzt, fällt somit als Ausstandsgrund ausser Betracht.

3.5

3.5.1 Das Bundesgericht hielt in einem Entscheid aus dem Jahre 1990 fest, dass ein als Richter amtierender Anwalt befangen erscheine, wenn zu einer Partei ein noch offenes Mandat besteht oder er für eine Partei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig wurde, dass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung besteht. Dies gelte unabhängig davon, ob das Mandat in einem Sachzusammenhang mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand stehe oder nicht. Zu bedenken sei, dass ein Anwalt auch ausserhalb seines Mandats versucht sein könne, in einer Weise zu handeln, die seinen Klienten ihm gegenüber weiterhin wohlgesinnt sein lasse (BGE 116 Ia 485 E. 3b).

In BGE 135 I 14 ging das Bundesgericht nach Auseinandersetzung mit der neueren Lehre und Rechtsprechung einschliesslich jener des EGMR noch einen Schritt weiter. Es erkannte, dass ein als Richter bzw. Schiedsrichter amtierender Anwalt nicht nur dann als befangen erscheint, wenn er in einem anderen Verfahren eine der Prozessparteien vertritt oder kurz vorher vertreten hat, sondern auch dann, wenn im anderen Verfahren ein solches Vertretungsverhältnis zur Gegenpartei einer der Prozessparteien besteht bzw. bestand (BGE 135 I 14 E. 4.1–4.3). Es erwog dazu, in Fällen, in denen der Richter in anderen

Verfahren zwar nicht die Prozesspartei selbst, sondern deren Gegenpartei vertritt oder vertrat, bestehe insofern ein Anschein der Befangenheit, als die Prozesspartei objektiv gesehen befürchten könne, der Richter könnte nicht zu ihren Gunsten entscheiden wollen, weil sie im anderen Verfahren Gegenpartei seines Mandanten sei. Daran ändere nichts,

- 8 -

dass von einem Anwalt, der als (nebenamtlicher) Richter oder als Schiedsrichter tätig sei, erwartet werden können sollte, dass er in einem zu beurteilenden Fall beiden Prozessparteien gleichermaßen Gerechtigkeit widerfahren lässt, unabhängig davon, dass er in einem anderen Verfahren als Anwalt gegen eine der Prozessparteien auftritt oder auftrat. Das Bundesgericht wies dazu auf die Erfahrungstatsache hin, dass eine Prozesspartei ihre negativen Gefühle gegenüber der Gegenpartei oft auf deren anwaltlichen Vertreter überträgt, da dieser die Gegenpartei in der Auseinandersetzung mit ihr unterstützt. Für viele Parteien gelte der Anwalt der Gegenpartei ebenso als Gegner wie die Gegenpartei selbst, umso mehr, als er als der eigentliche Strategie im Prozess wahrgenommen werde. Es sei deshalb nachvollziehbar, dass eine Partei von einem Richter, der sie in einem anderen Verfahren als Vertreter der dortigen Gegenpartei bekämpft(e) und sie – aus ihrer Sicht – möglicherweise um ihr Recht bringen wird oder gebracht hat, nicht erwartet, er werde ihr plötzlich völlig unbefangen gegenüberreten (E. 4.3; vgl. zum Ganzen BGE 138 I 406 E. 5.3). In solchen Fällen geht das Bundesgericht ungeachtet der weiteren konkreten Umstände von einem Anschein der Befangenheit aus (BGE 138 I 406 E. 5.4.1).

3.5.2 Gestützt auf die Vorbringen des Gesuchstellers ist zunächst einmal nicht davon auszugehen, dass der Sachverständige in einem anderen Verfahren eine der Parteien des vorliegenden Strafverfahrens vertritt oder kurz vorher vertreten hat. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass in einem anderen Verfahren ein solches Vertretungsverhältnis zur Gegenpartei einer der Parteien des vorliegenden Strafverfahrens besteht bzw. bestand. Es liegt mithin keine Konstellation im Sinne der erwähnten Rechtsprechung vor, in dem ungeachtet der weiteren konkreten Umstände von einem Anschein der Befangenheit auszugehen wäre.

3.6

3.6.1 Der Gesuchsteller macht zusammenfassend einmal geltend, der Sachverständige sei bereits als Verteidiger eines Beschuldigten in einem erstinstanzlichen griechischen Verfahren tätig geworden, das mit dem vorliegenden Strafverfahren in Zusammenhang stehe. Es sei für den Sachverständigen aufgrund der Sachverhaltsdarstellung im Gutachterauftrag offensichtlich gewesen, dass es um ein und denselben Sachverhalt gehe (act. 1 S. 1 f.; act. 9). Der Sachverständige bestätigt diese Vorbringen im Wesentlichen. Er habe einen Beschuldigten im betreffenden griechischen Verfahren vertreten. Dieser sei schuldig gesprochen worden. Der Beschuldigte habe Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren habe er den Beschuldigten indes nicht vertreten (act. 4).

- 9 -

3.6.2 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung den Anschein der Befangenheit als begründet erachtet, wenn der Anwalt als nebenamtlicher Richter in einem Verfahren mitwirkt, in dem sich die gleichen Rechtsfragen stellen wie in einem andern, noch hängigen parallelen Verfahren, in welchem er als Anwalt eine Drittperson vertritt (vgl. BGE 128 V

82 E. 3d; 124 I 121 E. 3c; BOOG, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 56 StPO N. 47). Es soll vermieden werden, dass der Richter in einer Weise über eine Streitfrage entscheidet, die seine anwaltliche Stellung im Parallelverfahren verbessern kann (BGE 133 I 1 E. 6.4.3).

3.6.3 Gestützt auf die Vorbringen ist nicht davon auszugehen, der Sachverständige vertrete als Anwalt eine Drittperson in einem andern, noch hängigen Verfahren, in dem sich gleichen Rechtsfragen stellen, wie im vorliegenden Strafverfahren. Es ist deshalb auch nicht ersichtlich, dass der Sachverständige versucht sein könnte, seine anwaltliche Stellung in einem Parallelverfahren zu verbessern. Der Gesuchsteller nennt in dieser Hinsicht keine weiteren konkreten Umstände, welche den Sachverständigen als befangen erscheinen lassen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich.

3.7

3.7.1 Der Gesuchsteller macht weiter geltend, der Sachverständige vertrete in einem nicht mit dem vorliegenden Strafverfahren in Zusammenhang stehenden Verfahren rund um den früheren CEO der Bank D. (E.) einige Mitbeschuldigte in Straf- und Zivilverfahren in Griechenland, während der Verteidiger des Gesuchstellers die Bank D. bzw. die Nachfolgeorganisation (in den Schweizer Verfahren) gegen E. und Mitbeteiligte vertrete. Der Sachverständige handle in jenem Verfahren somit als Gegenanwalt des Verteidigers des Gesuchstellers, was ebenfalls einen Ausstandsgrund darstellen könne (act. 1 S. 2; act. 9). Der Sachverständige bestätigt im Wesentlichen, dass er im laufenden Verfahren gegen E. u.a. verschiedene Mitbeschuldigte von E. vertrete (act. 4).

3.7.2 Gemäss Art. 56 lit. f StPO kann auch das Verhältnis zwischen einem Richter und einem Parteivertreter zum Anschein der Befangenheit führen. Von einem auf das Verhältnis zwischen Richter und Parteivertreter zurückzuführenden Ausstandsgrund ist indes nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E. 3.4 mit Hinweisen; BOOG, a.a.O., Art. 56 StPO N. 38 Fn. 150).

- 10 -

3.7.3 Der Gesuchsteller leitet die Befangenheit des Sachverständigen allein aus dem Umstand ab, dass sich sein Verteidiger und der Sachverständige in einem andern, nicht mit dem vorliegenden Strafverfahren in Zusammenhang stehenden Verfahren, als Parteivertreter gegenüberstünden. Gleichermassen wie im Verhältnis zwischen einem Richter und einem Parteivertreter ist in der Regel davon auszugehen, dass die Kontakte zwischen Parteivertretern professionell geführt und unterschiedliche Standpunkte mit der notwendigen Sachlichkeit vorgetragen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E. 3.4). Sie allein liessen den als Sachverständigen tätigen Anwalt nicht als befangen erscheinen. Der Gesuchsteller nennt in dieser Hinsicht keine weiteren konkreten Umstände, welche den Sachverständigen als befangen erscheinen lassen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich.

3.8 Nach dem Gesagten erweist sich das Ausstandsgesuch gegen B. als unbegründet. Es ist abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsteller dessen Kosten zu tragen (vgl. Art. 59 Abs. 4 StPO). Die entsprechende Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (vgl. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom

31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 11 -

E. 7

Juni 2017 E. 3.2).

E. 12

August 2019 verlangte A. ein Vorgehen nach Art. 58 f. StPO. Angesichts der gebotenen Zurückhaltung bei der Annahme der Verwirkung des Rechts, den Ausstand zu verlangen, ist indes bereits das Schreiben vom 31. Juli 2019 als Ausstandgesuch zu betrachten. Dieses erfolgte somit rechtzeitig.

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