

# **BStGer BB.2020.228 vom 17. Dezember 2020**

Bundesstrafgericht, 2020-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2020.228](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2020.228)

FR: TPF BB.2020.228 du 17 décembre 2020

IT: TPF BB.2020.228 del 17 dicembre 2020

## **Regeste**

Verfahrenshandlung der Bundesanwaltschaft (Art. 20 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Ausstand der Bundesanwaltschaft (Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 56 StPO).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). Zur Beschwerde berechtigt ist jede Partei oder jeder andere Verfahrensbeteiligte, welche oder welcher ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO; Art. 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO). Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit ihr gerügt werden können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c).

### **E. 1.2**

Eine nichtige Verfügung bzw. nichtige Verfahrenshandlungen entfalten keinerlei Rechtswirkungen. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer

- 6 -

Verfügung. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Grundsätzlich ist die Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten und kann auch im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden (BGE 137 III 217 E. 2.4.3). Allerdings steht auch eine Feststellungsverfügung von Amtes wegen nicht im Belieben der Behörden, sondern setzt ein dem schutzwürdigen Interesse eines Gesuchstellers analoges, diesfalls jedoch nicht privates, sondern öffentliches Feststellungsinteresse voraus, worunter ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu verstehen ist (BGE 137 II 199 E. 6.5.1; 130 V 388 E. 2.4, je m.w.H.). Eine Verfügung ist dann nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem durch die Feststellung der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird. Die örtliche Unzuständigkeit ist in der Regel kein Nichtigkeitsgrund. Die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit stellt demgegenüber einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder der Schluss auf Nichtigkeit verträge sich nicht mit der

Rechtssicherheit (BGE 127 II 32 E. 3g; Urteil des Bundesgerichts 2C\_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 1.2).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt zunächst die Feststellung der Unzuständigkeit Kellers in seiner (damaligen) Funktion als ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes im Zusammenhang mit dem Strafverfahren rund um die nichtprotokollierten Treffen zwischen Lauber, Infantino und Arnold. Die Ernennung von Keller zum ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes durch die AB-BA am 23. Juni 2020 habe nur zur Überprüfung der Strafanzeigen gedient. Keller sei nicht befugt gewesen, ein Strafverfahren zu eröffnen oder durchzuführen. Aus der Verfügung vom 2. September 2020 gehe jedoch implizit hervor, dass Keller das Strafverfahren als ausserordentlicher Staatsanwalt des Bundes führe (vgl. supra lit. D; act. 1 S. 12). In ihrer Replik vom 26. Oktober 2020 präzisiert die Beschwerdeführerin, dass sämtliche von Keller vor dem 23. September 2020 erlassenen Verfügungen und getätigten Verfahrenshandlungen nichtig seien (vgl. act. 6 S. 3).

### **E. 2.2**

Keller wurde am 23. Juni 2020 von der AB-BA im Zusammenhang mit den Strafanzeigen gegen Lauber, Infantino und weiteren Personen zum ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes gewählt, um die eingereichten Strafanzeigen zu überprüfen ([http://www.ab-ba.ch/downloads/MM\\_AB-BA\\_03\\_07\\_2020\\_de.pdf](http://www.ab-ba.ch/downloads/MM_AB-BA_03_07_2020_de.pdf)). Art. 67 Abs. 1 StBOG regelt den Fall, da die AB-

- 7 -

BA einen ausserordentlichen Staatsanwalt oder eine ausserordentliche Staatsanwältin für die Leitung eines Strafverfahrens zu ernennen hat, wenn sich dieses wegen Straftaten im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit gegen einen Leitenden Staatsanwalt, eine Leitende Staatsanwältin, einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin richtet. Es entspricht der Praxis, dass die AB-BA auch bei Strafuntersuchungen im Zusammenhang mit einer amtlichen Tätigkeit gegen den Bundesanwalt in sinngemässer Anwendung von Art. 67 StBOG einen ausserordentlichen Staatsanwalt zur Überprüfung der eingereichten Strafanzeige einzusetzen hat (BBl 2019 2777; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.330 vom 12. Oktober 2016 E. 2). Ergibt die Überprüfung, dass Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Bundesanwalts vorliegen, hat der ausserordentliche Staatsanwalt bei den zuständigen Kommissionen des National- und Ständerats ein Gesuch um Durchführung eines Strafverfahrens zu stellen. In einem solchen Fall soll praxisgemäss nach Aufhebung der Immunität des Bundesanwalts die Vereinigte Bundesversammlung einen ausserordentlichen Bundesanwalt für die Durchführung der Strafuntersuchung wählen (BBl 2019 2777). Bis zur Aufhebung der Immunität bzw. der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung ist es dem ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes verwehrt, Untersuchungshandlungen (z.B. Vorladung, Befragung der beschuldigten Person, Aktenbeizug) vorzunehmen, da diese zwingend die Eröffnung des Strafverfahrens auslösen (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4; Urteil des Bundesgerichts 6B\_995/2014 E. 5.1).

### **E. 2.3**

Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass Keller vor seiner Wahl als ausserordentlicher Bundesanwalt mit Bezug auf die gegen Lauber beanzeigten Vorwürfe bereits

Untersuchungshandlungen vorgenommen hätte. Die Verfügung vom 2. September 2020 hatte die Beurteilung der verfahrensrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin sowie implizit deren Antrag auf Akteneinsicht – mithin keine Untersuchungshandlungen – zum Gegenstand. Soweit Keller sodann gegen Infantino und Arnold gemäss Medienmitteilung der AB-BA vom 30. Juli 2020 in seiner Funktion als ausserordentlicher Staatsanwalt des Bundes bereits eine Strafuntersuchung eröffnet hatte, ist vor dem Hintergrund, dass es sich bei diesen beiden Personen weder um den Bundesanwalt noch um Stellvertretende Bundesanwälte handelt und die Zuständigkeit des Bundes zur Strafverfolgung gestützt auf Art. 26 Abs. 2 StPO zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen ist, nicht zu beanstanden. Von einer Kompetenzüberschreitung Kellers und einer Verletzung von Art. 2 Abs. 1 StPO kann daher keine Rede sein. Eine Nichtigkeit oder sonstige (formelle) Fehlerhaftigkeit der Verfahrenshandlungen vor dem 23. September 2020 lässt sich somit nicht ausmachen. In diesem Zusammenhang

- 8 -

gänzlich unerheblich ist der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Einwand, der Name Kellers figure nicht auf der Liste der ausserordentlichen Verfahrensleiterinnen und Verfahrensleiter der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SKK). Die Nomination auf der besagten Liste ist nicht Voraussetzung für die Ernennung bzw. Wahl eines ausserordentlichen Staatsanwalts des Bundes bzw. ausserordentlichen Bundesanwalts. Im Übrigen mutet es befremdend an, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 31. Juli bis 24. August 2020 mit verschiedenen Begehren an Keller gelangt ist und schliesslich von ihm den Erlass einer anfechtbaren Verfügung beantragt hat, ohne dass die Zuständigkeit Kellers je in Frage gestellt worden wäre. Die (angebliche) Unzuständigkeit Kellers wurde erst nach der ablehnenden Verfügung vom 2. September 2020 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend gemacht. Ob ein derartiges Verhalten gar als treuwidrig zu qualifizieren ist, braucht unter den gegebenen Umständen nicht weiter beurteilt zu werden.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin beantragt sodann die (materielle) Aufhebung der Verfügung vom 2. September 2020 sowie deren Anerkennung als andere Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO und die Gewährung des Rechts auf Akteneinsicht (act. 1 S. 3 und 4). Die Beschwerdeführerin hatte mit Verfügung vom 2. September 2020 die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als andere Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO im Verfahren rund um die nicht protokollierten Treffen von Infantino mit Lauber und Arnold sowie implizit deren Recht auf Akteneinsicht verneint. Diese Verfügung ist am 7. Oktober 2020 aufgehoben und sogleich durch eine (inhaltlich identische) neue Verfügung ersetzt worden. Die Verfügung vom 7. Oktober 2020 ist unangefochten geblieben. Damit richtet sich die Beschwerde gegen ein nicht mehr vorhandenes Anfechtungsobjekt, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

### **E. 4.1**

In einem letzten Punkt macht die Beschwerdeführerin die Befangenheit Kellers geltend. Indem Keller vor seiner Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung die Strafverfahren gegen Lauber, Infantino und Arnold eröffnet habe, habe er sich mutmasslich der Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB schuldig gemacht. Ebenso müsse von einer möglichen Verletzung von Art. 299 StGB (Verletzung fremder Gebietshoheit)

ausgegangen werden, indem Keller zwei vom 3. und 6. August 2020 datierte Schreiben aus Deutschland abgeschickt habe. Damit habe Keller wiederholt besonders

- 9 -

schwerwiegende Fehler begangen. Zudem sei Keller als ausserordentlicher Staatsanwalt nur für diesen einen Fall ernannt worden. Es bestünden daher persönliche und finanzielle Interessen, dass das Verfahren in die Länge gezogen werde. Keller sei daher gestützt auf Art. 56 lit. f StPO als befangen zu erklären.

#### **E. 4.2**

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung «ohne Verzug», d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69 m.w.H.), ein entsprechendes Gesuch zu stellen; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind dabei glaubhaft zu machen. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 58 StPO). Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b–e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, wenn die Bundesanwaltschaft betroffen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). 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. 4.3**

Die Beschwerdeführerin ist nicht Beschuldigte im Verfahren im Zusammenhang mit den Strafanzeigen gegen Lauber, Infantino und Arnold. Wie bereits ausgeführt, ist die Verfügung vom 7. Oktober 2020, mit welcher die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die Eigenschaft als durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritter im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO abgesprochen hat, unanfechtet geblieben. Die Beschwerdeführerin ist daher nicht Partei im Strafverfahren gegen Lauber, Infantino und Arnold und nicht berechtigt, ein Ausstandsgesuch zu stellen (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 1B\_180/2017 vom 21. Juni 2017 E. 1.2.2). Ob das Ausstandsgesuch überhaupt fristgerecht gestellt worden ist, braucht vor diesem Hintergrund keiner weiteren Klärung.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und

#### **E. 8**

Abs. 1 BStKR).

- 10 -

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