

# **BStGer BB.2020.64 vom 15. Juli 2020**

Bundesstrafgericht, 2020-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2020.64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2020.64)

FR: TPF BB.2020.64 du 15 juillet 2020

IT: TPF BB.2020.64 del 15 luglio 2020

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 (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. 2**

Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 428 StPO).

Vorliegend ist die Gegenstandslosigkeit des Ausstandsverfahrens gegen die Gesuchsgegner 1-3 wegen der Verjährung des Strafverfahrens SV.15.1462 bzw. SK.2019.45 eingetreten. Es ist daher für die Frage der Kosten- und Entschädigungsfolge im Rahmen einer summarischen Überprüfung auf den mutmasslichen Prozessausgang aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds abzustellen.

#### **E. 2.1**

Das Ausstandsgesuch vom 25. März 2020 richtet sich namentlich gegen die aktuellen bzw. ehemaligen Staatsanwälte des Bundes, B., C. und D. (act. 1).

##### **E. 2.2.1**

Mit Medienmitteilung vom 28. April 2020 teilte die Strafkammer des Bundesstrafgerichts mit, dass am Montag, den 27. April 2020, im Strafverfahren SK.2019.45 die gesetzliche Verjährungsfrist für die eingeklagten Straftaten betreffend Zahlungen im Vorfeld der Fussball-WM 2006 in Deutschland abgelaufen sei (vgl. supra lit. O).

##### **E. 2.2.2**

Die Strafverfolgung verjährt in 15 Jahren, wenn die für die Tat angedrohte Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren ist (Art. 97 Abs. 1

lit. b StGB). Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil er- gangen, so tritt die Verjährung nicht ein (Art. 97 Abs. 3 StGB). Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt. Wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (Art. 98 lit. a und b StGB). Die Verjährung ist in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu berücksich- tigen (BGE 116 IV 80 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B\_927/2015 vom

### **E. 2.2.3**

In der dem Strafverfahren SK.2019.45 zugrundeliegenden Anklage der Bun- desanwaltschaft vom 5. August 2019 bzw. 27. Januar 2020 wird dem Ge- suchsteller Betrug (in Mittäterschaft) im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB vor- geworfen. Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren Gefängnis oder Geldstrafe bestraft. Die Verfolgungs- verjährungsfrist beträgt mithin 15 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB).

Der Anklageschrift kann entnommen werden, dass die letzte entscheidende Weiche im Rahmen der arbeitsteiligen Organisation des OK WM 2006 durch A. und E. gestellt worden sei, indem diese mit handschriftlich unterzeichne- tem Zahlungsauftrag vom 26. April 2005, ausgeführt am 27. April 2005, die Auszahlung von EUR 6.7 Mio. zu Lasten des auf den DFB lautenden, durch das OK WM 2006 verwendeten Bankkontos Nr. 1 bei der Bank O. bewirkt hätten (Verfahrensakten SV.15.1462 pag. A-01.000-0259). Ausgehend von der letzten Tathandlung hat die Verfolgungsverjährung somit am 27. April 2005 zu laufen begonnen und ist – da kein erstinstanzliches Urteil ergangen ist – am 27. April 2020 abgelaufen. Dies wird weder vom Gesuchsteller noch von den Gesuchsgegnern im vorliegenden Verfahren bestritten. Die Verjäh- rung ergibt sich damit ohne Weiteres aus den Akten und ist – wie erwähnt – von Amtes wegen zu beachten.

### **E. 2.3**

Wird die Verletzung von Ausstandsvorschriften festgestellt, sind Amtshand- lungen aufzuheben, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mit- gewirkt hat, wenn dies eine Partei innert 5 Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat (Art. 60 Abs. 1 StPO). Infolge der eingetretenen gesetzlichen Verfolgungsverjährung im Verfahren SK.2019.45 bzw. SV.15.1462 wäre im Falle einer Gutheissung des Aus- standsgesuchs gegen die Gesuchsgegner die Aufhebung von Amtshandlun- gen und deren Wiederholung ausgeschlossen. Dies, weil nach Eintritt der Verfolgungsverjährung keine Verfahrenshandlungen im nämlichen Strafver- fahren mehr vorgenommen werden können und auch die Bundesanwalt- schaft die Verjährung von Amtes wegen zu beachten hat. Das aktuelle prak- tische Interesse an der Feststellung eines allfälligen Ausstandsgrundes ist

somit mit Eintritt der Verjährung im Verfahren SK.2019.45 bzw. SV.15.1462 weggefallen (im Allgemeinen zur Diskussion über die Rechtsnatur der Ver- jährung vgl. ZURBRÜGG, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 51-61 zu Vor Art. 97-101 StGB; SCHUBARTH, Erlöschen der Strafgewalt zufolge Verjäh- rung – Konsequenzen für die Rechtsnatur der Verjährung und für Fragen der Auslieferung, ZStrR 129/2011, S. 66 ff.).

Ist somit das Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung im vorliegenden Ausstandsverfahren weggefallen, ist dieses als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Bundes bzw. des Kantons, wenn das Ausstandsgesuch gutgeheissen wird. Wird es abgewiesen oder war es offensichtlich verspätet oder mutwillig, so gehen die Kosten zu Lasten der gesuchstellenden Person. Für die Entschädigung der obsiegenden Partei sind die Art. 429 f. StPO mangels ausdrücklicher Regelung in Art. 59 Abs. 4 StPO analog anzuwenden (KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 59 StPO). Bei Gegenstandslosigkeit einer Streitsache wird in erster Linie kostenpflichtig, wer diese verursacht hat (vgl. TPF 2011 31). Wenn sich dies nicht feststellen lässt, ist mit summarischer Begründung auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen und zwar aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds (Entscheidung des Bundesstrafgerichts BB.2013.9 vom 25. Februar 2013). Dabei geht es nicht darum, auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen (BGE 118 Ia 488 E. 4a). Vielmehr kann es bei einer knappen, d.h. Prima-Facie-Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben (DOMEISEN, Basler Kommentar,

#### **E. 3.1**

Wie bereits erwähnt, sind Ausstandsgesuche einer Partei gegen eine in einer Strafbehörde tätigen Person «ohne Verzug» zu stellen (vgl. supra E. 1). Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangen. Andernfalls

- 9 -

verwirkt er den Anspruch (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69 m.w.H.). 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 des Bundesgerichts 1B\_47/2019 vom 20. Februar 2019 E. 3.3 mit Hinweis).

Sodann sind grundsätzlich pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes 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 aller Regel nur entgegengenommen werden, wenn im Ausstandsbegehren Befangenheitsgründe gegen alle Einzelmitglieder ausreichend substantiiert werden. Blosser Vermutungen oder pauschale, vage Andeutungen genügen im Übrigen nicht (BOOG, Basler Kommentar, a.a.O., N. 4 zu Art. 55 StPO; KELLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 58). Glaubhaft machen bedeutet, dass der Gesuchsteller es auch nicht bei einer blossen behaupteten Darstellung belassen kann, sondern die Wahrscheinlichkeit dieser Gründe mittels Indizien oder Beweismitteln substantiiert. Aufgrund der Notwendigkeit eines raschen Ablaufs und des Ausschlusses eines Beweisverfahrens (vgl. supra E. 1.1) ist das Glaubhaftmachen auf Schriftstücke und eine in sich selbst glaubhafte Darstellung beschränkt (KELLER, a.a.O.).

Die Parteien können den Ausstand «einer in einer Strafbehörde tätigen Person» verlangen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Das betrifft in erster Linie diejenigen Personen, welche einen direkten Einfluss auf das konkrete Verfahren ausüben. Ein Ausstandsgesuch kann daher

grundsätzlich nur gegen die am Strafverfahren mitwirkenden Personen gestellt werden, in erster Linie somit gegen den Verfahrensleiter oder die Verfahrensleiterin und gegen die unter deren Verantwortung stehenden Personen. Letztgenannte fallen jedoch dann ausser Betracht, wenn sich deren Mitwirkung am Verfahren nur als marginal erweist (vgl. hierzu den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2018.195 vom 3. April 2019 E. 1.5 mit Hinweis). Massgebliche Kriterien für die Anwendbarkeit der Ausstandsbestimmungen auf Hilfspersonen müssen deren Nähe zum Verfahren sein sowie die Möglichkeit, einen eigenen in der Sache sich auswirkenden Beitrag zu leisten. Es geht darum, ob die Person auch nur indirekten Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hat (KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 56 StPO m.w.H.; siehe auch MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Petit Commentaire*, 2. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 56 StPO). Eine allfällige Befangenheit der Führungsverantwortlichen wirkt sich demnach nicht

- 10 -

zwingend auch auf die in den einzelnen Verfahren ermittelnden Staatsanwälte sowie auf die diesen unterstellten Personen aus (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2019.197 vom 17. Juni 2019 E. 3.4).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsteller macht geltend, bei D. sowie aufgrund dessen Weisungsbefugnis auch bei den weiteren in das Verfahren involvierten Staatsanwälten und Assistenz-Staatsanwälten des Bundes liege ein Ausstand aus Gründen im Sinne von Art. 56 lit. f StPO vor (act. 1 S. 4).

#### **E. 3.3.1**

Soweit sich das Gesuch zunächst gegen D. richtet, wird es vom Gesuchsteller mit der Teilnahme von D. an den nicht protokollierten Geheimgesprächen vom 22. April 2016 und 16. Juni 2017 unter anderem zwischen ihm und N. begründet. Der Umstand, dass D. an der (geheimen und nicht protokollierten) Sitzung vom 22. April 2016 teilgenommen hat, ergibt sich bereits aus der Einstellungsverfügung des a.o. Staatsanwalts des Bundes, P., i.S. D. vom 9. November 2018, die dem Gesuchsteller am 6. Februar 2019 durch die Bundesanwaltschaft zur Kenntnis gebracht worden war (Verfahrensakten SV.15.1462 pag. 16.003-0341 ff.). Der diesbezüglich geltend gemachte Ausstandsgrund erwies sich daher als verspätet. Hinsichtlich der angeblichen Teilnahme von D. am Treffen vom 16. Juni 2017 hatte dieser im vorliegenden Verfahren hierzu erklärt, dass er vom 15. bis 18. Juni 2017 auslandabwesend gewesen sei, was die beiliegenden Boardingkarten belegen würden (act. 5 und 5.1). In der ungeschwärzten Version der Verfügung der AB-BA vom 2. März 2020 wird in Rz. 85 ausgeführt, dass der Eintrag in der Outlook-Agenda des Bundesanwalts für den 16. Juni 2017 im «Hotel Q.» mit Abkürzungen den Bundesanwalt, D., R. und N. nenne (vgl. BB.2020.50 act. 27.1). Offenbar scheint jedoch auch die AB-BA davon auszugehen, dass D. letztlich am Treffen vom 16. Juni 2017 nicht teilgenommen hat. In Rz. 89 hält sie nämlich fest: «Zusammenfassend ist für diese Untersuchung aufgrund der vorstehend genannten Sachverhaltselemente und Indizien erstellt, dass am 16. Juni 2017 im Hotel Q. in Bern ein Treffen stattgefunden hat, an welchem der Bundesanwalt, N., R. und S. teilgenommen haben». Die Teilnahme von D. am besagten Treffen vom 16. Juni 2017 ist damit gerade nicht belegt. Im Übrigen wäre ohnehin fraglich, ob die Verfügung der AB-BA vom 2. März 2020, die (noch nicht) rechtskräftig ist und im Rahmen eines Disziplinarverfahrens – bei welchem andere Beweisanforderungen als im Strafverfahren gelten – erlassen

wurde, überhaupt geeignet wäre, die geltend gemachten Ausstandsgründe zu belegen. Insoweit der Gesuchsteller argumentiert, das Bundesstrafgericht habe bereits in seinen Beschlüssen BB.2018.190 und BB.2018.197 vom 17. Juni 2019 die Befangenheit von D. bejaht, verkennt dieser, dass die in den genannten Beschlüssen festgestellte Befangenheit

- 11 -

von D. gerade nicht das Strafverfahren SV.15.1462 betroffen hatte. Auf das Ausstandsgesuch betreffend D. wäre nicht einzutreten gewesen.

### **E. 3.3.2**

Ist die Befangenheit von D. im Verfahren SV.15.1462 nicht glaubhaft darge- tan, geht die Argumentation der abgeleiteten Befangenheit der Staatsan- wälte des Bundes B. und C. von vornherein ins Leere. Abgesehen davon führt die Befangenheit von Führungsverantwortlichen nicht automatisch zur Annahme einer solchen auf Seiten der in den einzelnen Verfahren ermitteln- den Staatsanwälte sowie den diesen unterstellten Personen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2019.108 vom 16. September 2019 E. 3.5 m.w.H.).

### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf das Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegner 1-3 nicht einzutreten gewesen wäre.

### **E. 5**

Gestützt auf den mutmasslichen Prozessausgang wäre der Gesuchsteller mit seinem Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegner 1-3 im vorliegen- den Verfahren unterlegen.

### **E. 6**

Damit hat der Gesuchsteller gestützt auf Art. 59 Abs. 4 StPO die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Die entsprechende Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 2 BStKR; SR 173.713.162).

- 12 -

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