

BStGer BV.2019.2 vom 15. April 2019

Bundesstrafgericht, 2019-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2019.2

FR: TPF BV.2019.2 du 15 avril 2019

IT: TPF BV.2019.2 del 15 aprile 2019

Regeste

Ausstand (Art. 29 Abs. 1 und 2 VStrR).

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 50 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) richtet sich das Verfahren bei Verdacht von Widerhandlungen gegen das FINMAG oder der Finanzmarktgesetze – worunter auch das Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) fällt – nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0), soweit das FINMAG oder die Finanzmarktgesetze nichts anderes bestimmen. Verfolgende und urteilende Behörde ist das EFD (Art. 50 Abs. 1 2. Satz FINMAG).

E. 1.2

Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar. Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze sind jedenfalls auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2; vgl. hierzu auch TPF 2016 55 E. 2.3; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.26 vom 6. September 2017 E. 1.2 und E. 1.3).

E. 2.1

Ist im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens des Bundes der Ausstand von Beamten, die eine Untersuchung führen, einen Entscheid zu treffen oder diesen vorzubereiten haben, oder von Sachverständigen, Übersetzern und Dolmetschern streitig, so entscheidet darüber der Vorgesetzte des betreffenden Beamten oder desjenigen, der den Sachverständigen, den Übersetzer oder den Dolmetscher beigezogen hat (Art. 29 Abs. 1 und 2 VStrR). Gegen eine solche Entscheid kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 27 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Entscheid im Sinne von Art. 29 Abs. 2 VStrR berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde gegen einen solchen Entscheid ist innert drei Tagen seit dessen Eröffnung bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Während mit der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR), ist die Beschwerde gegen einen Entscheid nach Art. 29 Abs. 2 VStrR nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, möglich (Art. 29 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 27 Abs. 3 VStrR).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer ist als Beschuldigter in dem gegen ihn geführten Verwaltungsstrafverfahren durch den angefochtenen Entscheid sowohl in materieller wie auch in formeller Hinsicht beschwert und damit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 1 VStrR treten Beamte, die eine Untersuchung zu führen, einen Entscheid zu treffen oder diesen vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit dem Beschuldigten durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihm eine faktische Lebensgemeinschaft führen (lit. b), mit dem Beschuldigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind (lit. bbis) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. c).

E. 3.2

Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jeden Anschein der Befangenheit oder Interessenkollision zu vermeiden. Hinsichtlich der Verwaltung in ihrer Funktion als Untersuchungsbehörde, Anklagebehörde und Richter ist zur Beurteilung des Ausstandsgrundes nach Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR die zum in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch jeder Person auf ein faires Verfahren ergangene Rechtsprechung heranzuziehen. Gerade wegen der Machtfülle der Verwaltung sind bei der Beurteilung der Frage der Befangenheit von untersuchenden Beamten die gleichen (strengen) Massstäbe anzuwenden wie gegenüber den Strafverfolgungsbehörden (BGE 120 IV 266 E. 4b). Eine Verletzung der Garantie auf ein faires Verfahren und somit Befangenheit sind anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. In beiden Fällen wird aber nicht verlangt, dass der Handelnde deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände gegeben sind, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Angesichts der Bedeutung der Unparteilichkeit lässt sich jedoch eine einschränkende Auslegung und Anwendung dieses Grundsatzes nicht vertreten, auch wenn der Ausstand die Ausnahme bleiben muss (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998,

S. 86 mit Hinweis auf BGE 120 IV 226 E. 4b S. 236 ff.; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 937 f.; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, 2001, S. 58 ff.; BGE 127 I 196 E. 2b S. 198 f. und E. 2d S. 199 f.; TPF 2009 84 E. 2.2). Materielle oder prozessuale Fehler stellten nur dann einen Ausstandsgrund dar, wenn sie besonders krass oder wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Verletzung der Amtspflichten gleichkommen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragt den Ausstand von F., J. «sowie allen an- deren in diesem Verfahren mitwirkenden Untersuchungsbeamten». Zwar stehe das Ausstandbegehren gegen F. im Vordergrund, jedoch hätten an der Untersuchung auch weitere Beamte mitgewirkt, so insbesondere E., welcher gegen aussen auch als verfahrensführender untersuchender Beamter auf- getreten sei (act. 1 S. 13).

E. 4.2.1

Konkret wirft der Beschwerdeführer F. zunächst vor, am 6. Dezember 2018 bei der FINMA Einsicht in Akten genommen zu haben, die zu jenem Zeit- punkt noch gesiegelt gewesen seien und bezüglich derer das Bundesgericht mit Verfügung vom 4. Oktober 2018 entschieden habe, dass sämtliche Voll- ziehungsvorkehrungen bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu unterbleiben hätten. Die Einsichtnahme in die Berichte von der Anwaltskanzlei D. und die Beilagen bei der FINMA im Wissen um die bestehende Siegelung ebendieser Berichte verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot des Rechtsmissbrauchs sowie das Gebot, den Beschwerdeführer gerecht zu behandeln und ihm rechtliches Gehör zu gewähren. Dieses Verhalten stellte einen besonders krassen und schwer- wiegenden Fehler dar, welcher einer schwerwiegenden Amtspflichtverlet- zung gleichkomme (act. 1 S. 13 ff.).

E. 4.2.2

Unbestritten ist, dass F. am 6. Dezember 2018 bei der FINMA unter anderem in Beilagen zum Abschluss- bzw. Ergänzungsbericht von der Anwaltskanzlei D. Einsicht nahm und dass ihm diese Unterlagen von der FINMA am 21. De- zember 2018 zugestellt worden sind (vgl. act. 1.2 S. 3 Ziff. 12). Der Be- schwerdegegner führt hierzu aus, dass sich die von der Anwaltskanzlei D. erstellten Berichte selber (Zwischenbericht und Abschlussbericht vom 27. September 2012) jedoch nicht unter den FINMA-Akten befunden hätten. Diese habe das EFD nach wie vor weder gesehen noch verlangt (act. 6 S. 3 Ziff. 6 f.).

- 11 -

E. 4.2.3

Von der Siegelung im Verwaltungsstrafverfahren Nr. 442-3-082 des EFD be- troffen waren zum Zeitpunkt als F. Einsicht in die Akten bei der FINMA nahm, nebst den Berichten von der Anwaltskanzlei D. auch deren Beilagen (vgl. supra lit. B sowie Beschluss BE.2018.3 des Bundesstrafgerichts vom 13. September 2018). Mithin erlangte F. Einsicht in Dokumente, die Gegen- stand eines im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens Nr. 442-3-082 lau- fenden Entsigelungsverfahrens waren. Die Auffassung des Beschwerde- gegners, wonach Gegenstand der Siegelung einzig die zwei privat ver- schlüsselten Datenträger gewesen seien und nicht die sich im Besitz der FINMA befindenden physischen Originale und Kopien der Beilagen zu den Berichten von der Anwaltskanzlei D., trifft insofern zu, als rein formell und physisch tatsächlich nur die beiden Datenträger versiegelt worden sind. Der Sinn und Zweck der Siegelung ist es jedoch, dass die Ermittlungs- und Un- tersuchungsbehörden keine Kenntnis vom Inhalt der versiegelten Aufzeich- nungen oder Gegenstände erhalten. Dies gilt solange der zuständige Entsie- gelungsrichter nicht über die Zulässigkeit deren Durchsichtung entschieden hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_241/2008 vom 26. Februar 2009 E. 4.1). Schutzobjekt der Siegelung ist der Inhalt eines Dokuments oder einer Auf- zeichnung und nicht das physische Dokument oder der Datenträger an sich. Das Recht auf Siegelung muss auf die prozessualen Rechte,

sich gegen eine Beschlagnahme zu wehren, abgestimmt werden, was sich ohne Weiteres aus Art. 264 Abs. 3 StPO ergibt (vgl. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], StPO-Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 248; auch für über das Beschlagnahmeverbot hinausgehenden Schutz: THOMANN/BRECHBÜHL, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 248). Daraus erhellt, dass die Ausdehnung des Beschlagnahmeverbots von dem Geheimhaltungsschutz unterstehenden Unterlagen (Art. 264 Abs. 1 lit. a-d StPO) auf jeglichen Auffindungsort ihren Niederschlag im Bereich des Rechtsbehelfs der Siegelung haben muss. Gelten aber Beschlagnahmeverbote unabhängig vom Ort, wo sich die Dokumente oder Aufzeichnungen befinden (BGE 138 IV 225 E. 61; Urteil des Bundesgerichts 1B_167/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.1), so gilt dies von der Zweckrichtung her auch für den durch die Siegelung gewährten Rechtsschutz. Existieren von versiegelten Dokumenten identische Kopien, die ihrerseits nicht versiegelt sind, versteht es sich von selbst, dass die Behörden, solange über die Entsiegelung noch nicht rechtskräftig entschieden ist, auch keine Kenntnis vom Inhalt der nicht versiegelten Kopien erhalten sollen, ansonsten die Siegelung ihres Sinnes und Zwecks entleert würde. Mit Beschluss BV.2018.29 vom 29. Februar 2019 hat das Bundesstrafgericht entschieden, dass die Kopie eines Dokuments, dessen Entsiegelung abgelehnt wurde, nicht beschlagnahmt werden dürfe (E. 2.6). Als Konsequenz wurde dessen Entfernung sowie die Vernichtung allfälliger Kopien angeordnet (E. 3).

- 12 -

E. 4.2.4

Versuchen die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden während eines laufenden Entsiegelungsverfahrens auf andere Weise – wie vorliegend durch rechtshilfeweisen Aktenbeizug – Kenntnis vom Inhalt von wesentlich versiegelten Dokumenten zu erhalten, kommt dies einer Umgehung der Siegelung und eines Aushebelns des im Zusammenhang mit der Siegelung bestehenden Rechtsschutzes gleich. Derartiges Verhalten einer Behörde ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. F. hatte als untersuchender Beamter im Verwaltungsstrafverfahren Nr. 442-3-082 vom laufenden Entsiegelungsverfahren bzw. vom hängigen Beschwerdeverfahren beim Bundesgericht Kenntnis, als er am 6. Dezember 2018 in den Büroräumlichkeiten der FINMA Einsicht in die Beilagen der Berichte von der Anwaltskanzlei D. nahm. Ebenso wusste er darum, dass der Beschwerdeführer Teilnahmerechte im betreffenden Entsiegelungsverfahren geltend machte. Damit umging er jedoch klar das Entsiegelungsverfahren. Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdegegners, die übermittelten Rechtshilfeunterlagen hätten sich «offensichtlich nicht im Schutzbereich des implizit geltend gemachten Anwaltsgeheimnisses» befunden (act. 6 S. 3 f.), nichts. Die übermittelten Rechtshilfeunterlagen bzw. deren Inhalt waren unbestrittenermassen Gegenstand des laufenden Entsiegelungsverfahrens. Es liegt einzig in der Zuständigkeit und Kompetenz des Entsiegelungsrichters darüber zu befinden, ob die versiegelten Dokumente bzw. Aufzeichnungen in den Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses fallen oder nicht. Die Einsichtnahme des untersuchenden Beamten F. in Dokumente, im Wissen darum, dass deren Inhalt Gegenstand eines Entsiegelungsverfahrens ist, stellt damit ein rechtsmissbräuchliches und gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten dar. Der Anschein der objektiven Befangenheit des untersuchenden Beamten F. ist damit zu bejahen. Ob in das Schlussprotokoll letztlich tatsächlich keine Erkenntnisse der Aktensichtung geflossen sind, wie der Beschwerdegegner behauptet, kann nicht überprüft werden, da dem Gericht das

Schlussprotokoll nicht vorliegt. Ohnehin ist dieser Einwand für die Beurteilung der Befangenheit von F. ohne Belang. Alleine die Tatsache, dass der untersuchende Beamte in Umgehung des Siegelungsverfahrens Einsicht in den Akteninhalt genommen hat, genügt bereits, um objektiv eine Befangenheit von F. anzunehmen.

Soweit der Beschwerdegegner geltend macht, der Beschwerdeführer hätte nach Erhalt des Schreibens von F. vom 4. Januar 2019, mit welchem er Kenntnis von den gerügten Verfahrenshandlungen erhalten habe, Beschwerde im Sinne von Art. 27 Abs. 1 VStrR erheben müssen, ist er damit nicht zu hören. Das Bundesgericht hat zwar wiederholt festgehalten, dass soweit konkrete Verfahrensfehler eines Untersuchungsbeamten geltend gemacht werden, diese grundsätzlich in erster Linie im entsprechenden

- 13 -

Rechtsmittelverfahren zu erheben seien (Urteile des Bundesgerichts 1B_24/2017 vom 10. Mai 2017 E. 2.3; 1B_163/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 2; vgl. ferner 1B_317/2011 vom 6. September 2011 E. 3.4). Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch von denjenigen Fällen, bei denen nur die falsche Anwendung von Prozessregeln geltend gemacht wird. Wie dargestellt, hat F. vorliegend durch die Einsichtnahme in die Akten bei der FINMA die Regeln der Siegelung umgangen und damit den legitimen Rechtsschutz ausgehebelt. Dieses Vorgehen stellt eine Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes dar, dem auch die Verwaltungsbehörden unterliegen, vergleichbar mit der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren (vgl. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], StPO-Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 16). Diese hat sich im Rahmen der Durchführung des Vorverfahrens jeden unlauteren Vorgehens zu enthalten (Urteil des Bundesgerichts 1B_340/2018 vom 18. Oktober 2018 E. 3.2). Liegt der Ausstandsgrund mithin nicht bloss in einer falschen Anwendung von prozessualen Regeln, sondern wie erwähnt in der Aushebelung eines legitimen Rechtsschutzes unter Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes, ist dem Beschuldigten nicht anzulasten, wenn er diesen krassen Verfahrensfehler nicht zuerst auf dem Beschwerdeweg, sondern direkt im Ausstandsverfahren geltend macht.

Die Beschwerde erweist sich damit, was den Anschein der Befangenheit von F. anbetrifft, als begründet.

E. 4.3

Anders liegt der Fall hinsichtlich der übrigen Beamten E. und J.

E. soll dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Mai 2018 eine viel zu kurze Frist für die Stellungnahme zur Verfahrenseröffnung angesetzt und damit sein rechtliches Gehör verletzt haben. Zudem sei der Beschwerdeführer bei der Eröffnung des Strafverfahrens vom 31. Mai 2018 nicht auf sein Siegelungsrecht oder die Möglichkeit der Teilnahme am laufenden Entsiegelungsverfahren aufmerksam gemacht worden (act. 1 S. 23 f.).

Abgesehen davon, dass es sich bei einer zu kurz angesetzten Frist ohnehin nicht um einen krassen Verfahrensfehler handelt, der den Anschein der Befangenheit zu begründen vermöchte, sind Ausstandsgründe unverzüglich, d.h. innert weniger Tage, zu rügen (Urteil des Bundesgerichts 1B_226/2018 vom 3. Juli 2018 E. 2.1). Das gegen E. formulierte Ausstandsbegehren vom

E. 7

Januar 2019 ist daher eindeutig zu spät erfolgt, zumal der Beschwerdeführer vom laufenden Entsiegelungsverfahren spätestens am 12. September 2018 Kenntnis hatte, als er

bei der Beschwerdekammer Teilnahmerechte im Verfahren BE.2018.3 geltend machte (vgl. supra lit. G). Inwiefern gegen J. ein Ausstandsgrund vorliegen soll, führt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht näher aus. Aus den Akten ist einzig ersichtlich, dass J. in

- 14 -

Vertretung von F. ein Schreiben vom 4. Januar 2019 an den Beschwerdeführer unterzeichnet hat, mit welchem diesem die am 27. Dezember 2018 zu den Verfahrensakten des EFD hinzugekommenen Aktenstücke der FINMA zugestellt worden sind. Alleine dieser Umstand vermag nicht den Anschein der Befangenheit von J. zu begründen.

Zusammenfassend hat daher Beschwerdegegner zu Recht die Ausstandssuche gegen E. und F. abgewiesen, soweit er darauf eingetreten ist.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der untersuchende Beamte des EFD, F., hat im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer in den Ausstand zu treten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Aufgrund seines teilweisen Unterliegens ist dem Beschwerdeführer ein reduzierter Anteil an den Gerichtskosten zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG analog; vgl. hierzu TPF 2011 25 E. 3). Diese ist auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 BStKR), unter Anrechnung des entsprechenden Betrags am geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.--.

6.2 Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer für einen Teil seiner Aufwendungen für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten. Diese ist pauschal auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 68 Abs. 1 BGG analog und Art. 12 Abs. 2 BStKR).

- 15 -

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