



## **Beschluss vom 21. August 2014**

### **Beschwerdekammer**

---

Besetzung

Bundesstrafrichter Giorgio Bomio, Vorsitz,  
Roy Garré und Cornelia Cova,  
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

---

Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Elias Hofstetter,

Gesuchsteller

**gegen**

- 1. Andreas J. KELLER**, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer,
- 2. Emanuel HOCHSTRASSER**, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer,
- 3. Tito PONTI**, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer,
- 4. Stefan GRAF**, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer,

Gesuchsgegner 1-4

---

Gegenstand

Ausstand von Mitgliedern der Beschwerdekammer  
(Art. 37 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 38 VGG analog)

**Die Beschwerdekammer hält fest, dass:**

- die Bundesanwaltschaft mit Verfügung vom 3. Februar 2012 eine Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten B., C. und A. in ihrer Funktion als Beamte der FINMA wegen Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB) bzw. Amtsmissbrauch und Veruntreuung im Amt (Art. 138 Ziff. 2 StGB) eröffnete, nachdem die damalige I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (vgl. aArt. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BStGerOR; SR. 173.713.161) mit Beschluss vom 4. Juli 2011 eine von D. erhobene Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 24. März 2011 gutgeheissen hatte;
- die Bundesanwaltschaft mit Verfügung vom 28. Januar 2013 das Strafverfahren gegen die genannten Beschuldigten wieder einstellte (BB.2013.11 act. 1.3);
- dagegen D. mit Beschwerde vom 15. Februar 2013 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (vgl. neue Fassung von Art. 19 Abs. 1 BStGerOR) gelangte und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Abschliessung des Strafverfahrens gegen B., C. und A. wegen Amtsmissbrauchs und Veruntreuung im Amt durch Anklage oder Strafbefehl beantragte (BB.2013.11 act. 1);
- die Beschwerdekammer mit Beschluss vom 18. Juni 2013 die Beschwerde guthiess, soweit sie darauf eintrat, und die Bundesanwaltschaft verpflichtete, die Einstellungsverfügung hinsichtlich B., C. und A. aufzuheben und das Strafverfahren gegen B. wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs und gegen C. und A. wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs und der Veruntreuung im Amt weiterzuführen (BB.2013.11 act. 38);
- die Bundesanwaltschaft nach durchgeführten Befragungen von B., C. und A. das Strafverfahren gegen die Beschuldigten mit Verfügung vom 19. Mai 2014 erneut einstellte (BB.2014.84 act. 1.3);
- dagegen D. mit Beschwerde vom 30. Mai 2014 wiederum an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gelangte und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Abschliessung des Strafverfahrens gegen B., C. und A. wegen Amtsmissbrauchs und Veruntreuung im Amt durch Anklage oder Strafbefehl beantragte (BB.2014.84 act. 1);

- im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens A. den Verfahrensantrag stellte, die am Entscheid der Beschwerdekammer vom 18. Juni 2013 (BB.2013.11) beteiligten Gerichtsmitglieder, Bundesstrafrichter Andreas J. Keller (nachfolgend "Keller"), Emanuel Hochstrasser (nachfolgend "Hochstrasser") und Tito Ponti (nachfolgend "Ponti"), sowie Gerichtsschreiber Stefan Graf (nachfolgend "Graf"), hätten in den Ausstand zu treten (act. 1 S. 1);
- Keller, Hochstrasser und Graf sich mit Datum vom 9. und 22. Juli 2014 zum Ausstandsgesuch vernehmen liessen (act. 5, 6 und 8), und der Gesuchsteller mit Eingabe vom 4. August 2014 replizierte (act. 14).

**Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung, dass:**

- gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO die Partei, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen hat, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; sie dabei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft machen muss;
- wenn ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht wird oder sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei widersetzt, das sich auf Art. 56 lit. b – e StPO abstützt, das Berufungsgericht ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig entscheidet, wenn die Beschwerdekammer betroffen ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG);
- der Gesetzgeber jedoch darauf verzichtet hat, auf Bundesebene ein Berufungsgericht in Strafsachen zu schaffen (vgl. dazu Botschaft zum StBOG vom 10. September 2008, in: BBL 2008 S. 8125 ff.; 8143 ff.);
- der Gesetzgeber bei der Schaffung des StBOG die sich unvermeidlich stellende Rechtsfrage der Zuständigkeit bei Ausstandsgesuchen gegen Mitglieder der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts offensichtlich übersehen hat;
- damit kein qualifiziertes Schweigen sondern eine echte Lücke vorliegt, die es auszufüllen gilt;
- vor Inkrafttreten der StPO Ausstandsgesuche gegen Mitglieder der Beschwerdekammer gestützt auf Art. 37 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 99 Abs. 1

BStP durch die Beschwerdekammer unter Ausschluss der betroffenen Gerichtspersonen beurteilt wurden (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts BP.2008.30 vom 11. Juni 2008);

- das Bundesverwaltungsgericht – das wie das Bundesstrafgericht als erstinstanzliches Gericht auf Bundesebene fungiert – auch nach Inkrafttreten der eidgenössischen StPO gestützt auf Art. 37 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 38 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) über Ausstandsgesuche gegen Mitglieder seines Gerichts entscheidet;
- sich eine analoge Handhabung bei Ausstandsgesuchen gegen Mitglieder der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geradezu aufdrängt, zumal es nicht sachgerecht erscheint, dass sich die Strafkammer des Bundesstrafgerichts oder das Bundesgericht mit derartigen Ausstandsgesuchen befassen müsste, zum einen weil die Strafkammer in Ausstandsangelegenheiten der Beschwerdekammer hierarchisch untergeordnet ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG) und zum anderen weil eine Zuständigkeit des Bundesgerichts dem Wortlaut von Art. 92 Abs. 1 BGG widersprechen würde;
- die Zuständigkeit der Beschwerdekammer im Übrigen auch dem Sinn von Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO entspricht, der die Zuständigkeit des (kantonalen) Berufungsgerichts vorsieht, wenn einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts von einem Ausstandsgesuch betroffen sind;
- eine Beurteilung von Ausstandsbegehren gegen Mitglieder der Beschwerdekammer somit durch die Beschwerdekammer unter Ausschluss der betroffenen Gerichtspersonen vorzunehmen ist;
- die Beschwerdekammer für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsgesuches daher zuständig ist;
- Bundesstrafrichter Ponti am Entscheid im Beschwerdeverfahren BB.2014.84 nicht mitwirken wird, weshalb auf das Ausstandsgesuch bezüglich seiner Person nicht einzutreten ist;
- der Gesuchsteller in der Sache geltend macht, die Beschwerdekammer habe sich in ihrem Beschluss vom 18. Juni 2013 dermassen festgelegt, dass der Ausgang des Beschwerdeverfahrens BB.2014.84 in der gleichen Sache nicht mehr offen sei (act. 1 S. 6);

- nach Art. 56 lit. f StPO eine in einer Strafbehörde tätige Person namentlich dann in den Ausstand tritt, wenn sie "aus anderen Gründen" – als den in lit. a bis e genannten – befangen sein könnte; diese Bestimmung dem Anspruch auf ein unparteiisches, unvoreingenommenes und unbefangenes Gericht entspricht (Urteil des Bundesgerichts 1B\_131/2011 vom 2. Mai 2011);
- ein Richter in der gleichen Instanz im gleichen Verfahren gegen die gleiche Partei mehrmals gleiche Funktionen wahrnimmt, nicht von vornherein als unzulässig vorbefasst gilt; Vorbefasstheit jedoch immer dann anzunehmen ist, wenn sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in der konkreten Streitsache in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, welches das Verfahren bzw. die Meinungsbildung nicht mehr als offen erscheinen lässt oder eine Betriebsblindheit zu befürchten ist, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist (BGE 133 I 89 E. 3.3; 131 I 24 E. 1.3);
- die Bundesanwaltschaft das Strafverfahren gegen die Beschuldigten B., C. und A. mit der Begründung einstellte, es sei kein Straftatbestand erfüllt (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO; BB.2013.11 act. 1.3);
- der Spruchkörper der Beschwerdekammer daher zu prüfen hatte, ob eine klare Strafflosigkeit oder das Fehlen einer Prozessvoraussetzung vorliegt und damit die Einstellung gerechtfertigt war, weshalb sie sich naturgemäss mit den zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Untersuchungsergebnissen auseinandersetzen musste und diese mit Bezug auf die (objektiven und subjektiven) Tatbestandselemente der zu untersuchenden Straftatbestände zu würdigen hatte;
- sich der Spruchkörper der Beschwerdekammer in seinem Entscheid vom 18. Juni 2013 entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers in keiner Weise mit Bezug auf das Vorliegen der objektiven und subjektiven Tatbestandselemente verbindlich festlegte; der Spruchkörper der Beschwerdekammer vielmehr ausführte, dass gerade hinsichtlich der subjektiven Tatbestandselemente die bisherige Untersuchung nach wie vor wesentliche Fragen offen lasse, welche der Klärung bedürften (E. 2.4 und 3), und hinsichtlich des objektiven Tatbestandes auf den Beschluss der I. Beschwerdekammer vom 4. Juli 2011 verwies, worin diese unter anderem festgehalten hatte, es bestehe der Verdacht, dass die FINMA ihre Amtspflichten verletzt haben könnte und dass die objektiven Tatbestandsmerkmale der Untreue im Amt erfüllt sein könnten ("Damit wäre das Tatbestandsmerkmal des anvertrauten Vermögenswertes erfüllt."; "Die unrechtmässige Ver-

wendung der Vermögenswerte wäre darin zu sehen, dass [...]", E. 4 und 5).; der Spruchkörper der Beschwerdekammer in seinem Entscheid vom 18. Juni 2013 diesbezüglich zwar ausführte, die I. Beschwerdekammer habe den objektiven Tatbestand der zu untersuchenden Straftatbestände bejaht (E. 2.3); diese Aussage jedoch im Kontext zum ganzen Entscheid und insbesondere im Hinblick auf den Verweis zu den Ausführungen des Beschlusses vom 4. Juli 2011 zu sehen ist und nicht dazu führt, dass davon auszugehen ist, der Spruchkörper habe nun seine Meinung zum Vorliegen des objektiven Tatbestandes abschliessend und in unverrückbarer Weise gebildet;

- der Spruchkörper der Beschwerdekammer sich in seinem Entscheid vom 18. Juni 2013 somit hinsichtlich des Vorliegens der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der zu untersuchenden Straftatbestände bzw. der Einstellungsvoraussetzungen gemäss Art. 319 StPO nicht bereits in einem Masse festgelegt hat, dass der Ausgang des Beschwerdeverfahrens BB.2014.84 nicht mehr offen wäre;
- insbesondere keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Spruchkörper der Beschwerdekammer sich hinsichtlich der Argumente des Gesuchstellers im Beschwerdeverfahren BB.2014.84 verschliessen und diese nicht gebührend würdigen wird;
- somit kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO besteht, weshalb das vorliegende Gesuch abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist;
- bei diesem Ausgang des Verfahrens der Gesuchsteller die Kosten zu tragen hat (Art. 59 Abs. 4 StPO), wobei diese auf Fr 2'000.-- festgesetzt werden (Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 BStKR).

**Demnach beschliesst die Beschwerdekammer:**

1. Das Gesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 2'000.-- wird dem Gesuchsteller auferlegt.

Bellinzona, 22. August 2014

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Elias Hofstetter
- Andreas J. Keller, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer
- Emanuel Hochstrasser, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer
- Tito Ponti, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer
- Stefan Graf, Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 92 Abs. 1 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).