

v. également FROWEIN/PEUKERT, Europäische MenschenRechtsKonvention – EMRK-Kommentar, 3^{ème} éd., Kehl am Rhein 2009, n^{os} 235 ss ad art. 6, spéc. n^o 249). L'OFJ est néanmoins invité à souligner auprès des autorités italiennes, à la lumière de l'art. 2 let. a EIMP (v. notamment ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^{ème} éd., Berne 2009, n^o 684 et les références citées), la problématique de la durée considérable de ladite procédure, laquelle a été initiée le 24 mars 1997 par l'arrestation du recourant, et s'est conclue par un jugement de première instance le 8 janvier 2008.

TPF 2012 30

7. Auszug aus dem Entscheid der Verwaltungskommission in Sachen A. und B. gegen C., Gerichtsschreiberin am Bundesstrafgericht, vom 2. Februar 2012 (GL.2012.1)

Ermächtigung zur Strafverfolgung.

Art. 303 StPO

Die Strafverfolgung gegen Mitarbeiter des Bundesstrafgerichts wegen strafbarer Handlungen, die sich auf ihre Amtstätigkeit beziehen, bedarf der Ermächtigung durch die Verwaltungskommission. Gemäss Art. 303 StPO muss diese Ermächtigung vor Beginn der Strafverfolgung eingeholt werden (E. 1).

Die Ermächtigungsbehörde handelt gestützt auf ihre Strafverfolgungspflicht (Art. 302 Abs. 2 StPO) aufgrund eigener Feststellung, tätigt die erforderlichen Instruktionshandlungen selbst oder beauftragt damit die Polizei (E. 2).

Gleich wie für die Eröffnung der Untersuchung nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO, ist für die Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung entscheidend, ob hinreichende Anhaltspunkte für eine straf- und verfolgbare Tat bestehen (E. 3).

Autorisation pour la poursuite pénale.

Art. 303 CPP

La poursuite pénale dirigée contre des collaborateurs du Tribunal pénal fédéral en raison d'actes punissables liés à leur activité officielle est soumise à l'autorisation par la Commission administrative. En vertu de l'art. 303 CPP, cette autorisation doit être obtenue avant le début de la poursuite pénale (consid. 1).

L'autorité délivrant l'autorisation procède en tenant compte de ses propres obligations telles qu'elles découlent de l'art. 302 al. 1 CPP et ceci, sur la base de ses propres constatations. Elle met en œuvre les actes de procédure nécessaires ou peut charger la police de leur exécution (consid. 2).

Comme pour l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, l'autorisation n'est délivrée que s'il existe des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (consid. 3).

Autorizzazione al perseguimento penale.

Art. 303 CPP

Il perseguimento penale a carico di collaboratori del Tribunale penale federale in relazione a comportamenti legati alla loro attività ufficiale necessita dell'autorizzazione a procedere della Commissione amministrativa del Tribunale. Giusta l'art. 303 CPP l'autorizzazione deve essere richiesta prima di avviare la procedura preliminare (consid. 1).

L'autorità incaricata dell'autorizzazione a procedere agisce basandosi sui propri obblighi ufficiali giusta l'art. 302 cpv. 1 CPP, sulla base di propri accertamenti, mediante autonomi atti istruttori o incarichi alla polizia (consid. 2).

Così come per l'apertura di un'istruzione giusta l'art. 309 cpv. 1 lett. a CPP, per concedere l'autorizzazione devono sussistere sufficienti indizi di reato (consid. 3).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Bundesanwaltschaft führt gegen A. eine Strafuntersuchung. A. war anfangs erbeten durch die Rechtsanwälte X. und Y. verteidigt. Mit Verfügung der Bundesanwaltschaft vom 15. Oktober 2009 wurde Rechtsanwalt X. als amtlicher Verteidiger eingesetzt und gleichzeitig wurde Rechtsanwalt Y. ein kanzleiexternes Substitutionsrecht eingeräumt. Am 20. April 2011 ersuchte A., als neuen amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt B. einzusetzen. Rechtsanwalt B. stellte ein gleichlautendes Gesuch. Mit Verfügung vom 4. Mai 2011 lehnte der Leitende Staatsanwalt des Bundes das Gesuch mit der Begründung ab, es bestehe ein Interessenkonflikt. Am 9. Mai 2011 verfügte der Staatsanwalt des Bundes zudem die Nichtzulassung von Rechtsanwalt B. als von A. eingesetztem privatem Verteidiger. Auf die gegen die Verfügung vom 4. Mai 2011 erhobene Beschwerde trat die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts soweit

nicht ein, als Rechtsanwalt B. selbst Beschwerde erhoben hatte. Die Beschwerde von A. wies sie wegen Interessenkonflikt und entsprechender Unmöglichkeit der Vertretung von A. durch Rechtsanwalt B. ab.

Am 17. Juli 2011 stellte A. wiedererwägungsweise das Gesuch, es sei Rechtsanwalt B. als amtlicher Verteidiger per sofort einzusetzen. Dieses Gesuch wies der Leitende Staatsanwalt des Bundes am 19. Juli 2011 wegen eines latenten Interessenkonflikts wiederum ab. Dagegen erhob A., vertreten durch Rechtsanwalt B., mit Eingabe vom 26. Juli 2012 erneut Beschwerde. Die Beschwerdeschrift, samt beigelegter angefochtener Verfügung, stellte die Gerichtsschreiberin C. „im Auftrag des Präsidenten der I. Beschwerdekammer“ am 28. Juli 2011 an Rechtsanwalt Y. als „Hauptverteidiger und Zustelladresse in der obigen Angelegenheit“ zu.

A. persönlich beschwerte sich ob dieser Zustellung schriftlich bei der I. Beschwerdekammer, mit der Ausführung, Rechtsanwalt Y. sei nie sein Hauptverteidiger gewesen und dessen Mandat als Substitut sei von der Bundesanwaltschaft mit Verfügung vom 24. Juni 2011 aufgehoben worden. Zuvor hatte A. an Bundesstrafrichter Z. zudem geschrieben, er wünsche keine Korrespondenzzustellung an Rechtsanwalt Y.

Am 15. Juli 2011 teilte Rechtsanwalt Y. mit, er vertrete A. nicht mehr.

Am 12. August 2011 stellte der Leitende Staatsanwalt unter anderem fest, dass Rechtsanwalt Y. das Substitutionsmandat nicht wahrnehme und setzte einen neuen Hauptverteidiger und einen Substituten ein. Dagegen erhob A. am 23. August 2011 abermals Beschwerde. Da Rechtsanwalt B. nicht rechtsgültig für A. Beschwerde erheben könne, trat die I. Beschwerdekammer mit Entscheid vom 30. August 2011 auf die Beschwerde indes nicht ein.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2011 reichte Rechtsanwalt B. schliesslich für sich und A. Strafanzeige bei der Bundesanwaltschaft wegen Verdachts der Amtsgeheimnisverletzung gegen Gerichtsschreiberin C. und allenfalls weitere Personen wegen der Zustellung vom 28. Juli 2011 an Rechtsanwalt Y. ein. Sie hätten gehandelt im Wissen darum, dass Y. weder erbetener noch amtlicher Verteidiger von A. gewesen sei.

Der zuständige Staatsanwalt des Bundes verfügte hierauf am 7. November 2011 eine formelle Eröffnung der Strafuntersuchung und stellte am 21. Dezember 2011 Gerichtsschreiberin C. eine Vorladung als „Beschuldigte Person“ zu. Die Verwaltungskommission des

Bundesstrafgerichts intervenierte am 10. Januar 2012 unter Hinweis auf Art. 303 StPO beim Staatsanwalt des Bundes. Sie wies mit ausführlicher Begründung auf die Unzulässigkeit des Vorgehens des Staatsanwalts hin, ersuchte um Aufhebung der Vorladung und Zustellung der Akten. Der Staatsanwalt des Bundes sistierte darauf am 13. Januar 2012 die Vorladung und unterbreitete die Akten der Verwaltungskommission des Bundesstrafgerichts zum Entscheid über die Ermächtigung.

Die Verwaltungskommission erteilte die Ermächtigung zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen Amtsgeheimnisverletzung gegen Gerichtsschreiberin C. nicht.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32) bedarf die Strafverfolgung gegen Mitarbeiter des Bundesstrafgerichts (BStGer) wegen strafbarer Handlungen, die sich auf ihre amtliche Tätigkeit beziehen, der Ermächtigung durch die Verwaltungskommission des BStGer. Es handelt sich dabei um eine Regelung, die mit Art. 7 Abs. 2 StPO insofern inhaltlich übereinstimmt, als der Bund (wie dies die Kantone tun dürfen) die Zulassung zur Strafverfolgung gegen seine Beamten (im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB) von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängig machen kann.

1.2 Dringlichkeitssituationen vorbehalten, muss die Ermächtigung vor Beginn der Strafverfolgung eingeholt werden; sie ist eine Prozessvoraussetzung (RIEDO/FALKNER, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 303 StPO N. 10; mutatis mutandis aus BGE 129 IV 305 E. 4.2.3 S. 311). Die gesetzliche Bestimmung von Art. 303 StPO ist denn auch vom Wortlaut her klar und lässt keinen Interpretationsspielraum zu: Gemäss Art. 303 Abs. 1 StPO darf ein Vorverfahren erst eingeleitet werden, wenn die Ermächtigung erteilt wurde. Das Vorverfahren besteht gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft. Die Ermächtigung ist eine positive Verfolgungsvoraussetzung, welche die Untersuchungsbehörden vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung von Amtes wegen zu prüfen haben. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen ihre Tätigkeit erst aufnehmen, wenn die erforderliche Ermächtigung vorliegt. Fehlt die Prozessvoraussetzung einer

Ermächtigung darf kein Strafverfahren durchgeführt werden (LANDSHUT, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 303 StPO N. 11 f.; auch WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 7 StPO N. 11; RIEDO/FALKNER, a.a.O., Art. 303 StPO N. 11). Ausdrücklich vorbehalten bleiben gemäss Art. 303 Abs. 2 StPO unaufschiebbare beweissichernde Vorkehren, wenn die Gefahr droht, dass solche Untersuchungshandlungen nicht mehr nachgeholt werden können. Ist die Ermächtigung zur Strafverfolgung noch nicht erteilt, sind allein unabwendbare Massnahmen zur Beweissicherung zulässig. Dass vor der Ermächtigung keine Strafverfolgungshandlungen vorgenommen werden dürfen, ergibt im Übrigen auch der Zweck der Regelung von Art. 7 Abs. 2 StPO bzw. Art. 15 VG: Diese Bestimmungen dienen dazu, Mitarbeiter vor trölerischen oder mutwilligen Strafanzeigen zu schützen und einen Schutz vor ungerechtfertigter oder inopportuner Strafverfolgung zu bieten (WOHLERS, a.a.O., Art. 7 StPO N. 10). Der Schutz würde illusorisch, wenn die Strafverfolgungsbehörden nach Gutdünken vor der Ermächtigung mit Ermittlungen beginnen könnten, insbesondere solchen, denen sich der betroffene Beamte persönlich unterziehen muss. Die anders lautenden Überlegungen in der Dissertation von HAUENSTEIN (Die Ermächtigung in Beamtenstrafsachen des Bundes, Bern 1995, S. 126) finden in der heute geltenden Schweizerischen StPO keine Stütze.

1.3 Aufgrund dessen erfolgten die am 21. Dezember 2011 erfolgte Vorladung sowie die Eröffnungsverfügung durch den Staatsanwalt des Bundes verfrüht und ohne rechtliche Grundlage. Mit „Sistierung“ der Vorladung und Unterbreitung der Akten zur Durchführung des Ermächtigungsverfahrens ist der Staatsanwalt indessen der entsprechenden Aufforderung der Verwaltungskommission nachgekommen. Die Verwaltungskommission nimmt damit das Ermächtigungsverfahren an die Hand.

2. Gemäss Art. 3 lit. b VwVG ist auf das Verfahren der Ermächtigung zur Strafverfolgung von Bundespersonal das VwVG nicht anwendbar. Sinn und Zweck von Art. 15 VG verlangen ein möglichst rasches und einfaches Verfahren (HAUENSTEIN, a.a.O., S. 100). Die StPO selbst ist für dieses Verfahren ebenfalls nicht direkt anwendbar; weder Art. 7 Abs. 2 noch Art. 303 StPO, welche sich auf die Möglichkeit der Ermächtigung und deren Wirkung auf das Vorverfahren beziehen, enthalten weitere Verfahrensvorschriften. Zu gewährleisten sind in jedem Fall die Minimalgarantien der BV, konkret die allgemeinen Verfahrensgarantien des Art. 29 BV, insbesondere der in Abs. 2 verankerte Anspruch auf rechtliches

Gehör. Nach HAUENSTEIN (a.a.O., S. 101) sollen zudem die Bestimmungen des VwVG über Ausstand, Vertretung und Verbeiständung, Eröffnung der Verfügung sowie Vollstreckung und Schuldbetreibung sinngemäss Anwendung finden.

Die Ermächtigungsbehörde handelt auf Strafklage (Art. 118 Abs. 2 StPO) oder Strafanzeige (Art. 301 StPO), ob diese nun direkt bei ihr eingeht oder erst auf Übermittlung einer Strafverfolgungsbehörde oder – sofern es sich wie beim BStGer um eine Strafbehörde handelt – gestützt auf die Verfolgungspflicht des Art. 302 Abs. 1 StPO aufgrund eigener Feststellungen. Sie tätigt die erforderlichen Instruktionshandlungen selbst (die Zuständigkeitsregel des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.321, gelangt mit Bezug auf die Ermächtigungsverfahren durch die Verwaltungskommission des BStGer nicht zur Anwendung) oder kann damit die Polizei betrauen. Sie zieht die erforderlichen Akten bei und räumt dem Betroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme ein (HAUENSTEIN, a.a.O., S. 110 f., 112 ff.). Auf Letzteres kann freilich verzichtet werden, wenn aufgrund der beigezogenen Akten ein Straftatbestand ausser Betracht fällt. Kriterium für den Umfang der Instruktionshandlungen bildet für die Ermächtigungsbehörde, dass sie ihren Entscheid mit einer inhaltlich genügenden Grundlage fällen kann. Genügend sind die Grundlagen dann, wenn sie zu beurteilen erlauben, ob ein hinreichender Tatverdacht besteht. Ein Entscheid ohne genügende Grundlage führt entweder dazu, dass der Schutz der Art. 15 VG illusorisch wird oder es zu ungerechtfertigter Verhinderung einer Strafverfolgung führen kann.

3. Erscheinen ein Straftatbestand und die gesetzlichen Voraussetzungen einer Strafverfolgung als erfüllt, so darf gemäss Art. 15 Abs. 3 VG die Ermächtigung nur in leichten Fällen verweigert werden und sofern die Tat nach allen Umständen durch eine disziplinarische Massnahme des Fehlbaren als genügend geahndet erscheint. Fraglich ist, ob die Ermächtigung zur Strafverfolgung bereits bei einem Anfangsverdacht oder erst bei einem hinreichenden Tatverdacht zu erteilen ist.

Im Strafprozessrecht spricht man von einem einfachen (im Gegensatz zum dringenden) hinreichenden, konkreten Tatverdacht, wenn aufgrund der tatsächlichen Hinweise eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die strafrechtliche Aburteilung des Täters spricht. Die Gesamtheit der tatsächlichen Hinweise muss die plausible Prognose zulassen, dass der Beschuldigte mit einiger Wahrscheinlichkeit verurteilt werden wird (LANDSHUT, a.a.O., Art. 309 StPO N. 25). SCHMID (Praxiskommentar,

Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 StPO N. 3) spricht in diesem Zusammenhang von einem „mittleren Verdacht“, d.h. dass ernsthafte Gründe für das Vorliegen einer Straftat sprechen. Insofern unterscheidet er sich vom Anfangsverdacht, welcher einerseits die Anzeigepflicht der Strafbehörden auslöst (HAGENSTEIN, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 302 StPO N. 26) andererseits Voraussetzung für die Einleitung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens bildet (RHYNER, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 306 StPO N. 24).

Die Ermächtigung ist zu erteilen, sofern *hinreichende Anhaltspunkte* für eine straf- und verfolgbare Tat bestehen (vorbehalten bleibt der disziplinarisch ahndbare leichte Fall; so HAUENSTEIN, a.a.O., S. 100). Hinreichende Anhaltspunkte für eine Straftat müssen als ein Synonym für den strafprozessualen Begriff des hinreichenden Tatverdachts verstanden werden, welcher Voraussetzung für die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens im Sinne von Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO bildet. Für ein solches Verständnis spricht der Sinn und Zweck von Art. 15 VG, nämlich einerseits der Schutz vor ungerechtfertigter oder inopportuner Strafverfolgung, der bei Erteilung der Ermächtigung schon bei bloss vagem Anfangsverdacht ausgehöhlt würde, andererseits die Gewährleistung der Rechtsgleichheit gegenüber dem nicht beamteten Bürger, gegen den bei konkretem Verdacht eine Strafuntersuchung eröffnet wird.

Der Gefahr, dass mangels genügender Erkenntnisse die Ermächtigung von der Verdachtslage her ungerechtfertigt nicht erteilt werden könnte, kann durch Instruktionsmassnahmen der Ermächtigungsbehörde begegnet werden. Diese treten gleichsam an die Stelle der polizeilichen Ermittlungen und sollen wie diese eine erste Klärung im Sinne einer Konkretisierung und Plausibilisierung des Tatverdachts oder umgekehrt dessen Ausschluss ergeben. Der Ermächtigungsentscheid ist deshalb nach ähnlichen Verdachtskriterien zu fällen wie der Entscheid über die Untersuchungseröffnung gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO. Damit ist auch dem Gebot der Rechtsgleichheit Genüge geschaffen, dürfen doch – vorbehaltlich der Einschränkung in Art. 15 Abs. 2 VG bei leichten disziplinarisch genügend ahndbaren Fällen – im Ermächtigungsverfahren nur strafrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden (BGE 137 IV 269 E. 2.4).