

**TPF 2012 37**

8. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. und B. gegen C. und D., Staatsanwälte des Bundes, vom 14. Februar 2012 (BB.2011.135, BB.2011.136)

*Ausstand.***Art. 56 lit. f StPO**

**Umstände, die im Falle der Internet-Publikation eines Strafbefehls für die anschliessende Strafuntersuchung gegen weitere im Strafbefehl genannte Personen auf Seiten der Staatsanwaltschaft den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen; Bejahung der Befangenheit im konkreten Fall (E. 2).**

*Récusation.***Art. 56 lett. f CPP**

**Circonstances qui, dans le cas d'une publication sur Internet d'une ordonnance pénale, sont de nature à fonder l'apparence de partialité du côté du Ministère public dans la procédure pénale subséquente contre d'autres personnes citées dans l'ordonnance pénale; admission de partialité dans le cas concret (consid. 2).**

*Ricusaione.***Art. 56 lett. f CPP**

**Circostanze in cui la pubblicazione in Internet di un decreto di accusa suscita un'impressione di prevenzione in capo al Pubblico ministero per rapporto alla pedissequa inchiesta penale a carico di altre persone menzionate nel decreto stesso; prevenzione ammessa nel caso concreto (consid. 2).**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Die Bundesanwaltschaft führt seit einigen Jahren Strafuntersuchungen gegen verschiedene Gesellschaften des Technologiekonzerns E. und gegen Vertragspartner von E. wegen Bestechungs- und anderen Delikten, unter anderem auch gegen A. und B. Am 22. November 2011 erliess die Bundesanwaltschaft im Zusammenhang mit der Angelegenheit E. verschiedene Entscheide, unter anderem einen Strafbefehl gemäss Art. 352 StPO gegen F. als Beschuldigte. In diesem Strafbefehl werden unter der

Überschrift „Bestechungszahlungen in Land Z.“ A. und B. mehrfach namentlich erwähnt und als Personen bezeichnet, welche Kadermitglieder einer Kundin von E. gewesen seien und über verschiedene zwischengeschaltete Gesellschaften Bestechungsgelder auf Konten in der Schweiz ausbezahlt erhalten hätten. Die Bundesanwaltschaft schaltete das Dispositiv dieses Strafbefehls inklusive 9 Seiten Begründung im vollen Wortlaut und nicht anonymisiert in deutscher und englischer Sprache auf ihrer Website im Internet auf. A. und B. verlangten hierauf bei der Bundesanwaltschaft u. a. den Ausstand der Staatsanwälte C. und D.

Die Beschwerdekammer hiess das Ausstandsgesuch gut.

### **Aus den Erwägungen:**

#### **2.**

**2.1** Hinsichtlich Ausstandsfragen birgt der Wortlaut verschiedener Bestimmungen der Strafprozessordnungen eine gewisse Unklarheit, wird doch oft der Begriff der „Staatsanwaltschaft“ verwendet, obwohl aus ausstandsrechtlichem Blickwinkel nur individuelle verfahrensleitende Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte gemeint sein können, sind doch Ausstandsgesuche gegen Gesamtbehörden unzulässig, weil sie gegen die Garantie des verfassungsmässigen Richters verstossen. In Ausstandsbelangen gelten auch Staatsanwälte gemäss der Strafprozessordnung als Teil der Judikative, werden in dieser Strafprozessordnung doch verschiedene diesbezügliche Kompetenzen der Staatsanwälte festgelegt. Das gilt insbesondere für die Artikel 319 StPO (Zuständigkeit für die Einstellung) und 352 StPO (Zuständigkeit für den Erlass des Strafbefehls), die dazu führen, dass die Staatsanwälte gemäss der Strafprozessordnung in gleicher Art den Ausstandsregeln unterliegen wie die eigentlichen Richter (Urteil des Bundesgerichts 1B\_282/2008 vom 16. Januar 2009, E. 2.3 betreffend analoge Kompetenzen von Staatsanwälten nach der ehemaligen Genfer Strafprozessordnung, mit weiteren Hinweisen).

**2.2** Eine in einer Strafbehörde tätige Person, als welche die Staatsanwälte des Bundes zu gelten haben, tritt in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a bis e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 lit. f StPO). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn

Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Staatsanwaltes zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Staatsanwaltes oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Letzteres betrifft vor allem Konstellationen einer Vorbefassung des Staatsanwaltes. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter bzw. der Staatsanwalt tatsächlich befangen ist (BGE 136 I 207 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B\_34/2011 vom 16. Februar 2011, E. 2.3.1; vgl. auch VERNIORY, Commentaire romand, CPP, Bâle 2011, n° 6 ad art. 56 CPP). Da die Ausstandsregelung in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter steht, muss sie eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Die persönliche Unbefangenheit des gesetzlichen Richters ist deshalb im Grundsatz zu vermuten; von der regelhaften Zuständigkeitsordnung darf nicht leichthin abgewichen werden (vgl. hierzu KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 56 StPO N. 11 m.w.H.; vgl. auch BOOG, Basler Kommentar, Basel 2011, Vor Art. 56–60 StPO N. 11; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 509 mit weiteren Hinweisen; MINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 10 ad art. 56 CPP). Wesentlich ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint (BOOG, a.a.O., Vor Art. 56–60 StPO N. 8 [u. a. mit Hinweis auf BGE 133 I 1 E. 6.2] sowie Art. 56 StPO N. 38; siehe auch VERNIORY, a.a.O., n°33 ad art. 56 CPP; TPF 2009 84 E. 2.4).

Die Gesuchsteller behaupten, es sei gegen sie von den Gesuchsgegnern ohne formelle Eröffnungsverfügung eine Strafuntersuchung wegen Geldwäscherei und Bestechung fremder Amtsträger eröffnet worden. Diese Behauptung wurde in der Stellungnahme der Bundesanwaltschaft nicht spezifiziert bestritten, womit vorliegend davon auszugehen ist, dass die gegen die Gesuchsteller geführten Untersuchungen Art. 309 Abs. 3 StPO widersprechen. Weiter führen die Gesuchsteller aus, im publizierten Text des Strafbefehls seien die Gesuchsteller in unerträglicher Klarheit und Deutlichkeit vorverurteilt und es sei festgestellt worden, diese hätten

Bestechungsgelder angenommen. Die Stellungnahme der Gesuchsgegner im vorliegenden Verfahren zeige die Befangenheit erneut in aller Klarheit.

Die Gesuchsgegner führen ihrerseits aus, im Strafbefehl vom 22. November 2011 werde lediglich die F. für schuldig erklärt, und zwar für Organisationsmängel gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB. Das Verfahren gegen die Gesuchsteller werde wegen des Verdachts der qualifizierten Geldwäscherei und der passiven Bestechung geführt. Die von den Gesuchstellern betreffend Vorbefassung erhobenen Bedenken seien aus der Luft gegriffen, denn die Gesuchsgegner seien selbstverständlich offen, die sich im vorliegenden Verfahren stellenden komplexen Rechts- und Beweisfragen einer gründlichen Prüfung zu unterziehen und dabei auch entlastende Indizien und Beweismittel zu berücksichtigen. Für den Strafbefehl gegen die F. habe eine „antizipierte Würdigung“ der bis anhin vorliegenden Erkenntnisse genügt. Mit der vor dem Erlass des Strafbefehls erfolgten Aufforderung, entlastende Indizien und Beweismittel einzureichen, lägen objektive Anhaltspunkte für das Gegenteil der Befangenheitsbehauptungen der Gesuchsteller vor. Die auf dem Internet erfolgte Publikation des Strafbefehls sei ausserdem aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips notwendig.

Im Übrigen sind sich die Parteien in verschiedenen Punkten uneinig (Besprechungstermin, Aufforderung zur Einvernahme unter freiem Geleit); diese Punkte erscheinen für die zu beantwortenden Fragen jedoch von untergeordneter Bedeutung, weshalb darauf nicht weiter eingegangen wird.

Wesentlich ist insbesondere, ob den konkreten Umständen objektive Anhaltspunkte zu entnehmen sind, welche für eine Vorbefassung der verfahrensleitenden Staatsanwälte in dem Sinne sprechen, als diese Vorbefassung bereits zur festen Gewissheit über den Schuldpunkt geführt hat, und damit gegen aussen der Anschein besteht, das spätere Verfahren sei in Bezug auf die entscheidende Frage des Schuldvorwurfs nicht mehr offen (BGE 115 Ia 34 E. 2cc S. 40). Dabei ist vorliegend die Spezialsituation der Kombination von Organisationsmangelhaftung gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB mit Bestechung fremder Amtsträger im Sinne von Art. 322<sup>septies</sup> StGB, die in ihrer aktiven und passiven Form (Art. 322<sup>septies</sup> Abs. 1 und Abs. 2 StGB) je eine verselbständigte Form der Teilnahme darstellt (PIETH, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 322<sup>ter</sup> StGB N. 51), zu berücksichtigen. So ist die Organisationsmangelhaftung dem Erfolgsdelikt angenähert, was bedeutet, dass die Anlasstat, vorliegend also die Bestechung fremder Amtsträger, effektiv erfolgt sein muss

(NIGGLI/GFELLER, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 102 StGB N. 241), bevor eine Strafverfolgung wegen Organisationsmängeln erfolgen kann. Auch der wie vorliegend auf die Verurteilung wegen Organisationsmängeln reduzierte Strafbefehl bzw. ein entsprechendes Urteil wird sich also immer in bejahender und festlegender Art und Weise über das Bestehen des Anlassdeliktes, d.h. über die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Anlasstat aussprechen müssen (NIGGLI/GFELLER, a.a.O., Art. 102 StGB N. 235). Aus verfassungsrechtlichen (Garantie des gesetzmässigen Richters) und prozessökonomischen Überlegungen, vorliegend aber auch aus dem Grunde, dass sich der Entscheid über die Organisationsmangelhaftung nicht über den Schuldaspekt der Anlasstat zu äussern hat, dürfen Ablehnungsrechte nur in engen Grenzen anerkannt werden (BGE 115 Ia 34 E. 2cc S. 40). Die Vorbefassung bei Organisationshaftungssituationen wie der vorliegenden darf deshalb wohl nicht generell als gegeben erachtet werden. Vielmehr ist aufgrund des Sachverhaltes abzuklären, ob konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen. Im Strafbefehl werden über ca. 5 Seiten in drei Kapiteln im Detail einzelne Bestechungsvorgänge beschrieben, wobei Kapitel 14 sich mit den hier relevanten Sachverhalten befasst. Die betroffenen angeblichen fremden Amtsträger werden namentlich genannt, und es wird unter Angabe des Gesamtbetrages beschrieben, wie die Bestechungsgelder auf die persönlichen Konten der Amtsträger in der Schweiz gelangt sein sollen. Bemerkenswert ist, dass die seitens E. an der Anlasstat beteiligten natürlichen Personen, im Gegensatz zu den fremden Amtsträgern, nicht namentlich genannt werden. Abschliessend wird dann festgehalten, es sei von einer Bestechung im Sinne von Art. 322<sup>septies</sup> StGB auszugehen. Mit dieser Detaillierung der Anlasstat im Strafbefehl wurde den Ansprüchen an die Spezifizierung der Anlasstat sicher Genüge getan, es fragt sich aber, ob die persönliche Namensnennung auf Seiten der fremden Amtsträger notwendig war, wenn diese doch auf Seiten E. als verzichtbar betrachtet wurde. Jedenfalls lässt sich die ungleiche Behandlung der Beteiligten objektiv als Einseitigkeit deuten. Ausserdem ist es sicher schwieriger, eine Beschuldigung gegen einen namentlich Genannten zurückzunehmen, als wenn kein solcher Name erwähnt wird. Im vorliegenden Falle kommt dazu, dass die Bundesanwaltschaft den Strafbefehl im vollen Umfang, also mit den Namen der fremden Amtsträger und der detaillierten Beschreibung der angeblichen Bestechung, im Internet publiziert hat. Eine solche Publikation, welche eine sofortige weltweite Wirkung hat, erweckt nicht nur den Eindruck, eine Verurteilung der fremden Amtsträger sei, wenn sie nicht schon erfolgt sei, eine reine Formalität,

sondern sie lässt auch darauf schliessen, dass sich die publizierende Bundesanwaltschaft bezüglich der Strafbarkeit der fremden Amtsträger festgelegt hat. Auch verunmöglicht eine solche Publikation es dem verfahrensleitenden Staatsanwalt durch den damit geschaffenen Öffentlichkeitsdruck faktisch, im Strafverfahren gegen die fremden Amtsträger zu einem anderen Schluss zu kommen, ganz abgesehen vom ebenfalls vorbefassungsträchtigen Umstand, dass eine solche Meinungsänderung den eigenen Strafbefehl der Revision zugänglich machen würde. Daran ändert auch die Berufung der Gesuchsgegner auf das Öffentlichkeitsprinzip nichts, geht es doch vorliegend nicht um die Verfahrensparteien im Organisationshaftungsverfahren, sondern um die im Organisationshaftungsentscheid genannten Dritten.

Der Anschein der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. f. StPO ist deshalb vorliegendenfalls als gegeben zu betrachten und das Gesuch in diesem Sinne gutzuheissen.

## TPF 2012 42

9. Estratto dell'ordinanza della Corte penale nella causa Ministero pubblico della Confederazione ed A. contro B. ed altri del 28 febbraio 2012 (SK.2011.23; „Quatur“)

*Assunzione predibattimentale di prove nel rispetto del contraddittorio; rinvio dell'atto d'accusa a questo scopo.*

**Art. 147 cpv. 1 e 329 cpv. 2 CPP**

**In caso di violazioni sistematiche del diritto dell'imputato al contraddittorio in fase predibattimentale in relazione a dichiarazioni testimoniali essenziali per il giudizio penale, l'atto d'accusa va rinviato al Pubblico ministero per complementi probatori (consid. 7.1–7.3).**

*Kontradiktorische Beweisaufnahme im Vorverfahren; Rückweisung der Anklage zu diesem Zweck.*

**Art. 147 Abs. 1 und 329 Abs. 2 StPO**

**Sind kontradiktorische Befragungen von Zeugen und Auskunftspersonen im Vorverfahren systematisch unterlassen worden und sind die entsprechenden**