

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: BB.2018.95

## **Beschluss vom 4. Juni 2018**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter  
Stephan Blättler, Vorsitz,  
Tito Ponti und Roy Garré,  
Gerichtsschreiber Martin Eckner

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Tobler,  
Gesuchsteller

**gegen**

1. **B.**, Richter
2. **C.**, Richterin
3. **D.**, Richterin
4. **E.**, Gerichtsschreiber

1-4 Strafkammer des Bundesstrafgerichts,  
Gesuchsgegner

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Ausstand des erstinstanzlichen Gerichts  
(Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 56 StPO)

**Sachverhalt:**

- A.** Der Verteidiger des Beschuldigten F. stellte der Bundesanwaltschaft am 23. Mai 2014 ein Gesuch um ein abgekürztes Verfahren. Die Bundesanwaltschaft hielt mit Schreiben vom 30. Juni 2014 fest, sie werde erst nach Vorliegen des Schlussberichts der Bundeskriminalpolizei darüber entscheiden und zwar voraussichtlich im September 2014. Zwischen dem 23. Mai 2014 und dem 21. August 2015 fanden Einvernahmen von F. statt, in welchen er nicht nur sich selbst, sondern auch die anderen Beschuldigten A., G. und H. belastete. Die Einleitung des abgekürzten Verfahrens scheiterte am 15. August 2015 (act. 2.5, 2.6 prozessleitende Verfügungen vom 18. Dezember 2017 und 24. Mai 2018).
- B.** Die Bundesanwaltschaft erhob am 8. September 2017 Anklage bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts gegen F., A., G. und H. Die Anklage betrifft Handlungen, die F. als Mitarbeiter der I. AG begangen haben soll und durch welche er einen namhaften unrechtmässigen finanziellen Vorteil erlangt haben soll. Die Anklage wirft ihm insgesamt acht Amts- und Vermögensdelikte in zwei Sachverhaltskomplexen vor. Die weiteren Beschuldigten sollen im zweiten Sachverhaltskomplex – in unterschiedlichem Ausmass – mitgewirkt haben; insgesamt geht es bei ihnen um Bestechungsdelikte, Helfenschafft zu ungetreuer Amtsführung, mehrfachen Betrug (Verfahren SK.2017.47). Mit Eingangsanzeige vom 11. September 2017 teilte die Strafkammer des Bundesstrafgerichts den Parteien mit, dass sie in der Besetzung, die vorliegend im Rubrum wiedergegeben ist (Gesuchsgegner) entscheiden werde.
- C.** Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts wies mit prozessleitender Verfügung vom 18. Dezember 2017 einen Antrag auf Aussonderung von Aktenstücken ab, die während der Zeit der Gespräche zum abgekürzten Verfahren entstanden waren oder sich auf solche abstützten. Dies umfasste Einvernahmen mit F. sowie die darauf abstützenden Protokolle der Einvernahmen der Mitbeschuldigten A., G. und H., weiter zwei Polizeiberichte sowie den Schlussbericht der Bundeskriminalpolizei. Die Verfahrensleitung lehnte den Antrag im Wesentlichen aus folgendem Grund ab: Erklärungen der Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren seien nach Art. 362 Abs. 4 StPO nur dann unverwertbar, wenn ein Urteilsvorschlag *durch das Gericht* abgelehnt werde. Ein abgekürztes Verfahren sei jedoch gar nicht eingeleitet worden, die Einvernahmen von F. seien damit als in der ordentlichen Voruntersuchung erfolgt zu werten (act. 2.5).

Gemäss Art. 362 Abs. 4 StPO sind Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, nach der Ablehnung eines Urteils im abgekürzten Verfahren in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar.

- D.** Die Hauptverhandlung im Verfahren der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2017.45 wurde auf den 5. Juni 2018 (Beginn) angesetzt.
  
- E.** Das Bundesgericht entschied am 25. April 2018 (im Internet am 14. Mai 2018 publiziert), dass das Gesetz die Behandlung von Aussagen nicht regle, die im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens ergangen seien, das bereits gescheitert sei, bevor es an das erstinstanzliche Gericht gelangen konnte. Mit der Lehre sei jedoch übereinzustimmen, Art. 362 Abs. 4 StPO auf diesen Fall analog anzuwenden (Urteil 6B\_1023/2017 E. 5.2.2). Das höchste Gericht hielt weiter fest, dass die Rechtsfolge von Art. 141 Abs. 5 StPO auf alle Fälle von nicht verwertbaren Beweisen anwendbar sei, also auch bei einer Unverwertbarkeit gemäss Art. 362 Abs. 4 StPO (Urteil 6B\_1023/2017 E. 5.2.3 in fine). Gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO werden die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet.
  
- F.** Die Beschuldigten nahmen mit Eingaben vom 16. und 23. Mai 2018 Bezug auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_1023/2017 vom 25. April 2018 und erneuerten ihr Gesuch um Aussonderung. Mit prozessleitender Verfügung vom 24. Mai 2018 entschied die Verfahrensleitung, die Einvernahmen von F. vom 26. August 2014 und 19. Mai 2015 aus den Verfahrensakten zu entfernen und separat aufzubewahren. Über sich daraus allenfalls ergebende Fragen betreffend Verwertbarkeit weiterer Aktenstücke sei im gerichtlichen Hauptverfahren zur Sache zu entscheiden (act. 2.6).
  
- G.** Der Verteidiger von A. beantragte der Strafkammer mit Eingabe vom 25. Mai 2018, dass sämtliche Verfahrensakten, welche auf den ausgesonderten beiden Einvernahmen beruhen, von Amtes wegen ebenfalls aus den Verfahrensakten auszusondern und bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss unter Verschluss zu halten seien. Die Gerichtsbesetzung des Verfahrens SK.2017.47 habe sodann gesamthaft in den Ausstand zu treten (act. 1).

- H. Mit prozessleitender Verfügung vom 29. Mai 2018 entschied die Verfahrensleitung, sämtliche Vorhalte aus den beiden bereits ausgesonderten Einvernahmen von F. (vom 26. August 2014 und 19. Mai 2015) in den weiteren Einvernahmen von F., A., G. und H. abzudecken. Die Polizeiberichte seien keine direkten Beweismittel sondern würden sich nur zu solchen äussern; daher seien dort die betreffenden Stellen auch (nur) abzudecken (act. 2.7).

Die Strafkammer leitete das Ausstandsgesuch zusammen mit den Stellungnahmen der betroffenen Personen des Spruchkörpers und den Verfahrensakten der Beschwerdekammer zu (act. 2.7, 2, 3–6).

- I. Die Beschwerdekammer lud mit vorab per Fax versandtem Schreiben vom 30. Mai 2018 zur Gesuchsreplik ein, unter gleichzeitiger Übermittlung von Aktenkopien (Aktenverzeichnis BB.2018.95, act. 2, 3–6). Die Replik vom 31. Mai 2018 ging am 1. Juni 2018 per Fax ein. Der 31. Mai 2018 war im Kanton Tessin ein Feiertag.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

### **Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

- 1.
- 1.1 Ist die Strafkammer des Bundesstrafgerichts betroffen und wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht (Ausstand wegen persönlichem Interesse an der Sache oder aus anderen Gründen) oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b abstützt (Vorbefassung in einer anderen Stellung), so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71).
- 1.2 Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO hat die Partei, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangt, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kennt-

nis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Nach der Rechtsprechung ist der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen; andernfalls verwirkt der Anspruch. Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, als rechtzeitig. Ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen hingegen, ist nicht zulässig (Urteile des Bundesgerichts 1B\_252/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.3; 1B\_274/2013 vom 19. November 2013 E. 4.1 mit Hinweisen; BOOG, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 58 StPO).

- 1.3** Das Ausstandsgesuch vom 25. Mai 2018 reagiert auf die Verfügung vom 24. Mai 2018 und ist somit rechtzeitig erfolgt. Die betroffenen Gerichtspersonen widersetzen sich dem Ausstandsgesuch einer Partei (vgl. act. 3–6). Auch die weiteren Voraussetzungen für einen Sachentscheid liegen vor. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.

## **2.**

- 2.1** Die Verteidigung verlangt den Ausstand gestützt auf Art. 56 lit. b sowie Art. 56 lit. f StPO. Nach Art. 56 lit. b tritt in den Ausstand, wer in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war. Gemäss Art. 56 lit. f StPO hat in den Ausstand zu treten, wer aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte.
- 2.2** Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter unter Einschluss weiterer am Entscheid wesentlich beteiligter Gerichtspersonen (insbesondere Gerichtsschreibern) ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Sie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (BGE 138 I 425 E. 4.2.1 S. 428 m.w.H.). Bei der Beurteilung solcher Gegebenheiten 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 tatsächlich befangen ist (siehe u. a. BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.1; 138 IV 142 E. 2.1 S. 144 f.; BGE 5A\_701/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.3; TPF 2012 37 E. 2.2 S. 38 f.). Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint (BGE 138 I 425 E. 4.2.1 S. 429; TPF 2012 37 E. 2.2 S. 39).

- 2.3** Die Befangenheit ergebe sich gemäss der Verteidigung daraus, dass sich sämtliche Mitglieder des Spruchkörpers im vorliegenden Verfahren bereits ausgiebig mit den gesamten Verfahrensakten auseinander gesetzt und von den unverwertbaren Akten Kenntnis erlangt hätten. Dies erwecke den Anschein der Befangenheit (act. 1 S. 4 f.). Es bestehe die Gefahr der Voreingenommenheit. Die Gerichtsbesetzung dürfe von den ausgesonderten Aktenstücken zu keinem Zeitpunkt Kenntnis erlangen. Denn gerade dies habe der Gesetzgeber mit der Pflicht, die ausgesonderten Akten unter Verschluss zu halten, vermeiden wollen. Die Aussonderung hätte gemäss Verteidigung denn auch schon durch die Bundesanwaltschaft vorgenommen werden müssen. Trotz höchstmöglicher Professionalität liege es in der menschlichen Natur, einmal gewonnene Erkenntnisse nicht mehr aus dem Gedächtnis löschen zu können. Aber nur mit einem solchen Löschen aus dem Unterbewusstsein wäre ein neutrales und unbeeinflusstes Entscheiden möglich. Da dies nicht möglich sei, verbleibe einzig, den Spruchkörper in corpore auszuwechseln und mit Gerichtspersonen zu besetzen, die unbeeinflusst und unvoreingenommen ein Urteil fällen könnten (Gesuchsreplik vom 31. Mai 2018).

Die Gesuchsgegner widersetzen sich dem Ausstandsgesuch nach Art. 56 lit. b StPO (vgl. Art. 59 Abs. 1 StPO). Sie erklären weiter gleichlautend, sich als Folge der verfügten Aktenaussonderung keineswegs befangen zu fühlen und geben die gewissenhafte Erklärung ab, in der Strafsache unvoreingenommen entscheiden zu können. Sie weisen in ihrer Stellungnahme im Übrigen darauf hin, dass der Ausstand aus objektiven, verfahrensrechtlichen Überlegungen verlangt werde und keine in der Person liegenden Gründe geltend gemacht würden (act. 3–6).

- 2.4** In der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt der Umstand, dass unverwertbare Einvernahmeprotokolle bei den Akten belassen wurden, nicht per se dazu, dass das Berufungsgericht nach der Rückweisung neu besetzt werden muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017

E. 4). BGE 143 IV 475 E. 2.7 legt *in fine* dar, dass die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln immer noch einer abschliessenden Prüfung durch das erkennende Sachgericht bzw. die den Endentscheid verfügende Strafbehörde zugeführt werden könne. Nach der Praxis des höchsten Gerichts kann von Strafrichterinnen und Strafrichtern denn auch erwartet werden, dass sie in der Lage sind, die unzulässigen Beweismittel von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Beweiswürdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (Urteil 1B\_491/2017 vom 5. April 2018 E. 4.5; BGE 141 IV 284 E. 2.2 S. 287; 289 E. 1.2 S. 291 f.). Das Bundesgericht stellt im Urteil 1B\_491/2017 vom 5. April 2018 E. 4.5 ausdrücklich fest, mit BGE 143 IV 475 nicht von dieser Praxis abgerückt zu sein.

- 2.5** Vorliegend bestehen keine objektiven Anzeichen von Befangenheit (Art. 56 lit. f StPO). Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ergibt sich eine solche gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weder aus der reinen Kenntnis von auszusondernden Beweismitteln noch will das Gesetz diese Kenntnis des Sachgerichts unbedingt vermeiden. Neben den berechtigten Erwartungen an Strafrichter schliesst auch die gesetzliche Begründungspflicht (Art. 81 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 StPO) von Strafentscheiden aus, dass eine blosser Kenntnis (ob bewusst oder unbewusst) den Anschein der Befangenheit begründen könnte. Denn in der Begründung hat sich ein Strafgericht nachvollziehbar damit auseinander zu setzen, was für sein Urteil wesentlich ist. Eine Vorbefassung in einer anderen Stellung (Art. 56 lit. b StPO) ist so dann weder dargetan noch ersichtlich. Liegt damit kein Ausstandsgrund vor, gehen die erhobenen Rügen fehl.
- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Gesuchsteller auferlegt.

Bellinzona, 4. Juni 2018

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Martin Tobler
- sowie je unter Beilage eines Exemplars der Gesuchsreplik an
- B., Strafkammer
  - C., Strafkammer
  - D., Strafkammer
  - E., Strafkammer

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (vgl. Art. 79 BGG).