

## TPF 2005 65

18. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A., Eidgenössisches Untersuchungsrichteramt vom 20. Januar 2005 (BK\_B 126/04)

*Vorzeitiger Strafantritt; Kollusionsgefahr.*

Art. 214 Abs. 1 i.V.m. 115 Abs. 2, 44 Ziff. 2, 245 BStP, Art. 156 Abs. 1 und 2 OG

Auch wenn die BStP das in der Praxis bewährte Institut des vorzeitigen Strafantritts nicht kennt, erscheint eine den kantonalen Prozessordnungen analoge Anwendung sinnvoll (E. 2.1).

Voraussetzung für die Gewährung des vorzeitigen Strafantritts ist analog der Regelung der VE StPO, dass der Verfahrensstand diesen erlaubt. Dafür bedarf es mindestens des Fehlens von Kollusionsgefahr. Dies im Unterschied zur Untersuchungshaft, die gerade das Vorliegen von Kollusionsgefahr verlangt (E. 2.2 und E. 3.1).

Solange die Beweismittel zur Klärung eines wesentlichen Sachverhaltskomplexes nicht vollständig erhoben sind, kann Kollusionsgefahr in objektiver Hinsicht (Kollusionsmöglichkeit) nicht ausgeschlossen werden. Ein vorzeitiger Strafantritt kommt erst nach Ausräumung dieser Kollusionsmöglichkeit in Frage (E. 3.3).

Dem als Partei im formellen Sinne unterliegenden Beschuldigten sind keine Kosten aufzuerlegen (E. 4).

*Exécution anticipée d'une peine; risque de collusion.*

Art. 214 al. 1, en corrélation avec l'art. 115 al. 2, 44 ch. 2 et 245 PPF, 156 al. 1 et 2 OJ

Si l'exécution anticipée des peines – instrument qui, du reste, a fait ses preuves dans la pratique - n'est pas prévue par la PPF, il apparaît néanmoins judicieux de l'appliquer par analogie avec les dispositions des codes de procédure cantonaux (consid. 2.1).

Par analogie à la réglementation prévue par l'AP CPP, l'exécution anticipée d'une peine est possible à condition que l'état de la procédure le permette. Elle présuppose pour le moins qu'il n'y ait pas risque de collusion. Ceci par opposition à la détention préventive, dont le risque de collusion est précisément une condition (consid. 2.2 et consid. 3.1).

Le risque de collusion ne peut objectivement être écarté (possibilité de collusion) tant que ne sont pas réunis tous les moyens de preuve nécessaires à l'établissement des faits sur un point essentiel. L'exécution anticipée de la peine ne peut être envisagée qu'une fois ce risque écarté (consid. 3.3).

Bien qu'il soit formellement la partie qui succombe, il n'est pas mis de frais à charge de l'inculpé (consid. 4).

*Inizio anticipato dell'esecuzione della pena; pericolo di collusione.*

Art. 214 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 115 cpv. 2, 44 n. 2, 245 PP, art. 156 cpv. 1 e 2 OG

Anche se la PP non conosce l'istituto dell'inizio anticipato dell'esecuzione della pena, che ha dato buone prove sul piano della prassi, un'applicazione analoga a quella degli ordinamenti processuali cantonali appare opportuna (consid. 2.1).

La concessione dell'inizio anticipato dell'esecuzione della pena presuppone, analogamente alla normativa del disegno di CPP, che lo stato del procedimento lo permetta. A tal fine è richiesta almeno l'assenza del pericolo di collusione, contrariamente al carcere preventivo che esige proprio l'esistenza del pericolo di collusione (consid. 2.2 e 3.1).

Fintanto che i mezzi di prova per chiarire un complesso di fatti essenziali non sono assunti completamente, in un'ottica oggettiva il pericolo di collusione non può essere escluso (possibilità di collusione). L'inizio anticipato dell'esecuzione della pena entra in linea di conto solo dopo l'eliminazione di questa possibilità di collusione (consid. 3.3).

All'imputato soccombente come parte in senso formale non devono essere addossate spese (consid. 4).

#### **Zusammenfassung des Sachverhalts:**

In der Strafuntersuchung gegen A. und B. wegen des Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation und Geldwäscherei befand sich B. seit dem 10. Juni 2003 im vorzeitigen Strafvollzug und A. nach wie vor in Untersuchungshaft. Mit Gesuch vom 29. Juni 2004 beantragte A. die Gewährung des vorzeitigen Strafantritts. Diesem wurde am 26. August 2004 von der Untersuchungsrichterin entsprochen. Dagegen führt die Bundesanwaltschaft mit Eingabe vom 1. September 2004 Beschwerde und führt im Wesentlichen an, die Kollusionsgefahr sei noch nicht gebannt, weshalb der vorzeitige Strafantritt nicht möglich sei.

Die Beschwerdekammer hiess die Beschwerde gut.

**Aus den Erwägungen:**

**2.**

**2.1** Die Möglichkeit für den Beschuldigten, seine Strafe vor Erlass eines rechtskräftigen Strafurteils anzutreten, ist von der Bundesstrafprozessordnung nicht explizit vorgesehen. Sie hat sich aber in der Praxis bewährt und wird in verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen geregelt. Mit der Einführung der vereinheitlichten Strafprozessordnung soll der vorzeitige Straf- und Massnahmenvollzug schweizweit eine einheitliche Regelung erfahren (vgl. Art. 249 des Vorentwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung [VE StPO]). Neu wird der vorzeitige Strafvollzug im revidierten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches auch eine materielle Rechtsgrundlage erhalten (Art. 75 Abs. 2 nStGB, beschränkt auf Freiheitsstrafen). Der vorzeitige Straf- und Massnahmenvollzug hat sich in der Praxis insbesondere für Beschuldigte als sinnvoll erwiesen, die sich seit längerer Zeit in Untersuchungshaft befinden und längere, unbedingte Freiheitsstrafen oder entsprechende freiheitsentziehende Massnahmen zu gewärtigen haben (vgl. Begleitbericht VE StPO, S. 169 f.). Angesichts dieser praktischen Entwicklung und ihrer bevorstehenden Einführung auf gesetzlicher Ebene ist evident, dass die aus dem Jahr 1934 datierende Bundesstrafprozessordnung mit Bezug auf den vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug lückenhaft ist. Weder aus den Gesetzesmaterialien noch aus der praktischen Handhabung der BStP ergibt sich indessen, dass von einem qualifizierten Schweißen des Gesetzgebers ausgegangen werden müsste. Die Tatsache, dass der vorzeitige Straf- und Massnahmenvollzug die Freiheitsrechte des Beschuldigten im Vergleich zur Untersuchungshaft weniger stark einschränkt und dessen Resozialisierungschancen verbessert, spricht vielmehr dafür, diese sinnvolle und in der kantonalen Praxis bewährte Einrichtung im Sinne der Lückenfüllung per analogiam auch im Bundesstrafprozess zuzulassen (vgl. auch Entscheidung der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 22. September 2004 [BK\_H 125/04], E. 7). Dies wurde zugunsten des im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner Mitbeschuldigten B. denn auch getan.

**2.2** Soll die Möglichkeit des vorzeitigen Strafvollzugs auch im Bundesstrafprozess bestehen, stellt sich die Frage nach deren Voraussetzungen. Die verschiedenen strafprozessualen Regelungen der Kantone knüpfen die Bewilligung zum vorzeitigen Strafantritt daran, dass der Zweck des Verfahrens

dadurch nicht gefährdet wird (vgl. § 71a StPO ZH) resp. der Stand der Untersuchung diesen erlaubt (Art. 132 StPO SG, Art. 197 StrV BE) oder dass kein Haftgrund mehr besteht (vgl. § 89 StPO BL). Angesichts der in diesem Bereich bevorstehenden einheitlichen Regelung gemäss der vereinheitlichten Strafprozessordnung erscheint es sinnvoll, sich für den Bundesstrafprozess an den im VE StPO statuierten Voraussetzungen für den vorzeitigen Strafantritt zu orientieren. Art. 249 Abs. 1 VE StPO lässt diesen zu, „..., sofern der Stand des Verfahrens dies erlaubt“. Dafür bedarf es mindestens, dass keine erkennbare Kollusionsgefahr mehr besteht. Darin sind sich die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz im Übrigen einig. Es ist notorisch, dass die Sicherungszwecke, die mit der Untersuchungs- und Sicherheitshaft angestrebt werden, im Vollzugsregime nur unvollkommen erreicht werden können. Hier bestehen grundsätzlich offene Kommunikationsmöglichkeiten, die es zulassen, dass nach Aussen relativ ungehindert kolludiert werden kann. Während beim Entscheid über die Versetzung in die Untersuchungshaft das *Vorliegen* von Kollusionsgefahr massgebend ist, hat die zuständige Behörde für die Gewährung des vorzeitigen Strafantritts somit gerade das *Fehlen* von Kollusionsgefahr darzutun, ist doch dies zum Schutz des Verfahrensstandes erforderlich.

### 3.

**3.1** Art. 44 Ziff. 2 BStP umschreibt die Kollusionsgefahr mit dem Vorliegen bestimmter Umstände, welche den Verdacht begründen, dass der Beschuldigte Spuren der Tat vernichten, Zeugen oder Mitbeschuldigte etc. zu falschen Aussagen verleiten oder sonst den Zweck der Untersuchung gefährden könnte (vgl. zur Kollusionsgefahr auch BGE 117 Ia 257, 261 E. 4c). Kollusionsgefahr muss in objektiver Hinsicht (Kollusionsmöglichkeit) wie in subjektiver Hinsicht (Kollusionsbereitschaft) erfüllt sein. Kollusionsmöglichkeit besteht in der Regel so lange, als die Ermittlungsbehörde die Beweise noch nicht vollständig erhoben hat.

**3.3** Im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren stellt der vorzeitige Strafvollzug nicht die Regel dar. Nur in hinsichtlich des Verfahrensstandes unbedenklichen (Ausnahme-)Fällen kommt dieser, wie oben ausgeführt, in Frage und ist er sinnvoll. Angesichts der noch offenkundig bestehenden Kollusionsgefahr in Bezug auf einen wesentlichen Sachverhaltskomplex vermögen auch Verhältnismässigkeitsüberlegungen in Bezug auf die Haftdauer eine Entlassung des Beschwerdegegners aus der Untersuchungshaft und Überführung in den vorzeitigen Strafvollzug nicht zu rechtfertigen. Das grundsätzlich offene Vollzugsregime lässt bekanntermassen keine untersu-

chungshaftähnliche Freiheitsbeschränkung zur Sicherung des Beweisergebnisses zu. Letztere kann und soll einzig mit der Untersuchungshaft gewährleistet werden.

4. Nachdem eine Behörde der Eidgenossenschaft gegen die Verfügung einer anderen Bundesbehörde Beschwerde erhoben hat und diese unterlegen ist, sind gemäss Art. 245 BStP i.V.m. Art. 156 Abs. 2 OG keine Kosten zu erheben und aufzuerlegen, wenngleich die Gegenpartei im formellen Sinn ein Privater ist.

#### TPF 2005 69

19. Estratto della Sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A. e B. contro Ministero pubblico della Confederazione del 7 febbraio 2005 (BK\_B 163/04)

*Patrocinio processuale; conflitto di interessi.*

#### Art. 12 LLCA

Posto l'obbligo di indipendenza professionale e di confidenzialità nei confronti del cliente, un conflitto d'interesse può sussistere sia in relazione a più mandati in vigore contemporaneamente che in relazione a mandati già conclusi. Le regole deontologiche di categoria ("Standesregeln") possono essere prese in considerazione per l'interpretazione di disposizioni o per la risoluzione di problemi giuridici. Dopo l'entrata in vigore della LLCA è ancora possibile far riferimento alle regole deontologiche cantonali nella misura in cui queste esprimono una concezione diffusa in tutto il paese. In questo ambito, di particolare importanza risultano essere le linee direttive emanate dalla Federazione svizzera degli avvocati (FSA) relative alle regole professionali e deontologiche adottate dal Consiglio della FSA in data 1° ottobre 2002 (consid. 7.1).

Le decisioni di escludere un avvocato dal patrocinio spettano ai tribunali o alle autorità incaricate di condurre l'inchiesta penale (giudice istruttore o Ministero pubblico della Confederazione; consid. 8).