

Masterarbeit

Bundesanwalt Lauber und die FIFA-Verfahren

– mit besonderer Berücksichtigung der Ausstandsentscheide
des Bundesstrafgerichts

Vorgelegt von:

Patrick Zumsteg
Dammstrasse 4
8810 Horgen
Matrikel-Nr.: 14-610-745
patrick.zumsteg@student.unisg.ch

Referent:
Prof. Dr. Marc Forster

Korreferentin:
Prof. Dr. Nora Markwalder

Eingereicht am: 25. Mai 2021

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VI
Medien- und Internetquellenverzeichnis.....	IX
Rechtsprechungsverzeichnis.....	XIII
Materialienverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI
A. EINLEITUNG	1
I. Problemaufriss	1
II. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit	2
III. Chronologie der wichtigsten Ereignisse	3
1. Zwei nicht protokollierte Treffen und zwei Ausstandsgesuche.....	3
2. Ein drittes Treffen und die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung	4
3. Gutheissung der Ausstandsgesuche	5
4. Revisions- und nachträgliches Ausstandsbegehren Laubers.....	5
5. Verzögerung des Disziplinarverfahrens.....	6
6. Laubers Wiederwahl	7
7. Disziplinarverfügung	7
8. Bestätigung der Nichteintretensentscheide der Berufungskammer durch das BGer	8
9. Vorkommnisse am Bundesstrafgericht.....	8
10. Amtsenthebungsverfahren	9
11. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Disziplinarverfügung	10
12. Strafverfahren	11
B. DIE BUNDESANWALTSCHAFT	13
I. Gesetzlicher Auftrag	13
II. Organisation	14
1. Wesentliche Akteure.....	14
a) Bundesanwalt.....	14
b) Stellvertretende Bundesanwälte	15
c) Leitender Staatsanwalt des Bundes.....	15

d) Staatsanwälte des Bundes.....	15
2. Weisungsbefugnisse innerhalb der Bundesanwaltschaft	16
III. Zur Aufsicht und Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft.....	17
1. Fachlich und administrative Aufsicht	18
2. Justizielle Kontrolle	19
3. Parlamentarische Oberaufsicht	19
IV. Zwischenfazit.....	20
C. GRUNDLAGEN ZUM AUSSTAND EINES STAATSANWALTS	21
I. Verfassungsrechtliche Grundlage.....	21
1. In gerichtlichen Verfahren.....	21
2. In Verfahren vor nichtrichterlichen Behörden und Strafverfolgungsbehörden.....	21
II. Grundsätzliches zum Ausstand nach Art. 56 StPO	22
1. Ausschliessung und Ablehnung	22
2. Persönlicher Geltungsbereich	23
a) Geltung für alle Strafbehörden	23
b) Geltung für Hilfspersonen	24
III. Anschein der Befangenheit eines Staatsanwalts	25
1. Zum Begriff der Befangenheit.....	25
2. Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	25
a) Konkrete Umstände	25
b) Objektive Rechtfertigung.....	26
3. Ausstand als Ausnahmeregelung.....	27
IV. Die Ausstandsgründe nach Art. 56 lit. f StPO	27
1. Generalklausel.....	27
2. Anwendungsfälle	28
a) Beziehung zu Parteien	28
b) Äusserung des Staatsanwalts.....	29
aa) Gegenüber Parteien	29
bb) Gegenüber Medien	30
c) Verfahrensfehler und Fehlverhalten.....	30

V. Ausstandsverfahren	31
1. Einleitung und Durchführung	31
2. Ausstandsentscheid	33
3. Folgen der Verletzung von Ausstandsvorschriften	34
4. Rechtsmittel	34
VI. Zwischenfazit.....	35
D. DOKUMENTATIONSPFLICHT IM STRAFVERFAHREN	37
I. Aktenführungs- und Dokumentationspflicht im Allgemeinen	37
II. Zur Protokollierungspflicht.....	38
1. Allgemeine Bestimmungen	38
a) Verfahrens- und Einvernahmeprotokoll als Grundformen	39
b) Bestätigung der Richtigkeit	39
c) Verantwortlichkeit	40
2. Das Verfahrensprotokoll nach Art. 77 StPO im Besonderen	40
a) Umfang.....	40
b) Zweck der Bestimmung.....	41
E. DIE AUSSTANDESENTSCHEIDE DER BK BSTGER.....	42
I. Sachverhalt.....	42
II. Rechtliche Würdigung durch die Beschwerdekammer.....	43
III. Bemerkungen	46
1. Geltung der Ausstandsbestimmungen für den Bundesanwalt.....	46
2. Verfahrenshandlungen nach StPO versus Verfahrenskoordination nach StBOG.....	47
3. Verletzung der Protokollierungspflicht	48
4. Anschein der Befangenheit	49
5. Abschliessende Bemerkungen	51
a) Fehlende Erwägungen	51
b) Protokollierung informeller Treffen	51
c) Befangenheit in hierarchischen Unterstellungsverhältnissen.....	52

F. ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSBETRACHTUNG UND AUSBLICK	54
INTERVIEW MIT MICHAEL LAUBER	XII
EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG.....	XX

Literaturverzeichnis

Anmerkung: Die nachstehenden Werke werden, sofern nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors bzw. der Autorin sowie mit Seitenzahl, Randnote/-ziffer (N) oder Abschnitt (Abschn.) zitiert.¹

AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), VwVG – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019 (zit. BEARBEITER-/IN, Kommentar VwVG, Art X N Y).

BURGER-MITTNER NICOLE, Die Stellung der schweizerischen Bundesanwaltschaft und ihrer Staatsanwälte, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011.

DONATSCH ANDREAS/LIEBER VIKTOR/SUMMERS SARAH/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020 (zit. BEARBEITER-/IN, Kommentar StPO, Art. X N Y).

EGLI ISABELLE, Protokollierungsvorschriften der Schweizerischen Strafprozessordnung – ein Plädoyer für die Revision, AJP 2012, S. 627 ff.

EICKER ANDREAS/HUBER ROLAND/NURTEN BARIS, Grundriss des Strafprozessrechts, Bern 2020.

FORSTER MARC, Strafrecht, Justiz und Menschenrechte in Zeiten von Covid-19, SJZ 116/2020, S. 451 ff.

GETH CHRISTOPHER, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft aus Sicht einer kantonalen Fachkommission, *forumpenale* 2018, S. 367 ff.

GRODECKI STÉPHANE, Récusation d'un procureur en cas de dénonciation disciplinaire, *Plaidoyer*, März 2019, S. 45 ff.

GUCKELBERGER ANNETTE, Die Staatshaftung in der Schweiz, *recht* 5/2008, S. 175 ff.

GUIDON PATRICK, "Die Weisheit von oben her ist ... unparteiisch" (Jak 3,17) – Gedanken zur Ausstandsproblematik aus praktischer Sicht, *forumpenale* 3/2013, S. 153 ff.

HOFER THOMAS, Bund, in: Arn Raphaël/Saurer Nicole/Kuhn André (Hrsg.), Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen, Basel 2011, S. 77 ff.

KETTIGER DANIEL, Unzulässige Leitung von Disziplinarverfahren durch externe Dritte, in: *Jusletter* 9. September 2019 (zit. KETTIGER, Disziplinarverfahren).

KETTIGER DANIEL, Weiterführung und Abschluss der Administrativuntersuchung zur Frage der Verletzung der Ausstandspflicht im Strafverfahren gegen W., Bericht zu Handen des Regierungsrats des Kantons Uri, 18. Juni 2019, https://www.ur.ch/_docn/182102/Bericht_Kettiger_2019-06-18.pdf (besucht am 4. September 2020) (zit. KETTIGER, Administrativuntersuchung).

¹ Alle im Internet öffentlich zugänglichen Quellen werden im Internetquellenverzeichnis aufgeführt.

- KETTIGER DANIEL, Befangenheit von Gerichtspersonen wegen ihres Verhaltens im Verfahren, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2019/4 (zit. KETTIGER, Befangenheit).
- KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit – Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001.
- KIENER REGINA/CUPA BASIL, Hybrider Status – relative Unabhängigkeit?, in: Cavallo Angela et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, S. 395 ff.
- LAUBER MICHAEL/ALEXANDER MEDVED/PORTMANN MATTHIAS, Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen, in: Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne J. (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 7 ff. (zit. LAUBER/MEDVED/PORTMANN, 2019).
- LAUBER MICHAEL/ALEXANDER MEDVED, Die Bundesanwaltschaft – Unabhängigkeit, Aufsicht und Weisung, forumpenale Sonderheft 1/2018, S. 361 ff. (zit. LAUBER/MEDVED, 2018).
- LAUBER MICHAEL/ALEXANDER MEDVED, Reflexionen der Bundesanwaltschaft zu ihrem Gericht, in: Giurisdizione penale federale, Basel 2016, S. 37 ff. (zit. LAUBER/MEDVED, Reflexion der Bundesanwaltschaft, 2016).
- LAUBER MICHAEL/MEDVED ALEXANDER, Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft – erörtert am Beispiel der Bundesanwaltschaft, in: Kellerhals Andreas (Hrsg.), Herausforderungen für die Schweiz und Europa, Referate zu Fragen der Zukunft Europas 2015, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 165 ff. (zit. LAUBER/MEDVED, Unabhängigkeit, 2016).
- LAUBER MICHAEL/ALEXANDER MEDVED, Die kontrollierte Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft, Anwaltsrevue 2013, S. 318 ff. (zit. LAUBER/MEDVED, 2013).
- MAURER HANS, Der befangene Staatsanwalt nach Art. 56 lit. f StPO, in: Cavallo Angela et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, S. 455 ff.
- MOHLER MARKUS, Die Behörden-Beurteilungen des Bundesanwalts in der FIFA-Affäre, Jusletter vom 2. November 2020.
- MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, Petit Commentaire Code de procédure pénale, 2e édition, Basel 2016 (zit. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. X N Y).
- MÜLLER MARKUS, Von Krisen und Schulhausabwarten. Oder: Was ist Aufsicht?, ZBI 121/2020, S. 405 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Aufl., Freiburg/Luzern/Basel 2014 (zit. BSK-StPO BEARBEITER-/IN, Art. X N Y).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/KNEUBÜHLER LORENZ/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-BGG BEARBEITER-/IN, Art. X N Y).

- OBERHOLZER NIKLAUS, Die Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft aus der Sicht des Präsidenten der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, *forumpoenale*, Sonderheft 1/2018, S. 354 ff. (zit. OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde).
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts. 4. Aufl., Bern 2020 (zit. OBERHOLZER, StPO 2020, N X).
- RASELLI NICCOLÒ, Schweizerische Bundesanwaltschaft - Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende, *recht* 2020 S. 213 ff.
- RIKLIN FRANZ, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014.
- SCHNELL BEAT/SIMONE STEFFEN, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, Bern 2019.
- SCHINDLER BENJAMIN, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002.
- SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. X N Y).
- SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2017 (zit. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N X).
- SCHWEIZER RAINER J., Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, *AJP* 2013, S. 1378 ff.
- SUMMERS SARAH, Strafprozessrecht / Überlegungen zur Unparteilichkeit und der richterlichen Befragung, in: Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Donatsch*, Zürich/Basel/Genf 2017.
- TEICHMANN FABIAN/WEISS MARCO, Nr. 19 Bundesgericht, Öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 7. Februar 2018 i.S. A.C. und B.C. gegen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – 1B_375/2017 und 1B_379/2017, *forumpoenale* 3/2019, S. 184 ff.
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER/IN Art. X N Y).

Medien- und Internetquellenverzeichnis

- Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, Verfügung vom 2. März 2020 im Disziplinarverfahren betreffend Bundesanwalt Michael Lauber, <https://www.ab-ba.admin.ch/wp-content/uploads/2020/09/AB-BA_02_03_2020_Verfuegung_de.pdf> (besucht am 3. September 2020) (zit. AB-BA, Verfügung vom 2. März 2020).
- Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, Medienmitteilung vom 10. Mai 2019, <https://www.ab-ba.admin.ch/wp-content/uploads/2020/09/MM_AB-BA_10_05_2019_de.pdf> (besucht am 16. September 2020) (zit. AB-BA, Medienmitteilung vom 10. Mai 2019).
- Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, Tätigkeitsbericht 2018, <https://www.ab-ba.admin.ch/wp-content/uploads/2020/09/TB_AB-BA_2018_de.pdf> (besucht im 25. Juni 2020) (zit. AB-BA, Tätigkeitsbericht 2018).
- Ausserordentlicher Bundesanwalt, Medienmitteilung vom 19. Mai 2021, <https://293a355c-7d2a-4655-ba17-d8d77fb08488.file-susr.com/ugd/9f8da6_5a3fe75a87af46aea4095bcc560c3817.pdf> (besucht am 20. Mai 2020) (zit. Medienmitteilung, a.o. Bundesanwalt, vom 19. Mai 2021).
- BERNET CHRISTOPH, Affäre um Bundesanwalt Lauber: «Ein Reputationsschaden für die Schweiz», Aargauer Zeitung vom 4. März 2020, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/affaire-um-bundesanwalt-lauber-ein-reputationsschaden-fur-die-schweiz-ld.1200814>> (besucht am 18. August 2020) (zit. BERNET, AZ, vom 4. März 2020).
- BRÖNNIMANN CHRISTIAN/KNELLWOLF THOMAS, Bundesgericht bestätigt rote Karte gegen Bundesanwalt, Tages-Anzeiger vom 4. April 2020, <<https://www.tagesanzeiger.ch/bundesgericht-bestaetigt-rote-karte-gegen-bundesanwalt-478829521649>> (besucht am 18. August 2020) (zit. BRÖNNIMANN/KNELLWOLF, TA, vom 4. April 2020).
- BRÖNNIMANN CHRISTIAN ET AL., Lauber holt zum Gegenschlag aus und attackiert Chefrichter, Tages-Anzeiger vom 3. Juli 2019, <<https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/lauber-holt-zum-gegenschlag-aus/story/23922296>> (besucht am 18. August 2020) (zit. BRÖNNIMANN ET AL., TA, vom 3. Juli 2019).
- BRÖNNIMANN CHRISTIAN, Drittes Geheimtreffen mit Fifa-Präsident Infantino, Tages-Anzeiger vom 13. April 2019, <<https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/drittes-geheimtreffen-mit-fifapraesident-infantino/story/20150651>> (besucht am 1. Oktober 2020) (zit. BRÖNNIMANN, TA, vom 13. April 2019).
- BRÖNNIMANN CHRISTIAN, Bundesanwalt Lauber hält an umstrittenen Treffen fest, Tages-Anzeiger vom 22. November 2018, <<https://www.tagesanzeiger.ch/football-leaks/bundesanwalt-lauber-haelt-an-umstrittenen-treffen-fest/story/29682582>> (besucht am 18. Oktober 2020) (zit. BRÖNNIMANN, TA, vom 22. November 2018).
- BRÖNNIMANN CHRISTIAN ET AL., Giannis Game, Das Magazin vom 2. November 2018, <<https://interaktiv.tagesanzeiger.ch/2018/giannis-game/?nosome>> (besucht am 18. April 2021) (zit. BRÖNNIMANN ET AL., Das Magazin, vom 2. November 2018).
- BÜHLMANN MARC, Wahl des Bundesanwaltes für die Amtsperiode 2020-2023, Année Politique Suisse vom 15. Mai 2019, <<https://anneepolitique.swiss/processe/60855-wahl-des-bundesanwaltes-fur-die-amtsperiode-2020-2023>> (besucht am 2. April 2021) (zit. BÜHLMANN, APS, Wahl des Bundesanwaltes).
- BÜHLMANN MARC, Disziplinaruntersuchung gegen Michael Lauber (2019-2020), Année Politique Suisse vom 10. Mai 2019, <<https://anneepolitique.swiss/processe/61560>>

- disziplinaruntersuchung-gegen-michael-lauber-2019-2020> (besucht am 2. April 2021) (zit. BÜHLMANN, Disziplinaruntersuchung).
- BÜHLMANN MARC, Der «Fifa-Fall» 2018 bis 2020, *Année Politique Suisse* vom 15. April 2019, <<https://anneepolitique.swiss/prozesse/59708-der-fifa-fall-2018-bis-2020>> (besucht am 2. Februar 2021) (zit. BÜHLMANN, Der «Fifa-Fall»).
- Bundesanwaltschaft, Tätigkeitsbericht 2020, Bern 2021, <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/taetigkeitsberichte/taetigkeitsberichte-der-ba.html>> (besucht am 10. Mai 2021) (zit. BA, Tätigkeitsbericht 2020).
- Bundesanwaltschaft, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020, Persönliche Erklärung des Bundesanwalts, <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-79914.html>> (besucht am 16. November 2020) (zit. BA, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020).
- Bundesanwaltschaft, Tätigkeitsbericht 2015, Bern 2017 <<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/43684.pdf>> (besucht am 16. November 2020) (zit. BA, Tätigkeitsbericht 2015).
- Bundesanwaltschaft, Medienmitteilung vom 25. September 2015, <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-58891.html>> (besucht am 16. November 2020) (zit. BA, Medienmitteilung vom 25. September 2015).
- Bundesanwaltschaft, Medienmitteilung vom 27. Mai 2015, <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-57391.html>> (besucht am 18. November 2020) (zit. BA, Medienmitteilung vom 27. Mai 2015).
- BstGer, Medienmitteilung vom 28. April 2020, Gesetzliche Verjährungsfrist im Strafverfahren SK.2019.45, <<https://www.bstger.ch/de/media/comunicati-stampa/2020/2020-04-28/1064.html>> (besucht am 24. August 2020) (zit. BstGer, Medienmitteilung vom 28. April).
- BVGer, Sanktion gegen Lauber wird reduziert, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020 <<https://www.bvger.ch/bvger/de/home/medien/medienmitteilungen-2020/lauber.html>> (besucht am 3. September 2020) (zit. BVGer, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020).
- FRIEDLI DANIEL/SCHMID ANDREAS, Aufsicht untersucht Laubers Treffen mit Infantino, NZZ am Sonntag vom 24. November 2018, <<https://nzzas.nzz.ch/schweiz/aufsicht-untersucht-laubers-treffen-mit-infantino-ld.1439344?reduced=true>> (besucht am 12. März 2021) (zit. FRIEDLI/SCHMID, NZZaS vom 12. März 2021).
- FORSTER CHRISTOF, Ein Schatten über Hanspeter Uster, NZZ vom 1. Juni 2019, <<https://www.nzz.ch/schweiz/hanspeter-uster-chef-der-aufsichtsbehoerde-ab-ba-in-der-kritik-ld.1485925>> (besucht am 3. August 2020) (zit. C. FORSTER, NZZ, vom 1. Juni 2019).
- FORSTER CHRISTOF, Das Parlament verschiebt die Wiederwahl von Bundesanwalt Lauber, NZZ vom 15. Mai 2019, <<https://www.nzz.ch/schweiz/parlament-verschiebt-wiederwahl-von-bundesanwalt-michael-lauber-ld.1482152>> (besucht am 17. Juni 2020) (zit. C. FORSTER, NZZ, vom 15. Mai 2019).
- GERNY DANIEL/SCHÄFER FABIAN, Trotz Panne der Aufsicht soll der Bundesanwalt im Herbst gewählt werden, NZZ vom 2. August 2019, <<https://www.nzz.ch/schweiz/schon-wieder-wirbel-um-laubers-wiederwahl-ld.1499584>> (besucht am 5. August 2020) (zit. GERNY/SCHÄFER, NZZ, vom 2. August 2019).

- GK, Medienmitteilung vom 19. Mai 2021, Erneute Ausschreibung der Bundesanwaltsstelle, <<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-gk-2021-05-19.aspx>> (besucht am 23. Mai 2021) (zit. GK, Medienmitteilung vom 19. Mai 2021).
- GK, Medienmitteilung vom 24. August 2020, Immunität von Bundesanwalt Michael Lauber wird aufgehoben, <<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-gk-2020-05-20.aspx>> (besucht am 18. August 2020) (zit. GK, Medienmitteilung vom 24. August 2020).
- GK, 19.214 vbv Bundesanwalt, Wahl für die Amtsperiode 2020–2023, Bericht der Gerichtskommission vom 12. September 2019, <https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2019/Kommissionsbericht_GK-V_19.214_2019-09-12.pdf> (besucht am 3. September 2020) (zit. GK, Bericht vom 12. September 2019).
- GYR MARCEL, Bundesanwalt Michael Lauber traf Gianni Infantino ein drittes Mal, NZZ vom 13. April 2019, <<https://www.nzz.ch/schweiz/bundesanwalt-michael-lauber-traf-gianni-infantino-ein-drittes-mal-ld.1474972>> (besucht am 2. August 2020) (zit. GYR, vom 13. April 2019).
- HABEGGER HENRY, Infantino-Ermittler Keller geht – und erhebt Filz-Vorwürfe ans Bundesstrafgericht, <<https://www.bzbasel.ch/schweiz/fifa-verfahren-infantino-ermittler-keller-geht-und-erhebt-filz-vorwuerfe-ans-bundesstrafgericht-ld.2139495?mktcid=sms&mktcval=E-mail>> (besucht am 21. Mai 2021) (zit. HABEGGER, BZ, vom 19. Mai 2021).
- HABEGGER HENRY, Spesenritter und Sexismus: Der Sittenzerfall am Bundesstrafgericht in Bellinzona, AZ vom 17. Dezember 2019, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/spesenritter-und-sexismus-der-sittenzerfall-am-bundesstrafgericht-in-bellinzona-ld.1178458>> (besucht am 3. November 2020) (zit. HABEGGER, AZ, vom 17. Dezember 2019).
- HABEGGER HENRY, Bundesanwalt Lauber gerät nach Fifa-Geheimtreffen unter Druck, AZ vom 18. April 2019, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/wer-lugt-ist-nicht-tragbar-bundesanwalt-lauber-gerat-nach-fifa-geheimtreffen-unter-druck-ld.1112183>> (besucht am 3. August 2020) (zit. HABEGGER, AZ, vom 18. April 2019).
- HANIMANN CARLOS, Im Amt ohne Würden, Republik vom 13. Mai 2020, <<https://www.republik.ch/2020/05/13/im-amt-ohne-wuerden>> (besucht am 12. August 2020) (zit. HANIMANN, Republik, vom 13. Mai 2020).
- HÄUPTLI LUKAS/SCHMID ANDREAS, Michael Lauber heuert eine PR-Agentur an, NZZaS vom 7. September 2018, <<https://nzzas.nzz.ch/schweiz/bundesanwalt-lauber-heuert-eine-pr-agentur-an-ld.1507243>> (besucht am 2. Oktober 2020) (zit. HÄUPTLI/SCHMID, NZZaS, vom 7. September 2019).
- HÄUPTLI LUKAS, Warum die Treffen zwischen Bundesanwalt Lauber und Fifa-Präsident Infantino so heikel sind, NZZaS vom 10. November 2018, <<https://nzzas.nzz.ch/schweiz/warum-die-treffen-laubers-so-heikel-sind-ld.1435558>> (besucht am 2. Oktober 2020) (zit. NZZaS, vom 10. November 2018).
- MILLISCHER SVEN, Michael Lauber ist untragbar, Handelszeitung vom 4. März 2020, <<https://www.handelszeitung.ch/politik/michael-lauber-ist-untragbar>> (besucht am 2. August 2020) (zit. MILLISCHER, Handelszeitung, vom 4. März 2020).
- NZZ, Bundesanwalt Lauber suspendiert Chefermittler, NZZ vom 9. November 2018, <<https://www.nzz.ch/schweiz/fifa-bundesanwalt-lauber-suspendiert-chefermittler-ld.1435174?reduced=true>> (besucht am 2. November 2020) (zit. NZZ, vom 9. November 2018).
- PELDA KURT, Mobbingvorwürfe am Bundesstrafgericht, Tages-Anzeiger vom 2. August 2020, <<https://www.tagesanzeiger.ch/ein-brief-sollte-den-ruf-retten-doch-der-schuss-ging-nach-hinten-los-518967525725>> (besucht am 21. März 2021) (zit. PELDA, TA, vom 2. August 2020).

SKK, Wiederwahl des Bundesanwaltes, Medienmitteilung vom 6. September 2019, <<https://www.ssk-cps.ch/sites/default/files/medienmitteilungen/medienmitteilung06.09.19.pdf>> (besucht am 2. August 2020) (zit. SKK, Medienmitteilung, vom 6. September 2019).

SRF Samstagsrundschau, Bundesanwalt Lauber stellt sich der Kritik, SRF Samstagsrundschau vom 27. April 2019, <<https://www.srf.ch/audio/samstagsrundschau/bundesanwalt-lauber-stellt-sich-der-kritik?id=11538067>> (besucht am 2. August 2020) (zit. SRF Samstagsrundschau, vom 27. April 2019).

TISCHHAUSER PASCAL, Parlamentarier hässig wegen «Kugelschreiber-Gate», Blick vom 25. September 2019, <<https://www.blick.ch/politik/rechtmassigkeit-der-lauber-wahl-im-bundeshaus-umstritten-parlamentarier-haessig-wegen-kugelschreiber-gate-id15533996.html>> (besucht am 2. Oktober 2020) (zit. TISCHHAUSER, Blick, vom 25. September 2019).

Verwaltungskommission des Bundesgerichts, Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht, Bericht vom 5. April 2020, <https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/Gesamtbericht_Vorkommnisse_Bundesstrafgericht_d.pdf> (besucht am 31. Januar 2021) (zit. VK, Vorkommnisse am BstGer 2020).

WASHINGTON OLIVER, Justizdrama um Michael Lauber, SRF-Online vom 13. Mai 2020, <<https://www.srf.ch/audio/samstagsrundschau/bundesanwalt-lauber-stellt-sich-der-kritik?id=11538067>> (besucht am 2. August 2020) (zit. WASHINGTON, SRF, vom 13. Mai 2020).

Zentralplus, Bundesgericht stützt Lauber-Ausschluss, Zentralplus vom 9. April 2020, <<https://www.zentralplus.ch/bundesgericht-stuetzt-lauber-ausschluss-1770665/>> (besucht am 20. Oktober 2020) (zit. Zentralplus, vom 9. April 2020).

Rechtsprechungsverzeichnis

Anmerkung: Die Zitation der Urteile erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte aufgeführt. Dabei sind die Urteile nach Datum sortiert.

Bundesgericht

Amtlich publizierte Urteile:

BGE 143 IV 408	Urteil vom 29. September 2017
BGE 143 IV 69	Urteil vom 3. Januar 2017
BGE 141 IV 178	Urteil vom 27. April 2015
BGE 138 IV 142	Urteil vom 8. Juni 2012
BGE 137 IV 219	Urteil vom 11. Juli 2011
BGE 137 I 227	Urteil vom 4. Mai 2011
BGE 134 I 20	Urteil vom 29. November 2007
BGE 127 I 196	Urteil vom 19. September 2001
BGE 125 I 119	Urteil vom 9. März 1999
BGE 115 Ia 400	Urteil vom 20. Dezember 1989
BGE 114 Ia 153	Urteil vom 15. Juli 1988
BGE 114 Ia 50	Urteil vom 16. März 1988
BGE 112 Ia 290	Urteil vom 4. Juni 1986
BGE 112 Ia 142	Urteil vom 16. April 1986

Nicht amtlich publizierte Urteile:

BGE 1B_620/2020	Urteil vom 23. Februar 2021
BGer 1B_248/2020	Urteil vom 22. Dezember 2020
BGer 1B_442/2019 und 1B_443/2019	Urteile vom 18. März 2020
BGer 8C_551/2019	Urteil vom 10. Januar 2020
BGer 1B_315/2019	Urteil vom 24. September 2019
BGer 1B_149/2019	Urteil vom 3. September 2019
BGer 1B_178/2019	Urteil vom 15. Mai 2019
BGer 1B_524/2018	Urteil vom 1. März 2019
BGer 1B_47/2019	Urteil vom 20. Februar 2019
BGer, 1B_119/2018	Urteil vom 29. Mai 2018
BGer 1B_375/2017	Urteil vom 7. Februar 2018
BGer 1B_181/2017	Urteil vom 2. Juni 2017
BGer 1B_24/2017	Urteil vom 10. Mai 2017
BGer 1B_214/2016	Urteil vom 28. Juli 2016
BGer 6B_893/2015	Urteil vom 14. Juni 2016
BGer 1B_435/2015	Urteil vom 25. Februar 2016

BGer 6B_161/2015	Urteil vom 8. Juli 2015
BGer 1B_405/2014	Urteil vom 12. Mai 2015
BGer 1B_419/2014	Urteil vom 27. April 2015
BGer 1C_474/2014	Urteil vom 9. Februar 2015
BGer 1B_227/2013	Urteil vom 15. Oktober 2013
BGer 1B_664/2012	Urteil vom 19. April 2013
BGer 6B_362/2012	Urteil vom 29. Oktober 2012
BGer 1B_506/2011	Urteil vom 20. November 2011
BGer 1B_317/2011	Urteil vom 6. September 2011
BGer 1B_86/2011	Urteil vom 14. April 2011
BGer 1B_50/2008	Urteil vom 24. Juni 2008
BGer 1P.399/2005	Urteil vom 8. Mai 2006
BGer 1P.766/2000	Urteil vom 18. Mai 2001
BGer 1P.473/2000	Urteil vom 20. Oktober 2000
BGer 1P.51/2000	Urteil vom 5. Juli 2000

Bundesstrafgericht:

BstGer BB.2020.296	Beschluss vom 30. April 2021
BstGer BB.2019.108	Beschluss vom 16. September 2019
BstGer BB.2019.85	Beschluss vom 12. September 2019
BstGer CA.2019.13	Beschluss vom 3. September 2019
BstGer CA.2019.14	Beschluss vom 3. September 2019
BstGer CA.2019.15	Beschluss vom 3. September 2019
BstGer CA 2019.16	Beschluss vom 3. September 2019
BstGer CR.2019.2	Beschluss vom 10. Juli 2019
BstGer CR.2019.3	Beschluss vom 10. Juli 2019
BstGer BB.2018.197	Beschluss vom 17. Juni 2019
BstGer BB.2018.198	Beschluss vom 17. Juni 2019
BstGer BB.2018.190	Beschluss vom 17. Juni 2019
BstGer BB.2018.195	Beschluss vom 3. April 2019
BstGer BB.2012.118	Beschluss vom 25. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht:

BVGer A-2138/2020	Urteil vom 22. Juli 2020
-------------------	--------------------------

Entscheide kantonaler Gerichte:

Basel-Land, Kantonsgericht, 490 18 279	Urteil vom 6. Dezember 2018
--	-----------------------------

Materialienverzeichnis

Anmerkung: Die Zitation der Materialien erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte alphabetisch aufgeführt.

Botschaft StPO	Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 1085.
Botschaft StBOG	Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 10. September 2008, BBI 2008 8125.
Botschaft Änderung StPO	Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBI 2019 6697.
Bericht GPK	Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, BBI 2020 9687.
OrgReg der BA	Reglement über die Organisation und Verwaltung der Bundesanwaltschaft vom 11. Dezember 2012, SR 173.712.22
Handlungsgrundsätze GK	Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl vom 3. März 2011, BBI 2012 1271.
Postulat Jositsch	Postulat Jositsch (19.3570) «Überprüfung von Struktur, Organisation, Zuständigkeit und Überwachung der Bundesanwaltschaft» vom 11. Juni 2019.
Stellungnahme GPK betreffend Vorkommnisse am BstGer	Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12_T2/2020) Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24.6.2020.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.M.	anderer Meinung
a.o.	ausserordentliche
AB-BA	Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
APS	Année Politique Suisse
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AZ	Aargauer Zeitung
BA	Bundesanwaltschaft
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BerufK	Berufungskammer
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BK	Beschwerdekammer
BL	Basel-Landschaft
bspw.	beispielsweise
BSK	Basler Kommentar
BstGer	Schweizerisches Bundesstrafgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht
BZ	Basler Zeitung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CR CPP	Commentaire Romande Code du procédure pénale suisse
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E StPO	Entwurf Strafprozessordnung
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
FDP	FDP. Die Liberalen
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote
Gem.	Gemäss
GK	Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung
gl. A.	gleicher Ansicht
gl. M.	gleicher Meinung
GPK	Geschäftsprüfungskommission der eidgenössischen Räte
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	Im Sinne von

lit.	litera
m.H., m.w.H.	mit Hinweisen, mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
N	Note
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
NZZaS	NZZ am Sonntag
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte(r)
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVP	Schweizerische Volkspartei
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
TA	Tages-Anzeigers
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UEFA	Union of European Football Associations
v.a.	vor allem
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (SR 170.32)
VK	Verwaltungskommission des Bundesgerichts
Vorb.	Vorbemerkung(en)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
Ziff.	Ziffer
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZSJ	Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung

A. Einleitung*

*«Not only must Justice be done; it must also be seen to be done».*²

I. Problemaufriss

- 1 Bundesanwalt Michael Lauber³ stand in Zusammenhang mit den FIFA-Verfahren während zweier Jahre im Kreuzfeuer der öffentlichen Kritik. Im Mittelpunkt standen dabei drei informelle und nicht protokollierte Treffen mit FIFA-Präsident Gianni Infantino. Laubers Verhalten während den Strafuntersuchungen in Bezug auf die Vergabe der FIFA-Weltmeisterschaften 2018 (Russland) und 2022 (Katar) war Auslöser für einen monatelangen Schlagabtausch zwischen ihm, der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (nachstehend: AB-BA) und den eidgenössischen Gerichten. Die Medien berichteten von einem «Justizdrama»⁴, einem «Reputationsschaden für die Schweiz»⁵ und allem voran von einem «untragbaren Bundesanwalt»⁶.
- 2 Nachdem im November 2018 zwei der persönlichen Treffen zwischen Infantino und Lauber publik wurden, musste sich die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (nachstehend: Beschwerdekammer) mit der Frage auseinandersetzen, ob Lauber und weitere Angehörige der Bundesanwaltschaft im «FIFA-Verfahrenskomplex»⁷ in den Ausstand zu treten haben. Die Ausstandsgesuche folgten auf Begehren zweier Beschuldigter, die schwere Vorwürfe gegen Laubers Vorgehensweise vorbrachten. Der Bundesanwalt hingegen sieht in den Treffen keine Verfehlung. Vielmehr seien solche Gespräche auf übergeordneter Ebene erforderlich, um komplexe Verfahren sinnvoll und gemäss dem Beschleunigungsgebot durchzuführen. Anders beurteilte dies die Beschwerdekammer und erklärte Bundesanwalt Lauber für befangen. Die Beschlüsse der Beschwerdekammer legen dem Bundesanwalt im Wesentlichen die drei informellen und nicht protokollierten Treffen mit Vertretern der FIFA zur Last.⁸
- 3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Befangenheit eines staatsanwaltlichen Untersuchungsleiters⁹ nicht leichthin anzunehmen. Diese gilt es nur in Fällen zu bejahen, in denen nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der

* Besonderer Dank gilt Prof. Dr. Marc Forster für die thematische Anregung und die Übernahme des Referates. Grosser Dank geht ebenfalls an Prof. Dr. Nora Markwalder für die Übernahme des Korreferates.

² Ein von Gerichten anerkannter und vielzitiertes Rechtsgrundsatz. Das Zitat stammt aus einer bedeutenden englischen Entscheidung im Zusammenhang mit der Unparteilichkeit von Richtern, vgl. *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256 [1923] All ER Rep 233). Zitat in ähnlichem Zusammenhang in: BGE 112 Ia 293 E. 3b S. 294.

³ Der Einfachheit halber wird Michael Lauber als Bundesanwalt betitelt. Dies im Wissen darum, dass Michael Lauber zur Zeit der Arbeit nicht mehr als Bundesanwalt tätig ist.

⁴ Vgl. WASHINGTON, SRF, vom 13. Mai 2020.

⁵ Vgl. BERNET, AZ, vom 4. März 2020.

⁶ MILLISCHER, Handelszeitung, vom 4. März 2020.

⁷ Der FIFA-Verfahrenskomplex gilt es vom sogenannten «Sommermärchen»-Prozess abzugrenzen, welcher im Frühling 2020 nach fünfjährigen Ermittlungen ergebnislos verjährt. Dabei ging es vordergründig um die Vorgänge rund um die Vergabe der Fussballweltmeisterschaft 2006 an Deutschland. Konkret sollen damals 6.7 Millionen Euro vom Deutschen Fussball Bund (DFB) an die FIFA in der Schweiz überwiesen worden sein. Vgl. BstGer, Medienmitteilung vom 28. April, 2020.

⁸ BstGer BB.2018.190+198 und BstGer BB.2018.197.

⁹ Leserhinweis: Der Autor verzichtet aus Platzgründen auf die Verwendung von Doppelbezeichnungen. Die maskuline Form schliesst selbstredend immer auch die feminine ein, und umgekehrt.

Zielsetzung und Aufbau der Arbeit

Prozessparteien auswirken.¹⁰ Auf welche Weise besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen in der Verhaltensweise von Lauber vorliegen, wird in den beiden Beschlüssen nicht erläutert.¹¹ Weil Ausstandsentscheide des Beschwerdekammer endgültig sind, stehen sie keiner inhaltlichen Überprüfung einer höheren Instanz zu.¹²

- 4 Vor diesem Hintergrund wäre es sowohl der Rechtssicherheit als auch der Rechtsgleichheit unzutraglich, wenn die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit eine von der Praxis des Bundesgerichts abweichende Rechtsprechung zu Art. 56 lit. f StPO verfolgen würde.¹³

II. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit

- 5 Aufgrund der geschilderten Ausgangslage nimmt sich diese Arbeit der Frage an, ob die Ausstandsentscheide der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gegen Bundesanwalt Lauber mit der Praxis des Bundesgerichts vereinbar sind, oder ob die Beschwerdekammer eine «Sonderpraxis» gegen Bundesanwalt Lauber einschlug.
- 6 Die Vorgehensweise des ehemaligen Bundesanwalts löste eine Vielzahl von Verfahren aus und führte dazu, dass sich verschiedene Behörden – überwiegend zeitlich überschneidend – mit Laubers Vorgehensweise auseinandersetzten. Daraus resultierte eine rechtliche und politische Unübersichtlichkeit, die sich auch in den Medien widerspiegelte.¹⁴ Um dieser Unübersichtlichkeit entgegenzuwirken, folgt daher einleitend ein Abriss der wichtigsten Geschehnisse in Zusammenhang mit der Causa Lauber. Dabei werden auch die wichtigsten Verfahren, welche Lauber durch seine Vorgehensweise ausgelöst hat, kurz umschrieben. Dazu gehören neben den beiden Ausstandsverfahren, die den Schwerpunkt dieser Arbeit bilden, das von der AB-BA geführte Disziplinarverfahren, das von der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung eingeleitete Amtsenthebungsverfahren sowie das gegen Lauber persönlich laufende Strafverfahren.
- 7 Für die spätere Einordnung der Entscheide der Beschwerdekammer wird anschliessend in einem ersten Teil der gesetzliche Auftrag, die Organisation sowie die Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft aufgezeigt (Kapitel B). Dabei liegt der Fokus bei der Leitung der Bundesanwaltschaft. Anschliessend werden mit Blick auf den allgemeinen Ausstandsgrund der Befangenheit nach Art. 56 lit. f StPO die rechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen beleuchtet, die zum Ausstand eines (Bundes-)Staatsanwalts führen (Kapitel C). Da dem Bundesanwalt insbesondere die fehlende Protokollierung zu Last gelegt wurde, befasst sich das Kapitel E mit der Dokumentationspflicht im Strafverfahren. Auf diesem Fundament sollen abschliessend die Ausstandsentscheide der Beschwerdekammer gewürdigt werden.¹⁵

¹⁰ BGE143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f.; 141 IV 178 E.3.2.3 S.180.

¹¹ Nach der Ansicht von FORSTER müsste eine restriktivere Praxis der Gerichte gerade bei Ausstandsgesuchen gegen den Bundesanwalt zur Anwendung gelangen, da ihm die Führung, Koordination und Organisation der Behörde in komplexen Fällen obliegt. Andernfalls hätte dies schwerwiegende Auswirkungen auf das Funktionieren der Bundesanwaltschaft als Gesamtbehörde (S. 453, Fn. 15).

¹² Art. 79 BGG.

¹³ FORSTER, S. 454.

¹⁴ FORSTER verweist in diesem Zusammenhang auf die gelegentliche Verbreitung von Desinformationen in den Medien. Mit entsprechenden Hinweisen FORSTER, S. 452.

¹⁵ Um sich der Forschungsfrage dieser Arbeit umfassend annehmen zu können und ein Verständnis für die Abläufe und den komplexen Sachverhalt zu erhalten, hat der Autor dieser Arbeit neben der Konsultation der einschlägigen Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung Bundesanwalt Lauber persönlich befragt. Die Niederschrift des Interviews findet sich der Transparenz halber im Anhang dieser Arbeit. Die Ausführungen Laubers wurden in der Arbeit nicht berücksichtigt und daher auch nicht zitiert.

III. Chronologie der wichtigsten Ereignisse

1. Zwei nicht protokollierte Treffen und zwei Ausstandsgesuche

- 8 Nachdem Gianni Infantino am 26. Februar 2016 zum neuen Präsidenten der FIFA gewählt wurde, kam es in der Folge am 22. März und am 22. April 2016 zu zwei persönlichen Treffen zwischen dem neuen FIFA-Präsidenten und dem damaligen Bundesanwalt Lauber. Die Treffen fanden in einem Hotel bzw. Restaurant in Zürich und Bern statt. Protokolle oder Gesprächsnotizen existieren dazu keine. Publik wurden diese Treffen durch die Enthüllungsplattform «Football Leaks», worüber «Das Magazin» des Tages-Anzeigers anfangs November 2018 das erste Mal berichtete.¹⁶ Dies zu einem Zeitpunkt, in dem die Bundesanwaltschaft mehrere Verfahren gegen Funktionäre der FIFA laufen hatte.¹⁷ Bundesanwalt Lauber nahm am 21. November 2018 in einer Pressekonferenz Stellung und legte seine Treffen mit der FIFA-Führung offen. Dabei erklärte Lauber, dass es bei den Treffen um eine Standortbestimmung sowie um die Entwicklung einer Strategie für die Führung des FIFA-Verfahrenskomplexes gegangen sei. Da die FIFA in den Verfahren Privatklägerin und geschädigte Partei war, sei bei den Treffen die Frage im Vordergrund gestanden, ob die FIFA auch unter dem neuen Präsidenten kooperativ bleiben würde. Lauber betonte gegenüber den Medien zudem klar, dass solche informellen Treffen ein grundsätzlicher Bestandteil seiner Amtsführung seien. Sie hätten immer auf übergeordneter, strategischer Ebene stattgefunden, ohne direkten Einfluss auf die Strafverfahren. Deshalb unterstehen diese Treffen auch keiner Dokumentationspflicht.¹⁸
- 9 Die beiden im Rahmen des FIFA-Verfahrenskomplexes Mitbeschuldigten Jérôme Valcke und Markus Kattner reichten im November 2018 aufgrund der Enthüllungen der zwei Treffen bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Ausstandsgesuche gegen den damaligen Bundesanwalt Lauber und weitere Angehörige der FIFA-Task Force (nachstehend: «Task Force»¹⁹) ein.²⁰

¹⁶ Vgl. BRÖNNIMANN et. al, Das Magazin, vom 2. November 2018. Kurz vor Veröffentlichung der Treffen wurde zudem bekannt, dass Lauber gegen seinen leitenden Mitarbeiter und Verantwortlichen für die FIFA-Strafverfahren, Olivier Thormann, Strafanzeige eingereicht und ihn gleichzeitig suspendiert hatte. Auslöser waren Meldungen, wonach Thormann enge Kontakte mit einem führenden Mitarbeiter der FIFA gepflegt haben soll. Das Verfahren wurde jedoch wenige Wochen später nach Untersuchungen eines ausserordentlichen Staatsanwalts vollumfänglich eingestellt. Einige Monate später wurde Thormann von der Bundesversammlung als Richter in die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts gewählt. Vgl. dazu NZZ, vom 9. November 2018.

¹⁷ Am 10. März 2015 eröffnete die Bundesanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen Unbekannt wegen des Verdachts der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie des Verdachts auf Geldwäscherei im Zusammenhang mit der Vergabe von FIFA-Weltmeisterschaften 2018 und 2022. Vgl. BA, Medienmitteilung vom 27. Mai 2015. Zudem eröffnete die Bundesanwaltschaft am 24. September 2015 eine Strafuntersuchung gegen Josef Blatter, dem damaligen FIFA-Präsidenten (vgl. BA, Medienmitteilung vom 25. September 2015). Zwischen den beiden nicht protokollierten Treffen eröffnete die Bundesanwaltschaft zudem am 6. April 2016 ein Strafverfahren wegen des Verdachts auf ungetreue Geschäftsbesorgung und Veruntreuung im Zusammenhang mit dem europäischen Fussballverband UEFA. Darunter waren Verträge betroffen, die von Infantino in seiner früheren Funktion als Leiter des UEFA-Rechtsdienstes unterschrieben wurden. Ein halbes Jahr nach dem dritten Treffen stellte die Bundesanwaltschaft diese Ermittlungen aber ein. Vgl. NZZaS, vom 10. November 2018.

¹⁸ BRÖNNIMANN, TA, vom 22. November 2018. Dies hält Lauber auch ausdrücklich in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2018 im Ausstandsverfahren fest. Vgl. hierzu BstGer BB.2018.197 E. 4.2.

¹⁹ Die Task Force setzt sich aus spezialisierten Staatsanwälten der Wirtschaftskriminalität und der internationalen Rechtshilfe, Finanz- und IT-Spezialisten sowie Ermittler der Bundeskriminalpolizei zusammen (vgl. BA, Tätigkeitsbericht 2015, S. 15).

²⁰ BstGer BB.2018.190+198 und BstGer BB.2018.197.

2. Ein drittes Treffen und die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung

- 10 Im Rahmen eines Strafverfahrens gegen den Walliser Oberstaatsanwalt Rinaldo Arnold, der Infantino bei den Treffen mit Lauber begleitet hatte, stiessen die Behörden Anfang des Jahres 2019 auf Hinweise eines dritten, bis dahin unbekanntem Treffens zwischen Lauber und Infantino.²¹ Lauber verneinte zunächst ein solches drittes Treffen sowohl gegenüber der Aufsichtsbehörde als auch gegenüber dem ausserordentlichen Staatsanwalt des Kantons Wallis. Jedoch widersprachen Laubers Angaben den Erkenntnissen des ausserordentlichen Staatsanwalts, wonach es ein drittes Treffen gegeben haben muss. Erst nachdem konkret der 16. Juni 2017 als Datum für die dritte Zusammenkunft genannt wird, räumt Lauber ein, dass aufgrund von Agendaeinträgen und SMS davon ausgegangen werde müsse, dass das Treffen am 16. Juni 2017 im Hotel Schweizerhof stattfand. Auch dieses Treffen wurde nicht protokolliert. Zudem konnte sich keiner der vier Beteiligten an das Treffen erinnern.²²
- 11 Aufgrund dieser Vorkommnisse leitete nun auch die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft Vorabklärungen gegen Lauber ein. In einer Pressekonferenz Ende April 2019 stellte Peter Uster, der die Aufsichtsbehörde seit anfangs 2019 präsidiert, die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen Bundesanwalt Lauber in Aussicht.²³ Uster liess dabei öffentlich die Frage im Raum stehen, ob Lauber allenfalls gelogen hatte. Dies war der Beginn eines in der Öffentlichkeit ausgetragenen persönlichen Konflikts zwischen Lauber und Uster, und führte folglich auch zu einem zerrütteten Verhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und dessen Aufsichtsbehörde.²⁴
- 12 Bereits im April 2019, nachdem die Aufsichtsbehörde die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens in Aussicht gestellt hatte, forderten erstmals Politiker in den Medien Konsequenzen für Laubers Verhalten. Die Kritik gegen Lauber wurde insbesondere mit seiner bevorstehenden Wiederwahl in der Sommersession 2019 in Verbindung gebracht.²⁵
- 13 Am 10. Mai 2019 teilt die Aufsichtsbehörde mit, dass sie eine Disziplinaruntersuchung gegen den Bundesanwalt eröffne.²⁶ Mit der Untersuchung sollten mögliche Amtspflichtverletzungen des Bundesanwaltes innerhalb des FIFA-Verfahrenskomplexes

²¹ Das Verfahren gegen Arnold wurde ebenfalls durch die Enthüllungen im «Magazin» ausgelöst, jedoch im Frühling 2019 wieder eingestellt. Vgl. BRÖNNIMANN, TA, vom 13. April 2019.

²² Vgl. GYR, NZZ, vom 13. April 2019. Neben Lauber und Infantino sollen André Marty und Rinaldo Arnold daran teilgenommen haben. Lauber selbst nimmt hierzu am 27. April 2019 in der Samstagrundschau von SRF Stellung. Vgl. SRF SAMSTAGSRUNDSCHAU, vom 27. April 2019.

²³ Bereits seit Mitte März 2019 führte die AB-BA im Zusammenhang mit dem allfälligen dritten Treffen Vorabklärungen durch, ob Gründe für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens betreffend Lauber vorlägen. Lauber selbst erfährt davon jedoch erst durch eine Medienanfrage vom 17. April 2019. Vgl. Bericht GPK, S. 9721.

²⁴ Kritisch zur Rolle von Uster, vgl. C. FORSTER, NZZ, vom 1. Juni 2019. MÜLLER befürwortet ein systematisches Überprüfen und Überwachen der konkreten Aufgabenerfüllung sowie ein frühzeitiges, konsequentes und gegebenenfalls kompromissloses Einfordern von Korrekturen. Aufsicht soll kein Coaching sein (MÜLLER, S. 405 f.).

²⁵ Sibel Arslan, Nationalrätin der Grünen (BS) und Mitglied der Gerichtskommission lässt sich wie folgt zitieren: «Für das Vertrauen in den Rechtsstaat und die Glaubwürdigkeit der Institutionen wäre es vielleicht das Beste, würde Lauber freiwillig darauf verzichten, für die Wiederwahl anzutreten.» Christa Markwalder, Nationalrätin der FDP (BE), meinte: «Ein Bundesanwalt, der die Wahrheit verschweigt oder der lügt, ist nicht tragbar.» Vgl. HABEGGER, AZ, vom 18. April 2019.

²⁶ Das Disziplinarrecht verfolgt einen präventiven Ordnungszweck. Es dient vordergründig dem öffentlichen Interesse an einer integren und vertrauenswürdigen Verwaltungstätigkeit. Weiterführend zum Disziplinarverfahren innerhalb der Bundesanwaltschaft in BURGER-MITTNER, S. 322 ff.

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

disziplinarrechtlich geklärt werden.²⁷ Noch am gleichen Tag trat Lauber vor die Medien und sprach von einer ungerechtfertigten Vorverurteilung. Die Vorgehensweise der Aufsichtsbehörde sei ein «Eingriff in die Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft» und eine «heraufbeschworene institutionelle Krise».²⁸

- 14 Angesichts des grossen Medienwirbels um das dritte mögliche Treffen von Lauber mit Infantino beschloss die Gerichtskommission des Parlaments (nachstehend: GK), welche für die Vorbereitung der Wahl und der Amtsenthebung des Bundesanwalts zuständig ist, die mögliche Wiederwahl von Lauber von der Sommer- auf die Herbstsession 2019 zu verschieben. Die GK liess verlauten, dass sie in dieser überhitzten Phase keinen Entscheid treffen wolle.²⁹

3. Gutheissung der Ausstandsgesuche

- 15 Noch vor der Wiederwahl Laubers erklärte ihn das Bundesstrafgericht Mitte Juni 2019 betreffend den Ausstandsgesuchen vom November 2018 für befangen.³⁰ Die Beschwerdekammer kam zum Schluss, dass die Gesamtheit der Umstände geeignet sei, in der Person des Bundesanwalts den Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 56 lit. f StPO zu erwecken. Die Vorgehensweise von Lauber lasse sich nicht mit dem Gebot vereinbaren, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren.³¹
- 16 Gegen die Beschlüsse der Beschwerdekammer stand der Bundesanwaltschaft kein Rechtsmittel zur Verfügung, sie waren somit rechtskräftig.³²

4. Revisions- und nachträgliches Ausstandsbegehren Laubers

- 17 Obschon die oben genannten Ausstandsentscheide der Beschwerdekammer endgültig waren, wehrte sich Lauber gegen die Umstände, wie der Entscheid zustande gekommen war. Konkret machte Lauber seinerseits mit einem Revisions- bzw. einem nachträglichem Ausstandsgesuch ebenfalls Ausstandsgründe geltend. Diese zielten gegen jenen Richter, der die Ausstandsentscheide gegen ihn gefasst hatte.
- 18 Gestützt auf Art. 60 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 56 lit. f StPO argumentierte Lauber, dass während des Verfahrens Ausstandsgründe gegen Bundesstrafrichter Giorgio Bomio-Giovanascini bestünden, von denen er erst nach Abschluss des Verfahrens Kenntnis erlangt habe. So soll Lauber einige Tage nach dessen Ausstandsentscheid erfahren haben,

²⁷ Vgl. AB-BA, Medienmitteilung vom 10. Mai 2019. Bei Amtspflichtverletzungen ist die Aufsichtsbehörde befugt, eine Verwarnung, einen Verweis oder eine Lohnkürzung von höchstens 10 Prozent (während längstens eines Jahres) zu verfügen (Art. 31 Abs. 2 StBOG). Die Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit Disziplinaruntersuchungen werden im StBOG festgehalten.

²⁸ Eine übersichtliche Darstellung der Ereignisse im Rahmen der Disziplinarverfügung findet sich bei BÜHLMANN, Disziplinaruntersuchung.

²⁹ Vgl. GK, Medienmitteilung vom 15. Mai 2019. Weiterführend C. FORSTER, NZZ, vom 15. Mai 2019. Die Auseinandersetzungen zwischen der Bundesanwaltschaft und der AB-BA veranlasste zudem die GPK zur Durchführung einer Inspektion, zur Klärung des zwischen der Bundesanwaltschaft und dessen Aufsichtsbehörde divergierenden Aufsichtsverständnisses. Siehe zum Ganzen Bericht GPK, 2020.

³⁰ BstGer BB.2018.190+198 und BstGer BB.2018.197. Die beiden Beschlüsse vom 17. Juni 2019 hiessen auch die Ausstandsgesuche gegen den ehemaligen Leitenden Staatsanwalt sowie gegen einen weiteren Verfahrensleiter gut. Dem Leitenden Staatsanwalt wurde vorgeworfen, zusammen mit dem Bundesanwalt am Treffen vom 22. April 2016 teilgenommen und bis 20. August 2018 enge Kontakte mit dem damaligen Leiter des Rechtsdienstes der FIFA unterhalten zu haben. Sofern die Begehren gegen weitere Mitglieder der Task Force der Bundesanwaltschaft gerichtet waren, wies sie diese ab.

³¹ Vgl. unten, E.II.

³² Eingehend zu den Ausstandsentscheiden Kapitel E.

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

dass sich der am Entscheid beteiligte Bundesstrafrichter negativ über ihn geäußert hatte. Ständerat Claude Janiak (SP/BL) berichtete Lauber zuerst mündlich und schliesslich auch noch schriftlich in einer E-Mail von den Vorkommnissen. Demnach soll Bundesstrafrichter Bomio-Giovanascini Ständerat Claude Janiak am Fraktionsausflug der SP vom 12. Juni 2019 angesprochen haben und ihn erkennen lassen, dass die Zustände bei der Bundesanwaltschaft «unhaltbar» seien und dass Lauber «nicht wiederwählbar» sei.³³

- 19 Die Berufungskammer trat jedoch mit den Beschlüssen vom 10. Juli 2019 auf das Revisionsgesuch Laubers nicht ein. Es führte aus, dass die Revision ein ausserordentliches und subsidiäres Rechtsmittel sei und als solches den spezifischen Voraussetzungen gemäss Art. 37 und 40 StBOG und Art. 410 StPO unterstehe. Im vorliegenden Fall sind die streitigen Ausstandsbeschlüsse jedoch weder revisionsfähige Urteile im Sinne von Art. 410 StPO noch Entscheide, die in Anwendung von spezialgesetzlichen Regeln gemäss Art. 37 Abs. 2 StBOG erlassen wurden und somit der Revision unterliegen würden. Aus den genannten Gründen beurteilte das Gericht das Revisionsgesuch als «offensichtlich unzulässig» und trat darauf nicht ein.³⁴
- 20 Gegen die beiden Nichteintretensentscheide der Berufungskammer des BstGer gelangten sowohl der Bundesanwalt als auch die Bundesanwaltschaft (als Behörde) mit Beschwerde in Strafsachen vom 11. September 2019 an das Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Anweisung an die Vorinstanz, auf das Ausstands-/Revisionsgesuch einzutreten.³⁵

5. Verzögerung des Disziplinarverfahrens

- 21 Die Affäre Lauber geriet auf einem weiteren Nebenschauplatz erneut in die Schlagzeilen. Für die Durchführung der Disziplinaruntersuchung wollte die Aufsichtsbehörde einen externen Spezialisten einsetzen. Sie beauftragte daher Prof. em. Peter Hänni, die Disziplinaruntersuchung gegen den Bundesanwalt durchzuführen. Lauber selbst verpflichtete daraufhin Lorenz Erni und Francesca Caputo zur Wahrung seiner Interessen im Disziplinarverfahren. Erni verteidigte zu diesem Zeitpunkt gleichzeitig auch den ehemaligen FIFA-Präsidenten Sepp Blatter, gegen den wiederum die Bundesanwaltschaft in einem ihrer Fussballstrafverfahren ermittelte. Daher beantragte Prof. Hänni am 3. Juli 2019 umgehend die Absetzung von Laubers Anwalt Erni, da ein konkreter Interessenkonflikt bestehe.³⁶ Dagegen wehrte sich Lauber beim Bundesverwaltungsgericht mit Erfolg. Darüber hinaus hat das Gericht zudem festgestellt, dass für die Delegation der Disziplinaruntersuchung eine gesetzliche Grundlage fehlt. Demnach hat die AB-BA die Untersuchung gegen Lauber selbst an die Hand zu nehmen.³⁷ Aufgrund der Dringlichkeit führte die AB-BA sodann die Untersuchung selbst durch. Gleichwohl hat sie den Entscheid an

³³ Vgl. BRÖNNIMANN ET. AL., TA, vom 3. Juli 2019. Kritisch zum Verhalten von Bomio äusserte sich in den Medien Prof. Schindler. Insbesondere, wenn sich Richter im öffentlichen Rahmen kritisch äussern, sei dessen Unabhängigkeit in Frage gestellt. Weiter lässt sich Schindler in Bezug auf Bomios Verhalten wie folgt zitieren: «Der Richter hätte in den Ausstand treten müssen» (vgl. BRÖNNIMANN ET. AL., TA, vom 3. Juli 2019).

³⁴ BstGer CR.2019.2 und BstGer CR.2019.3.

³⁵ Vgl. unten, A.III.8.

³⁶ Vgl. BVGer A-3612/2019 E. G.

³⁷ Weiterführend zu den Entscheiden des BVGer vgl. KETTIGER, Disziplinarverfahren. Eine klar ablehnende Haltung zum erwähnten Entscheid vertritt MOHLER (S. 8 ff.).

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

das Bundesgericht weitergezogen.³⁸ Doch das Bundesgericht trat aufgrund der fehlenden Beschwerdelegitimation der AB-BA auf die Beschwerde nicht ein.³⁹

6. Laubers Wiederwahl

- 22 Lauber galt lange Zeit als Glücksgriff für die oberste Strafbehörde des Bundes und seine Wiederwahl als unbestritten. Die zunehmende Kritik an seiner Person änderte die Ausgangslage allerdings drastisch. Dazu beigetragen haben die Ereignisse im Rahmen der Disziplinaruntersuchung sowie die Ausstandsentscheidung des Bundesstrafgerichts im Juni 2019. Diverse Politiker von links bis rechts haben sich öffentlich geäußert und verlauten lassen, dass sie Lauber das Vertrauen entziehen und ihn im September nicht mehr im Amt bestätigen wollen.⁴⁰
- 23 Lauber selbst versuchte mit Fraktions-Hearings und einer von ihm beauftragte PR-Agentur das Vertrauen der Parlamentarier zurückzugewinnen.⁴¹ Zusätzlich haben sich diverse namhafte Exponenten öffentlich für die Wiederwahl des Bundesanwalts ausgesprochen. Hierzu gehörten der Präsident der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und -direktoren (KKJPD), die Direktorin des Bundesamtes für Polizei sowie die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK⁴²).⁴³
- 24 Anfang September empfahl die Gerichtskommission Lauber nicht wiederzuwählen.⁴⁴ Diese Empfehlung wurde medial breit begleitet und eine Wiederwahl erschien immer unwahrscheinlicher. Gleichwohl erhielt Lauber kurz vor der Wahl die Unterstützung der SVP-, FDP-, sowie der SP-Fraktion.⁴⁵ Am 25. September 2019 wurde Lauber sodann von der Vereinigten Bundesversammlung für eine dritte Amtsperiode bestätigt. Mit 129 Stimmen übertraf Lauber das erforderliche absolute Mehr mit sieben Stimmen äusserst knapp.⁴⁶

7. Disziplinarverfügung

- 25 Nach der Wiederwahl Laubers Ende September 2019 wurde es in den Medien wieder still um die Bundesanwaltschaft. Dies änderte sich am 2. März 2020, nachdem die Aufsichtsbehörde ihre Disziplinarverfügung gegen Bundesanwalt Lauber erliess. Die Aufsichtsbehörde ist in ihrer Verfügung zur Erkenntnis gelangt, dass der Bundeswalt verschiedene Amtspflichten verletzt hatte. Insbesondere soll er mehrfach die Unwahrheit gesagt, illoyal gehandelt, den Code of Conduct der Bundesanwaltschaft verletzt und die Untersuchung der AB-BA behindert haben. Weiter falle Lauber durch Uneinsichtigkeit auf und zeige im Kern ein falsches Berufsverständnis. Die Summe der Pflichtverletzungen

³⁸ Vgl. dazu GERNY/SCHÄFER, NZZ, vom 2. August 2019.

³⁹ Das Bundesgericht begründet es damit, dass sich aus Art. 89 des BGG keine Beschwerdeberechtigung für die AB-BA ableiten lässt. Vgl. dazu BGer 8C_551/2019.

⁴⁰ Vgl. anstelle vieler BÜHLMANN, APS, Wahl des Bundesanwaltes.

⁴¹ Vgl. HÄUPTLI/SCHMID, NZZaS, vom 7. September 2019.

⁴² Der SSK gehören der Bundesanwalt sowie die Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte bzw. (Leitenden) Oberstaatsanwältinnen und Oberstaatsanwälte der Kantone an.

⁴³ Vgl. SKK, Medienmitteilung, vom 6. September 2019.

⁴⁴ Vgl. GK, Bericht vom 12. September 2019.

⁴⁵ Innerhalb der Fraktionen war es bis kurz vor der Wahl zu grossen Meinungsverschiedenheiten gekommen. Eine detaillierte Aufarbeitung der Geschehnisse rund um die Wahl Laubers vgl. zit. BÜHLMANN, APS, Wahl des Bundesanwaltes.

⁴⁶ Kritisch zum Wahlverfahren bzw. zur Ausgestaltung des Wahlzettels äussert sich MOHLER. Er stellt die Frage in den Raum, ob Lauber auch bei einer demokratischen und rechtskonformen durchgeführten Wahl das absolute Mehr erreicht hätte (S. 7). Der Blick spricht im Zusammenhang mit dem Wahlverfahren vom «Kugelschreiber-Gate» (vgl. TISCHHAUSER, Blick, vom 25. September 2019).

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

seien erheblich. Als Disziplinarsanktion belegt ihn die AB-BA deshalb mit einer Lohnkürzung von acht Prozent für die Dauer eines Jahres.⁴⁷

- 26 Gegen diese Verfügung der Aufsichtsbehörde reichte der Bundesanwalt mit Eingabe vom 21. April 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Darin beantragte er die Aufhebung der Sanktion und die Einstellung des Disziplinarverfahrens. Er wies alle ihm vorgeworfenen Amtspflichtverletzungen als unbegründet zurück. Weiter warf Lauber der AB-BA formelle Fehler wie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine unvollständige Erhebung des Sachverhalts, die Voreingenommenheit bzw. Parteilichkeit sowie Kompetenzüberschreitung vor.⁴⁸

8. Bestätigung der Nichteintretensentscheide der Berufungskammer durch das BGer

- 27 In Zusammenhang mit den von Lauber gestellten nachträglichen Revisions- bzw. Ausstandsgesuchen gegen Bundesstrafrichter Bomio bestätigte das Bundesgericht mit Entscheid vom 18. März 2020 die Nichteintretensentscheide der Berufungskammer vom 10. Juli 2019. In Fällen, in denen ein Ausstandsgrund erst nach Abschluss eines Verfahrens entdeckt werden, gelten gemäss Strafprozessordnung die Bestimmungen über die Revision. Ein Entscheid kann indes nur mittels Revisionsgesuch angefochten werden, wenn es sich dabei um ein rechtskräftiges materielles Sachurteil handelt. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Praxis. Das gilt auch für jene Fälle, in denen der Grund für den Ausstand erst nachträglich geltend gemacht wird. Im konkreten Fall handelt es sich bei den Beschlüssen um nicht verfahrensabschliessende Beschlüsse im Vorverfahren, die einer Revision grundsätzlich nicht zugänglich sind.⁴⁹
- 28 Die Urteile des Bundesgerichts sorgten in den Medien erneut für medialen Aufruhr. Dabei stellten Schlagzeilen wie «Bundesgericht stützt Lauber-Ausschluss»⁵⁰ oder «Bundesgericht bestätigt rote Karte gegen Bundesanwalt»⁵¹ die juristische Sachlage nicht sachgerecht dar.⁵² Da ⁵³ der Beschwerdekammer endgültig und somit am Bundesgericht nicht angefochten werden können, konnte das Gericht die Ausstandsentscheide inhaltlich gar nicht überprüfen. Es äusserte sich demnach materiell nicht zu den Ausstandsentscheiden gegen Lauber.

9. Vorkommnisse am Bundesstrafgericht

- 29 Trotz dieser unbestrittenen Nichteintretensentscheide des Bundesgerichts in Zusammenhang mit den Revisions- bzw. Ausstandsgesuchen zeigt ein Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts (nachstehend: VK) auf, dass das Verhalten Bomios gegenüber Lauber selbst bei den Richterinnen und Richtern am Bundesstrafgerichts für Unstimmigkeiten sorgte.⁵⁴

⁴⁷ AB-BA, Verfügung vom 2. März 2020 (teilweise geschwärzt).

⁴⁸ BVGer A-2138/2020.

⁴⁹ BGer 1B_442/2019 und 1B_443/2019.

⁵⁰ ZENTRALPLUS, vom 9. April 2020.

⁵¹ BRÖNNIMANN/KNELLWOLF, TA, vom 4. April 2020.

⁵² Gl. M. FORSTER, solche Schlagzeilen stellen seiner Meinung nach die juristische Sachlage verkürzt, wenn nicht sogar entstellt, dar (S. 453).

⁵³ Art. 79 BGG.

⁵⁴ Vgl. VK, Vorkommnisse am BstGer, 2020.

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

- 30 Bereits im Herbst 2019 stellt die Geschäftsprüfungskommission der eidgenössischen Räte (GPK) fest, dass zwischen den Richtern am Bundesstrafgericht erhebliche Probleme vorhanden waren.⁵⁵ Im Dezember 2019 wurden in den Medien weitere Vorwürfe veröffentlicht. Die Rede war von Sexismus, Mobbing und Schikane am Bundesstrafgericht.⁵⁶ Daraufhin ersuchte die GPK das Bundesgericht, die Vorwürfe zu klären und im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit allenfalls notwendige Schritte zu unternehmen.
- 31 Der Bericht der VK zeigte auf, dass sich ein Grossteil der Vorwürfe nicht bestätigte. Betreffend Bundesstrafrichter Bomio hielt der Aufsichtsbericht vom 5. April 2020 jedoch fest, dass dessen Wahrnehmung selektiv und von Feindbildern geprägt sei. Die Fähigkeit zu Selbstreflexion und Introspektion gehe ihm ab.⁵⁷ Weiter schreibt der Bericht: «Er [Bomio] ist sich offenbar der Tragweite seiner Affäre Lauber vom Sommer 2019 – eine eklatante, grobe Verletzung der Richterpflicht in mehrfacher Hinsicht – mitsamt negativen Folgen für sein eigenes Ansehen inner- und ausserhalb des Bundesstrafgerichts und desjenigen der Institution selber nicht bewusst».⁵⁸
- 32 Am 24. Juni 2020 nahm sodann die GPK kritisch Stellung zum obgenannten Bericht. Die GPK hält in Bezug auf die Feststellungen gegen Bomio fest, dass der Bericht ausserordentlich schwerwiegende Vorwürfe enthalte. Dies, obwohl die Vorwürfe im Verfahren des Ausstandsgesuchs von Bundesanwalt Lauber gegen Bundesstrafrichter Bomio abgeklärt wurden und sich durch letztinstanzliche und rechtskräftige Entscheide der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts vom 3. September 2019 als unbegründet erwiesen.⁵⁹

10. Amtsenthebungsverfahren

- 33 Neben dem Ausstands- und dem Disziplinarverfahren wurde gegen Bundesanwalt Lauber ein Amtsenthebungsverfahren eingeleitet. Am 20. Mai 2020 beschloss die Gerichtskommission angesichts des begründeten Verdachts auf vorsätzliche oder grob fahrlässige schwere Amtspflichtverletzung, ein Amtsenthebungsverfahren gegen den Bundesanwalt zu eröffnen.⁶⁰
- 34 Da sich parallel zum eröffneten Amtsenthebungsverfahren schon das Bundesverwaltungsgericht mit dem Fall Lauber befasste, gab die Kommission bekannt, dass sie den bevorstehenden Entscheid des Gerichts abwarte und entsprechende weitere Schritte einleiten würde.⁶¹ Diese Vorgehensweise begründete sie mit prozessökonomischer Überlegung und zur Vermeidung möglicher Widersprüche zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und der Gerichtskommission.

⁵⁵ Vgl. Stellungnahme GPK betreffend Vorkommnisse am BstGer, S. 9440.

⁵⁶ Vgl. HABEGGER, AZ, vom 17. Dezember 2019.

⁵⁷ Vgl. VK, Vorkommnisse am BstGer 2020, S. 31.

⁵⁸ Vgl. VK, Vorkommnisse am BstGer 2020, S. 32.

⁵⁹ Vgl. Urteile CA.2019.13, CA.2019.14, CA.2019.15, CA 2019.16 der Berufungskammer des BStGer. Der Bericht der GPK kritisierte zudem, dass der Aufsichtsbericht der VK ohne vorgängige Zustellung an die GPK veröffentlicht wurde, was nicht der allgemeinen Praxis bei verlangten Berichten zu Handen der GPK entspricht. Des Weiteren habe die VK aufgrund der Veröffentlichung des Aufsichtsberichts ohne vorgängige Möglichkeit zur Stellungnahme der betroffenen Personen, deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. In Bezug auf die Mobbing- und Sexismus Vorwürfe am BstGer empfiehlt die GPK den Beizug einer Fachperson, um die Situation zu analysieren und das weitere Vorgehen zu beraten (vgl. Stellungnahme GPK betreffend Vorkommnisse am BstGer, S. 9443 f.). Weiterführend PELDA, TA, vom 2. August 2020.

⁶⁰ GK, Medienmitteilung vom 20. Mai 2020.

⁶¹ Nach Art. 5 Abs. 3 der Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission i.V.m Art. 21 StBOG muss die GK den Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Sie ist hierbei auch für die Beschaffung der notwendigen Beweismittel zuständig.

- 35 Hätte die Kommission am Ende des Verfahrens festgestellt, dass Lauber seine Amtspflichten tatsächlich vorsätzlich oder grob fahrlässig schwer verletzte, hätte sie der Bundesversammlung den Antrag auf Amtsenthebung stellen müssen.⁶² Im folgenden Abschnitt wird aufgezeigt, weshalb es aber nicht dazu gekommen ist.

11. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Disziplinarverfügung

- 36 Mit Entscheid vom 22. Juli 2020 erkannte das Bundesverwaltungsgericht zusammenfassend, dass Lauber mehrere Amtspflichtverletzungen begangen hatte, in einem Fall sogar vorsätzlich. Im Weiteren bestätigte es die formellen Abläufe des Disziplinarverfahrens, die einen gültigen Entscheid zugelassen haben. Gleichwohl rügt das Gericht die Aufsichtsbehörde für die teilweise sehr angriffigen Aussagen im Disziplinarbericht. Die Ausführung, dass Lauber im Kern ein falsches Berufsverständnis zeige, gehe zu weit und werde den fortschrittlichen Aspekten seiner Arbeit als Bundesanwalt und den früheren positiven Bewertungen der Amtsführung nicht gerecht. Zudem zeigten sich einzelne Vorwürfe als unbegründet. Die Beschwerde wurde deshalb vom Bundesverwaltungsgericht teilweise gutgeheissen.⁶³
- 37 Vor allem die Aussagen zum Treffen vom 16. Juni 2017 mit Fifa-Präsident Gianni Infantino erachtete das Gericht als unglaubhaft. Insbesondere der Umstand, dass sich keiner der vier Teilnehmer mehr an das Treffen erinnern könne, sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung als abwegig zu erachten und lasse auf eine entsprechende Absprache schliessen. Und dies namentlich vor dem Hintergrund, dass sich die gleichen Teilnehmer an die zeitlich weiter zurückliegenden Treffen ausnahmslos erinnern könnten.⁶⁴ Für das Bundesverwaltungsgericht steht daher fest, dass Lauber vorsätzlich die Unwahrheit sagte und das Treffen vom 16. Juni 2017 bewusst verschwieg.⁶⁵ Das Gericht kam, wie die Aufsichtsbehörde zum Schluss, dass der Bundesanwalt dem Ansehen der Bundesanwaltschaft geschadet hatte. Zudem fehle es ihm an Unrechtsbewusstsein und Einsicht.⁶⁶
- 38 Die Verletzung der Protokollierungspflicht nach Art. 77 StPO hatte das Bundesverwaltungsgericht nicht zu beurteilen. Wie die Aufsichtsbehörde in der angefochtenen Verfügung ausführte, ist dem Bundesanwalt der Vorwurf aufgrund der Empfehlung der AB-BA vom 22. November 2018, zukünftig Gespräche mit Parteien oder anderen Verfahrensbeteiligten im Sinne der StPO zuhanden der Verfahrensakten zu dokumentieren, disziplinarrechtlich nicht zurechenbar und im Rahmen der Sanktionierung nicht zu berücksichtigen.⁶⁷
- 39 Die bestätigten Amtspflichtverletzungen einerseits und deren Schwere andererseits rechtfertigten den Entscheid der Aufsichtsbehörde, sich mit der Lohnreduktion für die schwerstmögliche Art einer Disziplinarsanktion entschieden zu haben. In Bezug auf den Umfang der Lohnkürzung hat das Gericht die als unbegründet festgestellten Vorwürfe berücksichtigt. Das Bundesverwaltungsgericht hält eine Lohneinbusse im mittleren

⁶² Vgl. zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl Art. 13 und Art. 14 der Handlungsgrundsätze der GK.

⁶³ BVer A-2138/2020 E. 1.3.3.

⁶⁴ BVer A-2138/2020 E. 10.4.4.

⁶⁵ BVer A-2138/2020 E. 10.4.9.

⁶⁶ BVer A-2138/2020 E. 14.6.

⁶⁷ BVer A-2138/2020 .2020 E. 1.3.2.

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

Bereich für angemessen und ordnete gegenüber dem Bundesanwalt eine Disziplinar-massnahme in Form einer Lohnkürzung von 5% (anstatt 8%) auf die Dauer eines Jahres an.⁶⁸

- 40 In einer persönlichen Erklärung reagierte Bundesanwalt Lauber auf den Entscheid und gab bekannt, den Entscheid zu respektieren. Dennoch hält er fest: «Die Unterstellung der Lüge weise ich nach wie vor in aller Form zurück. Wenn man mir jedoch als Bundes-anwalt nicht glaubt, dann schadet dies der Bundesanwaltschaft.»⁶⁹ Nach Anerkennung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts hatte Lauber folglich am 29. Juli 2020 seinen Rücktritt als Bundesanwalt eingereicht. Dessen vorzeitiges Ausscheiden aus dem Amt führt zur Gegenstandslosigkeit des Amtsenthebungsverfahrens.⁷⁰

12. Strafverfahren

- 41 Durch das Abhalten der nicht protokollierten Treffen mit FIFA-Präsident Gianni Infantino und weiteren involvierten Personen wird Bundesanwalt Lauber verdächtigt, sein Amt im Sinne von Art. 312 StGB missbraucht, das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) verletzt und jemanden begünstigt (Art. 305 StGB) zu haben.⁷¹ Für die Strafverfolgung von Behörden-mitgliedern und Magistratspersonen, die durch die Bundesversammlung gewählt wurden, wird eine Ermächtigung durch die zuständigen Kommissionen der eidgenössischen Räte benötigt, wenn die Anklage wegen strafbarer Handlungen im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit zu sehen ist.⁷² Dieser Schritt ist Bedingung dafür, dass ein Strafver-fahren gegen Bundesanwalt Lauber eröffnet werden konnte. Aus diesem Grund bean-tragte sodann der ausserordentliche Staatsanwalt des Bundes mit Gesuch vom 29. Juli 2020 die Aufhebung der Immunität von Bundesanwalt Lauber und um die Ermächtigung zur Durchführung eines Strafverfahrens.⁷³
- 42 Nachdem sich die zuständigen Kommissionen des Stände- und des Nationalrats für die Aufhebung von Laubers Immunität ausgesprochen hatten, wird gegen Lauber nun auch strafrechtlich ermittelt. Es ist erst das dritte Mal, dass die Immunität eines Mitglieds der obersten Bundesbehörden aufgehoben wurde.⁷⁴ Auch gegen Gianni Infantino wurde in diesem Zusammenhang ein Strafverfahren wegen Anstiftung zu Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB), Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) und Anstiftung zu Begünstigung (Art. 305 StGB) eröffnet.
- 43 Die Verfahren dürften sich jedoch aufgrund eines von Gianni Infantino gegen den a.o. Staatsanwalt des Bundes, Stefan Keller, gutgeheissenen Ausstandsentscheides weiter verzögern. Der Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts wirft dem a.o. Staatsanwalt eine fragwürdige, irreführende, einseitige und tatsachenwidrige Informationspolitik vor. Zudem habe sich Keller in seinen Medienmitteilungen

⁶⁸ BVGer, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020.

⁶⁹ BA, Medienmitteilung vom 24. Juli 2020.

⁷⁰ Mit Wirkung ab dem 1. September 2020 wurde das Verfahren formell eingestellt.

⁷¹ GK, Medienmitteilung vom 24. August 2020.

⁷² Art. 14 VG.

⁷³ Parallel dazu eröffnet der a.o. Staatsanwalt ein Strafverfahren gegen FIFA-Präsident Gianni Infantino sowie gegen den Walliser Oberstaatsanwalt Rinaldo Arnold.

⁷⁴ 1989 beschlossen die Räte, die Immunität der zurückgetretenen Bundesrätin Elisabeth Kopp aufzuheben. Das Bundesgericht sprach Kopp jedoch später vom Vorwurf des Amtsmissbrauches und der Begünstigung frei. Zudem hoben die Parlamentskommissionen 2018 die Immunität des früheren SVP-Nationalrats Christian Miesch auf. Er war in die Kasachstan-Affäre verwickelt. Auch hier führte das Strafver-fahren zu keiner Anklage. Die Bundesanwaltschaft stellte den Fall ein.

Chronologie der wichtigsten Ereignisse

unzulässigerweise geäussert.⁷⁵ Daraufhin erklärte Keller am 19. Mai 2021, dass er sein Mandat als a.o. Bundesanwalt zurückgeben wird. Keller sieht sich aufgrund der personellen Besetzung des Bundestrafgerichts ausserstande, seine Ermittlungen fortzusetzen. Keller wirft den Richtern der Beschwerdekammer Parteilichkeit vor. So hält er in einer Medienmitteilung fest, dass davon auszugehen sei, dass das Urteil ergebnisorientiert und nicht mit der erforderlichen Unabhängigkeit gefällt worden ist.⁷⁶

- 44 Die GK liess nach dem Bekanntwerden des Rücktritts Kellers verlauten, dass sie in Absprache mit der AB-BA begonnen hat, die Wahl eines neuen ausserordentlichen Bundesanwalts vorzubereiten. Die Strafverfahren gegen Lauber und Gianni Infantino sind zum Zeitpunkt der vorliegenden Arbeit noch hängig.

⁷⁵ Vgl. BstGer BB.2020.296.

⁷⁶ Vgl. Medienmitteilung, a.o. Bundesanwalt, vom 19. Mai 2021. Zu dem Urteil äusserte sich auch der frühere Bundesrichter, Hans Wiprächtiger, in den Medien. Seiner Meinung nach sei der Entscheid unsorgfältig, unsachgemäss und nicht objektiv. Der Entscheid widerspreche klar der herrschenden Rechtsprechung, die einen Staatsanwalt nur bei krasser Voreingenommenheit für befangen erkläre, so Wiprächtiger (vgl. HABEGGER, BZ, vom 19. Mai 2021).

B. Die Bundesanwaltschaft

- 45 Die spätere Würdigung der Ausstandsentscheide verlangt vorab eine Darstellung des gesetzlichen Auftrags sowie der Organisation der Bundesanwaltschaft. Zu erläutern sind zudem das Weisungsrecht innerhalb der Bundesanwaltschaft, insbesondere dasjenige des Bundesanwalts. Anschliessend widmet sich das Kapitel in Kürze der Stellung der Bundesanwaltschaft innerhalb der Gewaltentrias.

I. Gesetzlicher Auftrag

- 46 Die Bundesanwaltschaft (nachstehend: BA) ist die Staatsanwaltschaft des Bundes.⁷⁷ Sie ist für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit zuständig.⁷⁸ Die Bundesgerichtsbarkeit ist nur dann gegeben, wenn eine Bestimmung des Bundesrechts sie ausdrücklich vorsieht. Andernfalls ist die Verfolgung von Straftaten des Bundesrechts grundsätzlich Sache der Kantone.⁷⁹ Die Übernahme einer in die kantonale Kompetenz fallenden Straftat in ein Bundesstrafverfahren ist demnach ausgeschlossen. Dafür fehlt es an der von Art. 22 StPO verlangten gesetzlichen Grundlage.⁸⁰ Folglich steht die BA entgegen der medialen Darstellung als «oberste Anklagebehörde» in keinem hierarchischen Verhältnis zu den kantonalen Staatsanwaltschaften.⁸¹ Die besondere Stellung der BA wird im Vergleich zu den kantonalen Staatsanwaltschaften im Wesentlichen durch ihre spezielle sachliche Zuständigkeit definiert.⁸²
- 47 Dieser besonderen Zuständigkeit unterstehen Straftaten, die in Art. 23 und 24 StPO sowie in besonderen Bundesgesetzen⁸³ aufgeführt sind. Aus den beiden Bestimmungen der StPO lassen sich Kriterien ableiten, die für die Unterstellung strafbarer Handlungen unter die Bundesstrafgerichtsbarkeit grundsätzlich massgebend sein müssen: Einerseits ist die BA mit der Strafverfolgung klassischer Schutzdelikte befasst, die sich gegen die Sicherheit des Landes richten oder dessen Interessen stark berühren.⁸⁴ Andererseits befasst sie sich mit der Strafverfolgung komplexer interkantonalen bzw. internationaler Fälle organisierter Kriminalität, Korruption und Geldwäscherei.⁸⁵

⁷⁷ Art. 7 StBOG.

⁷⁸ Bundesgerichtsbarkeit bedeutet, dass sowohl für die Verfolgung als auch die Beurteilung der betreffenden Straftaten die Strafbehörden des Bundes zuständig sind.

⁷⁹ Art. 123 Abs. 2 BV. M.w.H. BSK StPO-KIPFER/NAY/THOMMEN, Art. 23 N 1.

⁸⁰ BSK StPO-KIPFER, Vor Art. 22–28 N 4.

⁸¹ Auch der Bundesanwalt ist gegenüber seinen kantonalen Kollegen weder weisungs- noch aufsichtsbefugt (LAUBER/MEDVED, Unabhängigkeit, 2016, S. 166).

⁸² Gemäss LAUBER ist die Bundesanwaltschaft «nicht mehr und nicht weniger als die 27. Staatsanwaltschaft im Lande» (LAUBER/MEDVED, 2018, S. 361).

⁸³ Vgl. Art. 23 Abs. 2 StPO. M. w. H. und einer Auflistung der «besonderen Bundesgesetze» in SCHLEGEL, Kommentar StPO, Art. 23 N 16 f.

⁸⁴ Vgl. hierzu Art. 23 StPO. Diese unterstehen schon seit jeher der Bundesgerichtsbarkeit. Dazu gehören beispielsweise Amtsdelikte von Beamten des Bundes, Straftaten gegen Behörden oder Einrichtungen des Bundes, Sprengstoffdelikte, Falschgeld, Straftaten im Bereich des Völkerstrafrechts. Vgl. hierzu SCHLEGEL, Kommentar StPO, Art. 23 N 1 ff.

⁸⁵ Im Rahmen der sog. «Effizienzvorlage» aus dem Jahr 1998 wurde in Bezug auf zahlreiche weitere Delikte, dazu gehören insbesondere Delikte im Bereich der organisierten Kriminalität, der Wirtschaftskriminalität und der Finanzierung des Terrorismus, zusätzlich eine geteilte Zuständigkeit für Bund und Kantone eingeführt. Die Delikte unterstehen jedoch zwingend der Bundesgerichtsbarkeit, wenn sie im konkreten Fall entweder zu einem wesentlichen Teil im Ausland oder ohne eindeutigen Schwerpunkt in mehreren Kantonen begangen worden sind. Zum Ganzen OBERHOLZER, StPO 2020 N 208; SCHLEGEL, Kommentar StPO, Art. 24 N 1 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 413.

- 48 Gestützt auf Art. 25 StPO kann die Staatsanwaltschaft des Bundes gewisse Delikte trotz gegebener Bundesgerichtsbarkeit den kantonalen Behörden übertragen.⁸⁶ In Fällen, in denen eine Strafsache sowohl der Bundesgerichtsbarkeit als auch der kantonalen Gerichtsbarkeit untersteht, entscheidet die Bundesanwaltschaft, ob das Strafverfahren der BA selbst oder einem der Kantone zugewiesen wird.⁸⁷

II. Organisation

- 49 Die Strafprozessordnung schreibt dem Bund und den Kantonen ein einheitliches Staatsanwaltschaftsmodell vor. Demnach obliegt der Staatsanwaltschaft die Ermittlung, die Untersuchung sowie die Anklageerhebung.⁸⁸ Die konkrete Ausgestaltung der staatsanwaltlichen Organisation ist jedoch dem Bund und den Kantonen selbst überlassen, soweit sie sich nicht aus der StPO ergibt. Daher werden die Organisations- und Zuständigkeitsfragen in eigenen Erlassen des Bundes bzw. der Kantone geregelt.⁸⁹ In den Schranken der StPO sind sie bezüglich Wahl, Zusammensetzung und Organisation der Staatsanwaltschaft frei. Insbesondere steht es ihnen offen, eine Ober- oder eine Generalstaatsanwaltschaft zu errichten oder für Staatsanwälte thematische Aufgabengebiete vorzusehen.⁹⁰
- 50 Die BA ist als Einheitsstaatsanwaltschaft konzipiert. Im Unterschied zu einer gegliederten Staatsanwaltschaft zeichnet sich die einheitliche (Bundes-)Staatsanwaltschaft nicht durch mehrere voneinander unabhängige, gleichgestellte Staatsanwaltschaften aus, sondern ist als einzige und ungeteilte Behörde ausgestaltet.⁹¹ Sie folgt einer klar hierarchisch ausgerichteten Organisations- und Führungsstruktur und strebt dadurch eine verbindliche Zuweisung der Verantwortlichkeit an.⁹² Nachfolgend werden die wichtigsten Akteure der BA kurz näher erläutert.

1. Wesentliche Akteure

a) Bundesanwalt

- 51 Die BA steht unter der Leitung des von der Bundesversammlung gewählten Bundesanwalts. Er führt die BA und ist allen weiteren Angehörigen der BA hierarchisch vorgestellt.⁹³ Daraus ergibt sich, dass er die Gesamtverantwortung für die von ihm geführte Behörde

⁸⁶ Die Delegation nach Art. 25 Abs. 1 StPO ist in Fällen von Art. 23 StPO zulässig. Ausgenommen sind Fälle nach Art. 23 Abs. 1 lit. g, also Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. In Bezug auf die Delikte in Art. 24 StPO kann eine Delegation zur Untersuchung und Beurteilung nur in einfachen Fällen erfolgen. M.w.H. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 414 f.

⁸⁷ Art. 26 Abs. 2 StPO. Weiterführend zur Konkurrenz der Bundesgerichtsbarkeit SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 423 f.

⁸⁸ OBERHOLZER, StPO 2020, N 99.

⁸⁹ Vgl. StBOG oder die kantonalen Einführungsgesetze. Weiterführend BSK StPO-USTER, Art. 14 N 6.

⁹⁰ Art. 14 StPO. Weiterführend zu den möglichen Organisationsmodellen der Staatsanwaltschaft BSK StPO-USTER, Art. 14 N 8 sowie KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 N 17 f. Bund und Kantone sind zudem auch frei, ob sie die Staatsanwaltschaft der Exekutive oder der Judikative unterstellen wollen. Weiterführend BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 4 N 33 f.

⁹¹ Gleichwohl kann auch eine Einheitsstaatsanwaltschaft intern nach regionalen oder sachlichen Gesichtspunkten oder einer Kombination derer gegliedert sein. Vgl. dazu KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 N 18 f.

⁹² Vgl. Botschaft StBOG S. 8151 ff. Weiterführend zur Organisation der eidgenössischen Strafbehörde HOFER, S. 77 ff. Das Organigramm der Bundesanwaltschaft kann unter folgender Seite heruntergeladen werden <https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/die-bundesanwaltschaft/organisation.html> (besucht am 2. Mai 2021).

⁹³ Art. 9 StBOG. Seit 2011 wird der Bundesanwalt nicht mehr vom Bundesrat, sondern von der Bundesversammlung für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.

trägt.⁹⁴ Das Gesetz betraut ihn einerseits mit der Verantwortung für die fachgerechte und wirksame Strafverfolgung in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit. Andererseits ist er für den Aufbau und den Betrieb einer zweckmässigen Organisation der BA sowie für einen wirk- samen Einsatz von Personal sowie Finanz- und Sachmittel verantwortlich.⁹⁵ Er hat zu- dem das Recht und die Pflicht, die Organisation und Verwaltung in einem Reglement festzuhalten.⁹⁶ Abgesehen von den beiden stellvertretenden Bundesanwälten, wählt der Bundesanwalt alle übrigen Staatsanwälte und Staatsanwältinnen für eine Amtsperiode von vier Jahren.⁹⁷ Darüber hinaus trifft er sämtliche Mitarbeiterentscheide.⁹⁸

b) Stellvertretende Bundesanwälte

- 52 Dem Bundesanwalt stehen zwei Stellvertreter zur Seite, welche im Vertretungsfall sämt- liche seiner Befugnisse wahrnehmen.⁹⁹ Dies lässt insbesondere in Fällen, in denen eine Absprache zwischen dem Bundesanwalt und seinen Stellvertretern aufgrund äusserer Umstände nicht oder nicht mehr möglich ist, eine umfassende Vertretung zu. Gleichwohl schliesst die gesetzliche Bestimmung nicht aus, dass der Bundesanwalt im Einzelfall die Vertretungsmacht seiner oder ihrer Stellvertretung mittels Weisung beschränken kann.¹⁰⁰ Die beiden Stellvertreter werden ebenfalls von der Vereinigten Bundesversammlung ge- wählt.¹⁰¹

c) Leitender Staatsanwalt des Bundes

- 53 Die Leitenden Staatsanwälte werden vom Bundesanwalt gewählt. Sie führen je eine Ein- heit der BA (bspw. Terrorismus, Wirtschaftskriminalität, Kriminelle Organisationen).¹⁰² In den operativen Einheiten kommen ihnen folgende Aufgaben zu: Sie kontrollieren die in ihrer jeweiligen operativen Einheit geführten Verfahren, um eine einheitliche Praxis und eine effiziente Verfahrensführung sicherzustellen. Sie beraten die ihnen unterstellten Ver- fahrensleiter und greifen, sofern erforderlich, korrigierend in die von diesen geführten Verfahren ein. Darüber hinaus sind sie für die Umsetzung der vom Bundesanwalt defi- nierten strategischen Ausrichtung der BA verantwortlich. Sie bilden die Schnittstelle zum Bundesanwalt und zur Geschäftsleitung und informieren diese über die in ihrer operati- ven Einheit geführten Verfahren.¹⁰³

d) Staatsanwälte des Bundes

- 54 Die Staatsanwälte sind jene Personen, die normalerweise die einzelnen Verfahren füh- ren. Nach Art. 12 StBOG sind sie je einer Einheit der BA oder direkt dem Bundesanwalt

⁹⁴ Art. 9 StBOG. M.w.H. Botschaft StBOG, S. 8153.

⁹⁵ Art. 9 Abs. 2 StBOG. Der Bundesanwalt «geniesst insofern eine für Verwaltungsbehörden atypische Un- abhängigkeits innerhalb der Exekutive» (vgl. dazu Botschaft StBOG, S. 8142).

⁹⁶ Art. 9 Abs. 3 StBOG.

⁹⁷ Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 StBOG.

⁹⁸ Art. 22 Abs. 2 StBOG. Eingehend zur Stellung des Bundesanwalts im Besonderen BURGER-MITTNER, S. 201 ff.

⁹⁹ Die Hauptverantwortung und die wichtigsten Kompetenzen sollen auf möglichst «wenige Köpfe» verteilt werden (vgl. Botschaft StBOG, S. 8153).

¹⁰⁰ Art. 9 und 10 StBOG. Vgl. dazu Botschaft StBOG, S. 8153.

¹⁰¹ Art. 20 Abs. 1 StBOG.

¹⁰² Art. 11 StBOG. Als Einheit gelten aber auch bspw. die Zweigstellen in Bern, Lausanne, Lugano und Zürich (vgl. Art. 1–2 OrgReg der BA). Die Bestimmung der einzelnen Einheiten und deren Aufgabenbereich liegt in der Organisationsautonomie der BA und damit beim Bundesanwalt. Vgl. dazu Botschaft StBOG, S. 8153.

¹⁰³ Vgl. Art. 6 des OrgReg der BA.

zugewiesen. Wie die Leitenden Staatsanwälte werden auch die übrigen Staatsanwälte vom Bundesanwalt gewählt. Die gesetzlichen Bestimmungen verzichten bewusst darauf, die Aufgaben der einzelnen Staatsanwälte, die jeweils zu einer Einheit der BA gehören, zu regeln. Dadurch soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ihnen gegenüber dem Bundesanwalt oder der Bundesanwältin und den Leitenden Staatsanwälten und Staatsanwältinnen weder in fachlicher noch in organisatorischer Hinsicht Autonomie zukommt.¹⁰⁴

2. Weisungsbefugnisse innerhalb der Bundesanwaltschaft

- 55 Weisungen eines übergeordneten Staatsanwalts sind nur insofern zulässig und verbindlich, soweit sie sich innerhalb der Rechtsordnung halten.¹⁰⁵ Daher hat die Ausführungsgesetzgebung zu bestimmen, welche Befugnisse den verschiedenen Hierarchieebenen zugeordnet werden. Diese umfassen sowohl die Befugnis zum Erlass generell-abstrakter Dienstanweisungen als auch die Kompetenz zur Weisung bezüglich konkreter Einzelfälle.¹⁰⁶
- 56 Nach Art. 13 StBOG kann der Bundesanwalt gegenüber allen Mitarbeitenden der BA Weisungen erlassen. Der Gesetzgeber hält in der Botschaft der StBOG hierzu fest, dass die Ausgliederung der BA und der damit einhergehend verstärkte, auf Gesetzesstufe verankerte, hierarchische Aufbau der BA, eine umfängliche Weisungsbefugnis innerhalb der Organisation bedingt. Als Vorsteher der BA trägt der Bundesanwalt die Verantwortung für sämtliche Aktivitäten oder Unterlassungen seiner verfahrensleitenden Staatsanwälte.¹⁰⁷ Als Gegenstück zur Gesamtverantwortung nach aussen steht dem Bundesanwalt intern daher eine umfassende operative und administrative Weisungsbefugnis zu.¹⁰⁸ Dadurch soll die Stellung des Bundesanwalts gestärkt und die Führungsstruktur der BA gestrafft werden. Die Botschaft zum StBOG führt weiter aus: «Wer die Verantwortung für eine fachgerechte und effiziente Strafverfolgung, den Aufbau und Betrieb einer zweckmässigen Organisation und den wirksamen Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel trägt, muss auch die Möglichkeit haben, Einfluss auf alle relevanten Faktoren zu nehmen».¹⁰⁹
- 57 Zulässig sind nach dem StBOG nicht nur allgemeine Weisungen, sondern auch Weisungen im Einzelfall über die Einleitung, die Durchführung oder den Abschluss eines Verfahrens sowie über die Vertretung der Anklage und die Ergreifung von Rechtsmitteln. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Verantwortungsträger in allen Phasen Einfluss auf den Gang eines konkreten Verfahrens nehmen kann.¹¹⁰ Zudem erfordern Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sistierungsverfügungen der Leitenden

¹⁰⁴ Botschaft StBOG, S. 8153. Als weitere Kategorie von Staatsanwälten beschäftigt die BA «Assistenz-Staatsanwälte». Es wird jedoch darauf verzichtet, diese auf Gesetzesstufe zu erwähnen. Der BA steht es frei, unterschiedliche Kategorien im Sinne des genannten Beispiels zu schaffen (vgl. Botschaft StBOG, S. 8152).

¹⁰⁵ Das interne Weisungsrecht hat die Funktion, die Organisation, die Arbeitszuteilung sowie die Zusammenarbeit innerhalb der Behörde zu regeln. Sie soll das Funktionieren sowie die rechtmässige Ausübung der öffentlichen Aufgaben gewährleisten. WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 4 N 19.

¹⁰⁶ KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 N 24.

¹⁰⁷ Botschaft StBOG, S. 8152.

¹⁰⁸ Art. 13 Abs. 1 Bst. a StBOG. Vgl. dazu Botschaft StBOG, S. 8154.

¹⁰⁹ Botschaft StBOG, S. 8152.

¹¹⁰ Art. 13 und 15 StBOG. Der Bundesanwalt und die Leitenden Staatsanwälte können demnach einzelne Verfahren an sich ziehen und selbst führen oder auch nur einzelne Verfahrenshandlungen selbst vornehmen. M.w.H. Botschaft StBOG, S. 8154.

Staatsanwälte die Genehmigung des Bundesanwalts.¹¹¹ Weisungen über die Orientierung der Öffentlichkeit über hängige Verfahren sind ebenfalls vom Bundesanwalt zu erlassen.¹¹²

- 58 Das Weisungsrecht kommt darüber hinaus allen zu, die Führungsfunktionen innerhalb der BA wahrnehmen.¹¹³ Aus der hierarchischen Ausgestaltung der BA ergibt sich folglich, dass Weisungen von höherrangigen Verantwortungsträgern solche von unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern jeweils aufzuheben vermögen.¹¹⁴
- 59 Die Staatsanwälte der BA führen ihre Verfahren grundsätzlich selbständig und in eigener Verantwortung. Im Interesse übergeordneter Ziele, wie jener der Qualitätssicherung und der Effizienzoptimierung, kann kraft der Weisungsbefugnis einer hierarchisch übergeordneten Stelle in die Verfahrensführung der Staatsanwälte eingegriffen werden. Entsprechend geniesst ein Verfahrensleiter innerhalb der BA bei der Führung seiner Verfahren keine völlige Unabhängigkeit.¹¹⁵ Oder wie es Bundesanwalt Lauber zu sagen pflegte: «Der einzig Unabhängige in der Bundesanwaltschaft bin ich selber!»¹¹⁶

III. Zur Aufsicht und Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft

- 60 Während über 160 Jahren war die BA dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) zugeordnet und somit Teil der Exekutive. Mit Inkrafttreten des Strafbehördenorganisationsgesetzes (StBOG) und der neuen schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) per 1. Januar 2011 wurde die BA als Strafbehörde des Bundes zu einer ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Behörde.¹¹⁷ Damit hat sich die BA nicht nur fachlich, sondern auch organisatorisch von Bundesrat und Bundesverwaltung gelöst und profitiert, gleich wie die Gerichte, von einer umfassenden Selbstverwaltung, was ihre Unabhängigkeit stärken sollte.¹¹⁸
- 61 Sofern die BA als Staatsanwaltschaft des Bundes in der Rechtsanwendung tätig ist, ist sie unabhängig¹¹⁹ und allein dem Recht verpflichtet.¹²⁰ Sie sorgt, frei von äusserer Beeinflussung und allein in den vom Recht vorgegebenen Schranken für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Gleichwohl bedeutet diese Unabhängigkeit nicht Kontrolllosigkeit.¹²¹ Die Unabhängigkeit der Strafverfolgung wird durch eine klare gesetzliche Umschreibung der Aufsichtsbefugnisse einerseits und einer

¹¹¹ Art. 13–15 StBOG.

¹¹² Art. 19 StBOG.

¹¹³ LAUBER/MEDVED, Unabhängigkeit, 2016, S. 176.

¹¹⁴ HOFER, S. 81.

¹¹⁵ LAUBER/MEDVED, 2018, S. 364.

¹¹⁶ LAUBER/MEDVED, 2013, S. 322.

¹¹⁷ LAUBER/MEDVED, 2018, S. 362. Nach überwiegender Ansicht wird die Staatsanwaltschaft in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch immer als Teil der Exekutive angesehen. Diese Zuordnung ist jedoch divergierend, weshalb auch öfters von einer eigenständigen Behörde, angesiedelt zwischen Verwaltung und Justiz, gesprochen wird. Weiterführend zur Stellung der Staatsanwaltschaft im Gewaltengefüge RIKLIN, Art. 4 N 13; BURGER-MITTNER, S. 63; GETH, S. 367 ff.; KELLER, Kommentar StPO, Art. 14 N 32; KIENER/CUPA, S. 395 ff.

¹¹⁸ Die Selbstverwaltung der BA ist die konsequente Folgerung der Ausgliederung aus der Bundesverwaltung und entspricht dem angestrebten Ziel einer Entpolarisierung. Vgl. dazu BURGER-MITTNER, S. 186 ff.

¹¹⁹ Diese Unabhängigkeit gilt es von der Unabhängigkeit des einzelnen Staatsanwalts innerhalb der Behörde zu unterscheiden. Vgl. zum Weisungsrecht unten, B.II.2.

¹²⁰ Art. 12 lit. b i.V.m. Art. 4 StPO.

¹²¹ LAUBER/MEDVED, 2018, S. 363.

entsprechenden Beschränkung der Weisungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde andererseits gewährleistet.¹²²

- 62 Die externe Aufsicht über die BA ist dreigeteilt. Einerseits untersteht sie einer fachlichen und administrativen Aufsicht, einer justiziellen Kontrolle sowie einer parlamentarischen Oberaufsicht.

1. Fachlich und administrative Aufsicht

- 63 Mit Einführung der StBOG wurde die fachliche und administrative Aufsicht über die Bundesanwaltschaft auf eine dafür vorgesehene Aufsichtsbehörde übertragen.¹²³ Die Aufsicht wurde vom Gesetzgeber bewusst nicht an die Exekutive bzw. den Bundesrat übertragen. Dadurch wollte man die BA von einer möglichen politischen Einflussnahme schützen.¹²⁴

- 64 Die sieben Mitglieder der Aufsichtsbehörde werden von der Vereinigten Bundesversammlung für vier Jahre gewählt.¹²⁵ Sie erstattet der Bundesversammlung jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit.¹²⁶ Darüber hinaus übt sie die Disziplinargewalt gegenüber dem Bundesanwalt und den beiden Stellvertretern. Bei Amtspflichtverletzungen kann sie gegenüber den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern der Bundesanwaltschaft eine Verwarnung oder einen Verweis aussprechen oder eine Lohnkürzung verfügen.¹²⁷

- 65 Die Aufsichtsbehörde beaufsichtigt die BA, führt sie aber nicht. Nach Art. 29 Abs. 2 StBOG ist es ihr ausdrücklich untersagt, der BA Weisungen im Einzelfall betreffend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht oder der Ergreifung von Rechtsmitteln zu erteilen.¹²⁸ Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten ist dann angezeigt, wenn die Funktionsfähigkeit der BA infrage steht. Im Vordergrund dabei stehen allfällige Systemfehler in der Organisation oder der Verfahrensführung. Die Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten sind grundsätzlich unbegrenzt, sofern nicht die Rechtsanwendung im konkreten Strafverfahren betroffen ist.¹²⁹

- 66 Die Verantwortung für die fachgerechte und wirksame Strafverfolgung obliegt nach Art. 9 StBOG dem Bundesanwalt. Dementsprechend ist es nicht Aufgabe der Aufsichtsbehörde, ihr Ermessen anstelle desjenigen des Bundesanwalts auszuüben. Aufgrund

¹²² Die Unabhängigkeit der BA manifestiert in einer Negativdefinition wie folgt: «Dort, wo eine externe Aufsicht nicht Einfluss nehmen kann, ist die Bundesanwaltschaft grundsätzlich unabhängig» (LAUBER/MEDVED, 2016, S. 173). Vgl. auch Botschaft StBOG, S. 8141 f. Bund und Kantone sind frei, wie sie die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft regeln wollen (Art. 14 Abs. 5 StPO).

¹²³ Eingehend zur historischen Entwicklung der Aufsicht über die BA OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde, S. 354 ff.

¹²⁴ LAUBER/MEDVED, 2016, S. 170.

¹²⁵ Zur Zusammensetzung vgl. Art. 23 Abs. 2 StBOG.

¹²⁶ Überdies unterbreitet sie dem Bundesrat ihren Entwurf für den Voranschlag und ihre Rechnung sowie den Entwurf für den Voranschlag und die Rechnung der Bundesanwaltschaft. Der Bundesrat leitet diese unverändert der Bundesversammlung weiter (Art. 31 Abs. 4 StBOG).

¹²⁷ Art. 31 Abs. 2 StBOG. M.w.H. zur Organisationsaufsicht bei BURGER-MITTNER, S. 281 f. Kritisch zum Disziplinarrecht bei Magistratspersonen der BA KETTIGER. Obschon man die gewählten Mitglieder der BA bewusst mit den Richtern der erstinstanzlichen Gerichte des Bundes gleichstellt (insbesondere hinsichtlich der Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung), hat man für die Richter auf ein Disziplinarverfahren bei beruflichen Verfehlungen, die unter der Schwelle der Amtsenthebung liegen, verzichtet. KETTIGER sieht keinen sachlichen Grund, dies bei den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Magistratspersonen der BA nicht auch zu tun (vgl. KETTIGER, Disziplinarverfahren, S. 15.).

¹²⁸ Vgl. OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde, S. 356 sowie LAUBER/MEDVED, 2018, S. 363.

¹²⁹ Dabei handelt es sich insbesondere um finanzielle, organisatorische oder personelle Belange. Eine Aufzählung in OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde, S. 358.

dessen tritt die Aufsichtsbehörde in konstanter Praxis deshalb auf bei ihr eingereichten Aufsichtsbeschwerden explizit nicht ein, wenn das in Frage stehende Verhalten der BA sich auf ein konkretes Strafverfahren bezieht und deshalb auf dem ordentlichen Rechtsweg angefochten werden kann.¹³⁰ Vielmehr hat sie zu prüfen, ob der Bundesanwalt die ihm obliegende Führungsverantwortung richtig wahrnimmt. Dabei geht es im Wesentlichen darum, unter Wahrung der Organisationsautonomie der BA, deren Funktionsfähigkeit sicherzustellen. Sie kann ihm diesbezüglich generelle, aber keine konkreten Weisungen erteilen.¹³¹

2. Justizielle Kontrolle

- 67 Das vorangehende Kapitel hat gezeigt, dass sich die Aufsichtsbehörde bei Handlungen oder Unterlassungen der BA im Rahmen eines konkreten Strafverfahrens nicht einzumischen hat. Gleichwohl ist eine justizielle Überprüfung der fachlichen Tätigkeit der BA gegeben. Entscheide, Beschlüsse, Verfügungen und Verfahrenshandlungen der BA werden vom Bundesstrafgericht und gegebenenfalls vom Bundesgericht geprüft und beurteilt.¹³² Demnach steht die «Macht der Staatsanwaltschaft» immer unter der Kontrolle der Gerichte, welche darüber wachen, dass die Staatsanwaltschaft die Grenze des staatlichen Gewaltmonopols «im Eifer des operativen Gefechts» nicht überschreitet.¹³³ Dies entspricht einem rechtsstaatlichen Strafverfahren, indem allein die Gerichte dazu berufen sind, für eine sachgerechte Anwendung des materiellen Rechts und der Verfahrensgesetze besorgt zu sein.¹³⁴

3. Parlamentarische Oberaufsicht

- 68 Wie bei den Eidgenössischen Gerichten bildet die oberste Kontrollstufe die parlamentarische Oberaufsicht¹³⁵, welche grundsätzlich von den zuständigen Aufsichtskommissionen¹³⁶ des Parlaments wahrgenommen wird. Mit der Oberaufsicht nimmt das Parlament die politische Kontrolle über die Organe des Bundes wahr. Sie ist von der unmittelbaren fachlichen und administrativen Aufsicht zu unterscheiden.
- 69 Eine Einflussnahme in laufende Strafverfahren der BA durch die Politik ist untersagt. Die Oberaufsicht umfasst nicht die Befugnis, Entscheide aufzuheben oder zu ändern. Die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide und von Entscheiden der BA sind ausgeschlossen.¹³⁷ Auf Bundesebene bezieht sich die Aufsicht auf eine generelle Beurteilung der Amtsführung unter den Aspekten der Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und der Wirtschaftlichkeit.¹³⁸ Vorgaben hinsichtlich bevorzugter

¹³⁰ OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde, S. 358.

¹³¹ OBERHOLZER betont in diesem Zusammenhang, dass es gerade nicht Aufgabe der Aufsicht sein kann, jede Handlung oder Entscheidung des Bundesanwalts oder eines seiner Mitarbeitenden zu begleiten und auf deren Geeignetheit und Angemessenheit hin zu überprüfen (vgl. Aufsichtsbehörde, S. 357).

¹³² Von zentraler Bedeutung ist die Beschwerdekammer, die als Beschwerdeinstanz insbesondere den umfassenden Beschwerdemöglichkeiten der Parteien gegen sämtliche Verfügungen und Verfahrenshandlungen der BA begegnen muss (Art. 20 und 393 ff. StPO). Vgl. LAUBER/MEDVED, Reflexion der Bundesanwaltschaft, 2016, S. 39.

¹³³ LAUBER/MEDVED, Reflexionen der Bundesanwaltschaft, 2016, S. 41 ff.

¹³⁴ OBERHOLZER, Aufsichtsbehörde, S. 357 f. Weiterführend zur externen Kontrolle durch die Gerichte vgl. BURGER-MITTNER, S. 295.

¹³⁵ Art. 26 ParlG.

¹³⁶ Art. 153 ParlG.

¹³⁷ Art. 26 Abs. 4 ParlG.

¹³⁸ Art. 26 Abs. 3 ParlG.

Zwischenfazit

Rechtsgebiete, die Priorisierung einzelner Fälle oder Vorgaben von Fallzahlen pro Einheit sind unter dem Aspekt der Gewaltenteilung nicht zulässig.¹³⁹

IV. Zwischenfazit

- 70 Die BA zeichnet sich durch ihre besondere Zuständigkeit, der sogenannten Bundesgerichtsbarkeit, aus. Damit verbunden sind sensitive und oftmals komplexe Verfahren, die mit einer starken Exponiertheit gegenüber der Öffentlichkeit und der Politik einhergehen.
- 71 Die Loslösung der BA von Bundesrat und Bundesverwaltung führte zu einer fachlichen und organisatorischen Unabhängigkeit der Behörde. Damit einhergehend wurde der Bundesanwalt vom Gesetzgeber bewusst mit der alleinigen und umfassenden Verantwortung für eine gut funktionierende BA betraut, wodurch die Bedeutung des Bundesanwalts stark zugenommen hat.¹⁴⁰ Die Wahrnehmung dieser Verantwortung bedingt ein starkes und umfassendes Weisungsrecht des Bundesanwalts gegenüber allen Mitarbeitenden und eine hohe Organisationskompetenz. Gleichwohl muss die BA als unabhängige Behörde gegenüber der Aufsichtsbehörde über die BA, dem Parlament und in ihren Verfahren gegenüber den Gerichten Rechenschaft ablegen.

¹³⁹ Weiterführend zur parlamentarischen Oberaufsicht BURGER-MITTNER, S. 215 f.; KELLER, StPO Kommentar, Art. 14 N 13.

¹⁴⁰ BURGER-MITTNER, S. 201 ff.

C. Grundlagen zum Ausstand eines Staatsanwalts

72 Im folgenden Kapitel werden einleitend die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen zu den Ausstandsbestimmungen erörtert. Anschliessend befasst sich das Kapitel mit dem Begriff der Befangenheit und der dazugehörigen Formel des Bundesgerichts, ehe auf die konkreten Ausstandsgründe eines Staatsanwalts nach Art. 56 lit. f. StPO eingegangen wird. Abschliessend werden sodann die wichtigsten Aspekte des Ausstandsverfahrens erläutert.

I. Verfassungsrechtliche Grundlage

73 Der Anspruch der Verfahrensparteien auf Unparteilichkeit¹⁴¹ der staatlichen Organe wird auf verfassungsrechtlicher Ebene in den Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 30 Abs. 1 BV normiert.¹⁴²

1. In gerichtlichen Verfahren

74 In einem gerichtlichen Verfahren gewährleisten Art. 30 Abs. 1 BV sowie der inhaltlich deckungsgleiche Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Verfahrensbeteiligten Anspruch auf einen unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter. Es sollen keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Urteil einwirken.¹⁴³ Die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts sind auf einen Staatsanwalt nur dann anwendbar, wenn dieser in richterlicher Funktion (z.B. im Strafbefehlsverfahren) tätig wird.¹⁴⁴

2. In Verfahren vor nichtrichterlichen Behörden und Strafverfolgungsbehörden

75 In Verfahren vor nichtrichterlichen Behörden und Strafverfolgungsbehörden (namentlich Personen mit Strafuntersuchungs- und Anklagefunktion) bestimmt sich die Ausstandspflicht nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV.¹⁴⁵ Die Bestimmung weist in Bezug auf die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Strafuntersuchungsbehörde einen mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmenden Gehalt auf.¹⁴⁶ Dennoch kann dieser Gehalt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht unbesehen auf die allgemeine Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden.¹⁴⁷ Es gilt dem spezifischen Umfeld, dem Aufgabenbereich der Behörde und den Funktionsunterschieden Rechnung zu tragen.¹⁴⁸

¹⁴¹ Den Begriffen Unparteilichkeit, Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit kommt eine offen formulierte, in die gleiche Richtung zielende und sich überlappende Bedeutung zu (BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60, Fn. 14). Das Bundesgericht verwendet diese Begriffe häufig als Synonyme (KELLER, S. 56).

¹⁴² Die Verfahrensgrundrechte (dazu gehören Art. 29–32 BV) enthalten einklagbare Minimalgarantien, denen die jeweilige Verfahrensordnung zu genügen hat. Die konkrete Durchsetzung bzw. dessen Inhalt und Tragweite bestimmen sich in erster Linie nach Massgabe der jeweiligen Verfahrensordnung (BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 6).

¹⁴³ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 1.

¹⁴⁴ Vgl. BGE 112 Ia 142 E. 2a S. 144.

¹⁴⁵ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 2.

¹⁴⁶ BGE 141 IV 178 E. 3.2.2 S. 179. Weiterführend OBERHOLZER, StPO 2020, N 138.

¹⁴⁷ Die Strafverfolgungsbehörden sind nicht mit qualifizierter richterlicher Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 BV ausgestattet. Vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.1-2.2.2 S. 144–146; 127 I 196 E. 2b S. 198. Für die Absicherung der Objektivität eines Staatsanwalts kommt Art. 29 BV mit Art. 30 BV ein weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. M.w.H. MAURER, S. 456.

¹⁴⁸ BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 3; KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 6.

II. Grundsätzliches zum Ausstand nach Art. 56 StPO

- 76 Sowohl Art. 29 Abs. 1 BV als auch Art. 30 Abs. 1 BV sind als verfassungsrechtliche Minimalgarantien ausgestaltet, sodass diese Normen in den einzelnen Prozessgesetzen zu konkretisieren sind. Für das Strafverfahren hat der Gesetzgeber diese in Art. 56 StPO weiter konkretisiert.
- 77 Art. 56 StPO enthält einen Katalog von Ausstandsgründen. Er unterscheidet zwischen *besonderen Ausstandsgründen* (Art. 56 lit. a–e StPO) und einem *allgemeinen Ausstandsgrund* (lit. f) im Sinne einer Generalklausel.¹⁴⁹ Art. 56 lit. a–e StPO enthalten explizite Ausstandsgründe, die an bestimmte Umstände wie an ein persönliches Interesse (lit. a), eine Vorbefassung in anderer Stellung (lit. b), eine eheliche Gemeinschaft oder Partnerschaft (lit. c), eine Verwandtschaft und Schwägerschaft (lit. d und e) mit einem Verfahrensbeteiligten anknüpfen. Die Lebenssachverhalte, die bei einer in der Strafbehörde tätigen Person Befangenheit hervorrufen könnten, sind jedoch zu vielseitig und komplex, als dass sie abschliessend aufgezählt werden könnten. Daher soll der Auffangtatbestand nach lit. f «generalklauselartig» alle anderen möglichen Befangenheitsgründe umschreiben.¹⁵⁰

1. Ausschliessung und Ablehnung

- 78 Im Unterschied zu früheren kantonalen und bundesrechtlichen Verfahrensordnungen differenziert die StPO in Ausstandsfällen nicht mehr zwischen zwingenden Ausschlussgründen und fakultativen Ablehnungsgründen.¹⁵¹
- 79 Als zwingende Ausschlussgründe wurden jene verstanden, bei denen eine schwerwiegende objektive Gefährdung der Unparteilichkeit gegeben war. Dazu gehören die heutigen Ausstandsgründe von Art. 56 lit. b–e StPO (z. B. bei naher Verwandtschaft). Die Ablehnung hingegen umfasste Gründe, bei denen die Gefahr der Parteilichkeit weniger ausgeprägt war, welche dennoch die in der Strafbehörde tätige Person als befangen erschienen liess. Die Ablehnung unterlag der Parteidisposition, wodurch auf ihre Geltendmachung verzichtet werden konnte.¹⁵²
- 80 Nach geltendem Recht verzichtet die StPO auf diese Unterscheidung. Die Ausschluss- und Ablehnungsgründe werden unter dem Oberbegriff des Ausstands zusammengefasst. Alle im Gesetz umschriebenen Ausstandsgründe sind zwingend und von Amtes wegen zu berücksichtigen. Die Ausstandspflicht besteht auch dann, wenn die Verfahrensparteien die richterliche oder behördliche Unabhängigkeit nicht anzweifeln oder auf die Geltendmachung der Ausstandspflicht verzichten.¹⁵³

¹⁴⁹ BOOG, spricht von einer «Auffangklausel» (vgl. BSK StPO-BoOG, Art. 56 N 38). Weiterführend statt vieler SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 507 ff.

¹⁵⁰ Zur Unterscheidung von explizit genannten Ausstandsgründen und der Generalklausel vgl. SCHINDLER, S. 89 f.

¹⁵¹ BSK StPO-BoOG, Art. 56 N 3. Die StPO hat im Einklang mit vergleichbaren Regelungen der Bundesgesetzgebung auf die Unterscheidung verzichtet: Art. 34 BGG, Art. 47 ZPO, Art. 10 VwVG; nicht aber im Militärstrafprozessrecht: Art. 33 und 34 MStP (MAURER, S. 461, Fn. 42).

¹⁵² KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 3. Vgl. auch RIKLIN, Art. 56 N 5.

¹⁵³ Vgl. BSK StPO-BoOG, Art. 56 N 6 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 508; MAURER, S. 461.

2. Persönlicher Geltungsbereich

a) Geltung für alle Strafbehörden

- 81 Die StPO unterscheidet vom Gehalt der Garantie her nicht zwischen richterlicher und nichtrichterlicher Behörde. Art. 56 StPO hält fest, dass die Ausstandsgründe für alle in einer Strafbehörde tätigen Personen anwendbar sind. Die Bestimmung bezweckt die Sicherstellung des Vertrauens in die Rechtspflege über das gesamte Verfahren hinweg.¹⁵⁴
- 82 Die Strafbehörden bestehen aus den Gerichten und den Strafverfolgungsbehörden. Letztere setzen sich nach Art. 12 StPO aus der Polizei (lit. a), der Staatsanwaltschaft (lit. b) sowie den Übertretungsstrafbehörden (lit. c) zusammen. Zu den in einer Strafbehörde tätigen Personen gehören insbesondere auch der Bundesanwalt, die Staatsanwälte und polizeilichen Strafverfolger des Bundes sowie die Bundesstrafrichter.¹⁵⁵
- 83 Wie einleitend erläutert, wird bei der Beurteilung, ob ein Ausstandsgrund vorliegt, die unterschiedlichen gesetzlichen Funktionen der Gerichte auf der einen Seite und der Strafverfolgungsbehörden auf der anderen Seite berücksichtigt. Demnach ist der Anschein der Befangenheit bei einem ermittelnden Polizeibeamten anders zu beurteilen als bei einem Mitglied des Gerichts. Es besteht kein Anspruch auf einen Staatsanwalt mit richterlicher Unabhängigkeit. Eine Differenzierung drängt sich besonders in Bezug auf die Generalklausel nach Art. 56 lit. f StPO (Befangenheit «aus anderen Gründen») auf. Bei deren Anwendung gilt es «situationsbedingte, graduelle und funktionsbedingte Unterschiede» zum Richter zu berücksichtigen.¹⁵⁶
- 84 Der Unbefangenheit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden können zwar eine ähnliche Bedeutung wie die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zukommen. Allerdings ist der Staatsanwalt für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Die Unparteilichkeitspflichten unterscheiden sich wesentlich von denjenigen der Gerichte.¹⁵⁷ Der Staatsanwalt leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage.¹⁵⁸ Es entspricht seinem gesetzlichen Auftrag, auf blossen Verdacht hin gegen den Angeschuldigten zu ermitteln und ihn anzuklagen.¹⁵⁹ Auch wenn die Staatsanwaltschaft zwar nach Art. 6 Abs. 2 StPO zur Objektivität, zu korrektem Verhalten und zu einer gewissen Unparteilichkeit verpflichtet ist, ist er nicht schon deswegen befangen, weil er diese Aufgabe wahrnimmt.¹⁶⁰ Die Position der Staatsanwaltschaft ist naturgemäss einseitig und

¹⁵⁴ Daher beziehen sich die Ausstandsbestimmungen im Vorverfahren nicht nur auf Sachbearbeiter, die eine richterliche Funktion wahrnehmen, sondern auf die Strafbehörde generell (mit Einschluss der Polizei). Dieser Grundsatz ist nach KIENER von besonderer Bedeutung, da im Vorverfahren der Grundstein für die Wahrheitsfindung in der Hauptverhandlung gelegt wird. Fehler oder Unterlassungen in diesem Stadium sind vielfach irreparabel und beeinträchtigen die Fairness des ganzen Verfahrens (KIENER, S. 82). Gl. A. BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 9.

¹⁵⁵ Art. 12–14 StPO i.V.m. Art. 2, Art. 4 und Art. 7–12 StBOG.

¹⁵⁶ Demnach kann bspw. von einem Polizeibeamten bei einer Befragung nicht die gleiche Zurückhaltung und Gelassenheit verlangt werden wie von einem Richter (KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 6). Nur der Richter ist und muss ein «echter Mittler» sein. Vgl. BGE 137 I 227 E. 2.6.1 S. 232. Eine Differenzierung erscheint aber nicht bei allen Ausstandsgründen in gleichem Masse vertretbar. Demnach sollte ein persönliches Interesse (Art. 56 lit. a) oder eine vorherige berufliche (Art. 56 lit. b und c) oder familiäre (Art. 56 lit. d und e) Implikation bei einem Staatsanwalt oder einem Polizeibeamten ebenso zum Ausstand führen wie bei einem Richter. Vgl. KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 6. Gl. A. BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 9.

¹⁵⁷ SUMMERS, S. 447.

¹⁵⁸ Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 StPO.

¹⁵⁹ Dem Grundsatz folgend: «in dubio pro duriore». Vgl. BGE 137 IV 219 E. 7.2 S. 226.

¹⁶⁰ BGer 1B_317/2011 E. 2. Vgl. auch MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Vorb. zu Art. 56–60, N 24 ff. und Art. 56 N 29. M.w.H. zur Rolle und Funktion der Staatsanwaltschaft MAURER, 2012, S. 457 ff.

parteiisch. Daher betrifft das Erfordernis richterlicher Unparteilichkeit, die im Vorverfahren tätige Staatsanwaltschaft oder die sonstigen Untersuchungsbehörden nicht.¹⁶¹

- 85 Nach Abschluss des Vorverfahrens (bzw. im Haupt- und Rechtsmittelverfahren) hat die Staatsanwaltschaft Parteistellung (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO) und die Verfahrensleitung geht an das Gericht über.¹⁶² Deshalb gelten in diesem Verfahrensstadium andere Gesichtspunkte.¹⁶³ Als Partei im Haupt- und Rechtsmittelverfahren ist ihr trotz Art. 6 Abs. 2 StPO eine gewisse Einseitigkeit zuzugestehen und kann nicht sofort zur Annahme einer Befangenheit führen.¹⁶⁴ Die Rechtsprechung differenziert daher nach dem Verfahrensstadium, in welchem das Ausstandsgesuch gegen den Staatsanwalt gestellt wird.¹⁶⁵

b) Geltung für Hilfspersonen

- 86 Der Gesetzeswortlaut von Art. 56 1. Satz StPO, «in einer Strafbehörde tätig», ist umfassend. Anwendbar sind die Ausstandsvorschriften somit nicht nur auf Funktionsträger der Strafbehörden mit ausübender, verfügender oder entscheidender Befugnis, sondern auch deren Hilfspersonen, die am Entscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken.¹⁶⁶ Bei der Beurteilung der Anwendbarkeit der Ausstandsbestimmungen für Hilfspersonen wird auf ihre Stellung im Verfahren sowie die Möglichkeit, die Entscheidung aufgrund ihres Fachwissens zu beeinflussen, abgestellt. Es genügt, wenn die Person auch nur indirekten Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hat. Demnach sind sämtliche Personen, die am Entscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, von den Ausstandsbestimmungen betroffen.¹⁶⁷ Von der Ausstandspflicht nicht erfasst, sind die mit ausführenden Arbeiten beschäftigten Personen, wie Kanzleikräfte oder Buchhaltungsverantwortliche.¹⁶⁸
- 87 Überträgt ein Staatsanwalt rechtlich zulässige Verfahrenshandlungen an eine Hilfsperson (Art. 311 Abs. 1 StPO), sind die Ausstandsbestimmungen für diesen ebenfalls uneingeschränkt anwendbar.¹⁶⁹ Analoge Überlegungen müssen auch für die dem Verfahrensleiter hierarchisch übergeordneten Personen gelten, vorausgesetzt, dass sie im betreffenden Verfahren tatsächlich mitgewirkt bzw. auf diesen Einfluss genommen haben. Eine lediglich allgemein geltende, im konkreten Fall aber nicht ausgeübte Weisungsbefugnis gegenüber einer verfahrensleitenden Person schafft demzufolge keine Möglichkeit, ein Ausstandsbegehren zu begründen.¹⁷⁰ Übergeordnete Personen können nur dann

¹⁶¹ SUMMERS, S. 447.

¹⁶² Art. 328 Abs. 2, Art. 61 lit. c und d StPO.

¹⁶³ BGE 138 IV 142 E. 2.2.2 S. 145 f. mit Hinweisen.

¹⁶⁴ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 56 N 16.

¹⁶⁵ BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 39.

¹⁶⁶ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 7; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 56 N 2.

¹⁶⁷ Dies entspricht auch der langjährigen Praxis des Bundesgerichts (BSK BGG-HÄNER, Art. 34 N 4). Erfasst werden beispielsweise Gerichtsschreiber einer richterlichen Behörde, sofern diese an der Willensbildung des Spruchkörpers mitwirken. Von deren Mitwirkung ist auszugehen, wenn diese mit beratender Stimme am Verfahren teilnehmen und das Urteil redigieren. Die Zusammenstellung einschlägiger Literatur oder die Vornahme juristischer Abklärungen, ohne konkret am Lösungsvorschlag mitzuwirken, genügt nicht. Zum Ganzen KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 7 sowie m.w.H. OBERHOLZER, 2020, N 137. Die Ausstandsbestimmungen gelten sinngemäss auch für Sachverständige (Art. 183 StPO) oder Dolmetscher (Art. 68 Abs. 5 StPO). Weiterführend zum Ganzen BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 12 f. Ähnlich FELLER/KUNZ-NOTTER Kommentar VwVG, Art. 10 N 5 mit entsprechender Kasuistik wie auch SCHINDLER, S. 74.

¹⁶⁸ FELLER/KUNZ-NOTTER, Kommentar VwVG, Art. 10 N 5.

¹⁶⁹ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 7.

¹⁷⁰ BstGer BB.2018.197 E. 3.4.

Anschein der Befangenheit eines Staatsanwalts

Adressaten eines Ausstandsgesuchs einer Partei sein, wenn sie im konkreten, diese Partei betreffenden Strafverfahren, mitgewirkt, bzw. auf dieses Einfluss genommen haben. Dies kann durch Erlass einer konkreten Weisung an die verfahrensleitende Person oder dadurch, dass sie einzelne Verfahrenshandlungen selbst vornehmen, geschehen.¹⁷¹

III. Anschein der Befangenheit eines Staatsanwalts

1. Zum Begriff der Befangenheit

- 88 Befangenheit umschreibt eine innere Einstellung des Staatsanwalts zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, «welche die gebotene Distanz vermissen lässt und aus der heraus die Person in ihre Entscheidung sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass sie einen Verfahrensbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest dazu neigt».¹⁷² Umgekehrt bezeichnet Unbefangenheit demnach eine innere Haltung des Staatsanwalts, die frei von falscher Rücksichtnahme ist und ihn mit «Distanz, Neutralität und Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten agieren lässt.»¹⁷³ Unbefangenheit verlangt vom Staatsanwalt nicht, dass er von sämtlichen äusseren Einflüssen, wie beispielsweise gesellschaftlichen Werturteilen, Gewohnheiten oder der öffentlichen Meinung, frei sein muss. Folglich können allgemeine Umstände¹⁷⁴, die keinen Zusammenhang zum konkreten Verfahren aufweisen und lediglich eine generelle Befangenheit begründen, im konkreten Verfahren nicht zum Ausstand führen.¹⁷⁵

2. Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- 89 Nach der Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die Gefahr der Voreingenommenheit oder der Anschein der Befangenheit angenommen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken.¹⁷⁶ Die Rechtsprechung bindet die Ablehnung eines Staatsanwalts im Wesentlichen an zwei Begründungselemente:

a) Konkrete Umstände

- 90 Zum einen braucht es *konkrete Umstände*¹⁷⁷, die Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken vermögen.¹⁷⁸ Diese können entweder in einem bestimmten Verhalten des

¹⁷¹ BstGer BB.2018.197 E. 3.4.

¹⁷² BSK StPO-BoOG, Vor Art. 56–60 N 7 mit Hinweisen. Vgl. auch MAURER, S. 463; OBERHOLZER, StPO 2020, N 173; SCHINDLER, S. 6.

¹⁷³ MAURER, S. 463.

¹⁷⁴ Gemeint sind Umstände, die auf ein Vorverständnis hinweisen. Dazu gehören bspw.: politische Ansichten, Geschlecht, Mitgliedschaft in gesellschaftlichen Vereinigungen, wissenschaftliche Äusserungen, Weltanschauungen, Konfession, familienrechtlicher Status (Aufzählung nach BSK StPO-BoOG, Vor Art. 56–60 N 7).

¹⁷⁵ BSK StPO-BoOG, Vor Art. 56–60 N 9. Siehe auch MAURER, S. 463.

¹⁷⁶ BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 179; BGE 138 IV 142 E. 2.1 S. 144 f.; je mit Hinweisen. Voreingenommenheit ist die vorzeitige Festlegung und fehlende Offenheit den Parteien oder ihren Anliegen gegenüber. Demgegenüber ist Befangenheit «eine Gefangenheit in vorgefassten Meinungen und Haltungen, die für den Entscheid einer konkreten Streitsache Bedeutung gewinnen». Letztlich meinen aber beide das Gleiche: Dabei geht es immer um eine innere Unabhängigkeit und Freiheit der Urteilenden gegenüber sachwidrigen Beeinflussungen durch Umstände, die mit dem konkreten Verfahren nichts zu tun haben. Vgl. dazu KIENER, S. 57.

¹⁷⁷ KIENER, S. 60, spricht auch von «bestimmten Gründen» oder «Tatsachen».

¹⁷⁸ Statt vieler BGE 114 Ia 50 E. 3b S. 54 f.

betreffenden Staatsanwalts oder in äusseren Gegebenheiten, die auch funktioneller und organisatorischer Natur sein können, begründet sein.¹⁷⁹

b) Objektive Rechtfertigung

- 91 Zum anderen wird an diese konkreten Umstände ein bestimmter *Massstab* angelegt. Bei der Beurteilung, ob solche konkreten Umstände vorliegen, wird nicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei abgestellt. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Auch wenn der Ausstandsgrund grundsätzlich aus Sicht des Ablehnenden beurteilt wird, geschieht dies ohne Rücksicht auf dessen subjektives Empfinden.¹⁸⁰ Ob der Anschein der Befangenheit vorliegt, erfolgt daher anhand der *objektivierten* Beurteilung aus Sicht der Verfahrensbeteiligten, zu deren Schutz die Garantie besteht. Es genügt demnach nicht, wenn einer Verfahrenspartei Äusserungen oder Verfahrenshandlungen, die von einem Staatsanwalt ausgehen, missfallen. Hingegen muss das Misstrauen durch eine bestimmte Verhaltensweise des Staatsanwalts oder in bestimmten äusseren Gegebenheiten in objektiver Weise durch vernünftige Gründe gerechtfertigt erscheinen.¹⁸¹ Entscheidend ist, wie ein unbefangener und vernünftiger Dritter in der Lage des Verfahrensbeteiligten die Situation einschätzen würde.¹⁸²
- 92 Nach den Erläuterungen zum *Massstab* für die Besorgnis der Befangenheit, stellt sich folglich die Frage, welches das *Mass* dieser Besorgnis sein soll. Die Rechtsprechung verwendet hierfür verschiedene Begriffe: Demnach müssen Umstände vorliegen, die den «Anschein der Befangenheit», «ein Misstrauen in die Unparteilichkeit» oder «die Gefahr der Voreingenommenheit» hervorrufen können. Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Zustand, die sich einer Wahrnehmung von aussen entzieht. Die Befangenheit als «psychische Disposition»¹⁸³ lässt sich daher nur schwer beweisen, weshalb die blosser Möglichkeit einer Befangenheit genügt. Ihre Wahrscheinlichkeit muss nicht dargetan werden. Gleichwohl genügt aber nicht jede minimale, rein theoretische Gefahr. SCHINDLER fasst es wie folgt zusammen: «*mehr als ein minimales Risiko aber weniger als Wahrscheinlichkeit*».¹⁸⁴
- 93 Die Beweismassnahmen erstrecken sich immer auf die Umstände, welche eine Ausstandspflicht zu begründen vermögen und nicht auf die Befangenheit als solche.¹⁸⁵ Das kann dazu führen, dass eine Person innerlich zwar unbefangen ist, die Situation, in welcher sie sich befindet, jedoch objektiv geeignet ist, in Bezug auf den konkreten Verfahrensgegenstand Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu erwecken.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Solche Umstände können sich bspw. aufgrund der Nähe eines Staatsanwalts zu einer der Verfahrensparteien aus familiärer, persönlicher oder beruflicher Verbindung ergeben. M.w.H. KIENER, S. 62 und MAURER, S. 462 sowie BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 f.

¹⁸⁰ Die reine Berücksichtigung der subjektiven Situation könnte dazu führen, dass ein gleicher Sachverhalt je nach Verfahrensbeteiligten zu unterschiedlichen Resultaten führen würde. Nach SCHINDLER trägt dies der Funktion des Unbefangenheitsgebots nicht genügend Rechnung und entspricht auch nicht dem öffentlichen Interesse, SCHINDLER, S. 92.

¹⁸¹ BGE 114 Ia 50 E. 3b S. 54; Weiterführend BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 10.

¹⁸² BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 10; SCHINDLER, S. 91.

¹⁸³ BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 7.

¹⁸⁴ SCHINDLER lehnt sich dabei an die Formulierung von Craig, Administrative Law, 4 Aufl., London 1999. Vgl. weiterführend zum Ganzen SCHINDLER, S. 92.

¹⁸⁵ FELLER /KUNZ-NOTTER, Kommentar VwVG, Art. 10 N 15.

¹⁸⁶ Basel-Land, Kantonsgericht, 490 18 279 vom 06.12.2018 E. 3.1a.

3. Ausstand als Ausnahmeregelung

- 94 Ganz generell gilt, dass im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen ist.¹⁸⁷ Eine Gutheissung kann – besonders in komplexen Fällen – zu einer spürbaren Komplizierung und Verzögerung des Verfahrens führen, die in ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot nach Art. 5 StPO tritt.¹⁸⁸ Dennoch dürfen die Anforderungen an den Anschein der Befangenheit angesichts der Bedeutung der Pflicht eines Staatsanwalts, der den belastenden und den entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachzugehen hat, nicht überdehnt werden.¹⁸⁹
- 95 Der Ausstand steht darüber hinaus im Spannungsverhältnis zum Anspruch auf ein durch das Gesetz geschaffenes Gericht. Damit die regelhafte Zuständigkeitsordnung der Gerichte wie auch die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts nicht umgangen werden kann, muss der Ausstand nach der Rechtsprechung eine Ausnahme bleiben.¹⁹⁰ Folglich können Staatsanwälte nicht ohne stichhaltige Gründe abgelehnt werden oder selbst in den Ausstand treten.¹⁹¹ Im Grundsatz gilt, dass die Unbefangenheit des Staatsanwalts zu vermuten ist, bis das Gegenteil dargetan ist.¹⁹²

IV. Die Ausstandsgründe nach Art. 56 lit. f StPO

1. Generalklausel

Wie einleitend geschildert, bildet Art. 56 lit. f StPO einen Auffangtatbestand bzw. eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit a–e StPO nicht ausdrücklich enthalten sind.¹⁹³ Die Bestimmung soll ausdrücken, dass ein Staatsanwalt auch «aus anderen Gründen», insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsvertreter, befangen sein könnte.¹⁹⁴ Entscheidend ist, ob Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so dass ein korrektes Verfahren nicht mehr gewährleistet erscheint.¹⁹⁵

- 96 Die Fallpraxis zu den «anderen Gründen» umfasst ausgesprochen unterschiedliche Konstellationen. Das Verständnis dieses Auffangtatbestandes stützt sich auf eine umfangreiche bundesgerichtliche Rechtsprechung und erschliesst sich über die Bildung von (nicht abschliessenden) Fallgruppen. Die Kategorisierung dient letztlich als künstliches Hilfsmittel, um die Unzahl möglicher Interessenskonflikte fassbar zu machen.¹⁹⁶ Es sollen

¹⁸⁷ BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 S. 145; 127 I 196 E. 2d S. 199 f.

¹⁸⁸ RIKLIN, 2014, Art. 56 N 5.

¹⁸⁹ Insbesondere dann nicht, wenn für den Beschwerdeführer aufgrund einer langen Freiheitsstrafe viel auf dem Spiel steht. Nur so kann ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet werden (1B_419/2014 E. 3.9). BGE 127 I 196 E. 2d S. 199; BGE 114 Ia 153 E. 3 S. 155 je mit Hinweisen.

¹⁹⁰ Es besteht die Gefahr, dass das Gericht bei Gutheissung eines Ausstandsgrundes, obwohl keiner vorliegt, nicht ordnungsgemäss besetzt ist (BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 11, Fn. 37).

¹⁹¹ BSK StPO-BOOG, Vor Art. 56–60 N 11; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 509; MAURER, S. 464.

¹⁹² M.w.H. MAURER, S. 464.

¹⁹³ Siehe BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 38 und BGer 1B_419/2014 E. 3.2.1.

¹⁹⁴ BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 179.

¹⁹⁵ SCHINDLER, S. 91 f.

¹⁹⁶ Die aus der Lehre entwickelten Fallgruppen orientieren sich an der bisherigen Rechtsprechung. Dabei gilt es anzumerken, dass die Anordnung der einzelnen Fallgruppen in der Lehre vereinzelt variiert. In der Gesamtheit haben sich aber in den Grundzügen übereinstimmende Fallkonstellationen geformt. Vgl. zu den Fallgruppen KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 25 ff.; BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 38 ff., MAURER, S. 466; OBERHOLZER, N 173 ff. Ähnlich mit entsprechender Kasuistik FELLER/KUNZ-NOTTER Kommentar VwVG, Art. 10 N 23; SCHINDLER, S. 111 ff. sowie KIENER, S. 96 ff.

nachfolgend insbesondere jene Fallgruppen näher beschrieben werden, die dem Verständnis der Ausstandsentscheide gegen Lauber dienen.

2. Anwendungsfälle

a) *Beziehung zu Parteien*

- 97 Art. 56 lit. f StPO erwähnt ausdrücklich, dass insbesondere Freundschaft oder Feindschaft eine Befangenheit begründen können. Damit der Staatsanwalt als befangen erscheint, muss die Beziehungsnähe zu einer Partei oder deren Rechtsvertreter erheblich «vom Mass des sozial Üblichen» abweichen.¹⁹⁷ Es müssen objektive Gründe auf eine gewisse Intensität der Beziehung hindeuten. Demnach kommen Zuneigung oder Abneigung als Ausstandsgrund nur dann in Frage, wenn sie ausgeprägt sind. Dabei muss eine persönliche Spannung oder ein schwerwiegendes, tiefes Zerwürfnis vorliegen.¹⁹⁸ Die negativen oder positiven Gefühle müssen immer beim Mitglied der Strafbehörde persönlich vorhanden sein. Dass die Partei solche Gefühle gegenüber einem Mitglied der Staatsanwaltschaft hegt, ist demzufolge ohne Bedeutung und stellt für sich allein kein Ablehnungsgrund dar.¹⁹⁹
- 98 In Bezug auf die Freundschaft zu einer Partei begründen ein gemeinsamer Militärdienst, ein gemeinsames Studium, ein Duzverhältnis oder die Mitgliedschaft im gleichen Verein keinen Anschein der Befangenheit.²⁰⁰ Andererseits ist bei negativem Bezug zu einer Partei aufgrund der blossen Zugehörigkeit zu einer anderen politischen Partei, einer Kirche oder anderen religiösen Gemeinschaft ebenfalls kein Ausstandsgrund gegeben.²⁰¹ Auch verbale Anfeindungen oder Unterstellungen gegen den Staatsanwalt stellen für sich allein keinen Ausstandsgrund dar. Dasselbe gilt für die Einreichung einer Strafanzeige, einer Aufsichtsbeschwerde oder einer Disziplinarbeschwerde²⁰² gegen den Staatsanwalt. Auch diese vermögen für sich allein noch keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Staatsanwälte sind es sich gewohnt, dass Verfahrensparteien ihre Handlungen in Frage stellen. Ansonsten würde es der Partei offenstehen, durch Einreichung einer Anzeige, den Staatsanwalt nach Belieben auszutauschen.²⁰³ Allerdings kann eine ungeschickte Reaktion auf eine Anzeige eine Befangenheit auslösen. Entgegnet der Staatsanwalt beispielsweise seinerseits mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen oder einer anderen Art, die deutlich macht, dass er nicht in der Lage ist, die

¹⁹⁷ BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 39 und BGer 1C_474/2014 E.3.1.

¹⁹⁸ BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 39.

¹⁹⁹ OBERHOLZER, StPO 2020, N 180 m.V.a. BGer 1B_214/2016 E. 3.3. Vgl. auch KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 30.

²⁰⁰ Vgl. BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 40; MAURER, S. 466; SCHINDLER, S. 112 f. Es lässt sich keine allgemeine Regel für die Bewertung von Indikatoren für die persönliche Nähe aufstellen. Es kommt immer auf ein Abwägen mehrerer Kriterien an. Weiterführend dazu KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 27.

²⁰¹ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 28.

²⁰² Obschon nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Strafanzeige gegen einen Staatsanwalt für sich allein keinen Ausstand zu begründen vermag, kann dies in der Praxis nicht telquel auf ein Disziplinarverfahren übertragen werden. Es gilt dabei die jeweilige Organisation der Justizbehörden zu berücksichtigen. Gleichwohl gilt der Grundsatz, dass ein hängiges Disziplinarverfahren nicht zum Ausstand eines Staatsanwalts führen darf. Weiterführend KETTIGER, Befangenheit von Gerichtspersonen, S.11. Vgl. dazu auch SCHINDLER (mit entsprechender Kasuistik) der die Meinung vertritt, dass bei einem Disziplinarverfahren nicht automatisch auf Befangenheit geschlossen werden kann. Ursache für ein solches Verhalten kann auch Überforderung oder evident mangelnde Sorgfalt einer Person sein. Hierbei ist das verfahrensrechtliche Instrument des Ausstandes jedoch nicht geeignet, um die «Unfähigkeit» eines Amtsträgers zu rügen (SCHINDLER, S. 139).

²⁰³ MAURER, S. 467 f.; OBERHOLZER, StPO 2020, N 181.

notwendige Distanz zu wahren, erhält der Konflikt eine persönliche Dimension, wobei die Unbefangenheit tangiert wird.²⁰⁴

- 99 Ein begründeter Anschein der Befangenheit kann auch aufgrund des Verhältnisses zwischen dem Staatsanwalt und einem Parteivertreter entstehen. Die Voreingenommenheit in einer solchen Situation ist nach Rechtsprechung aber nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen. Liegen aber die Gründe, die den Konflikt ausgelöst und angetrieben haben, zeitlich nicht weit zurück, stehen sie mit dem Verfahren im Zusammenhang und stossen dazu auf ein grosses Medienecho, kann ein Anschein der Befangenheit angenommen werden.²⁰⁵

b) Äusserung des Staatsanwalts

aa) Gegenüber Parteien

- 100 Der Staatsanwalt hat negative Bemerkungen grundsätzlich zu unterlassen, die sich gegen die Person einer Verfahrenspartei richten. Es wird eine zurückhaltende Ausdrucksweise verlangt. Ironische, unbedachte oder despektierliche Bemerkungen vermögen dennoch keinen Anschein der Befangenheit zu erwecken. Dagegen können negative, kränkende, vorverurteilende, rassistische oder beleidigende Bemerkungen zu einem Anschein fehlender Unparteilichkeit führen.²⁰⁶
- 101 Ebenfalls können Vorbesprechungen mit den Parteien den Anschein der Befangenheit erwecken. Dieser besteht insbesondere, wenn die zur Verhandlung stehenden Angelegenheiten ausserhalb des Verfahrens mit einer Partei vorbesprochen oder ihr Ratschläge erteilt werden.²⁰⁷ Diesbezüglich wurde eine Befangenheit im Rahmen einer Konferenz bejaht, in welcher Gerichtspräsidenten, Polizeibeamte, Untersuchungsrichter, Staatsanwälte und Kantonsrichter ein laufendes Strafverfahren besprochen und dazu Beschlüsse gefasst haben.²⁰⁸ Verneint wurde aber der Anschein der Befangenheit des Präsidenten einer Appellationsinstanz, der mit dem Präsidenten des Strafgerichts und dessen Gerichtsschreiber nach der mündlichen Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils, ohne dabei die Parteien zu informieren, eine Informationssitzung zwecks Planung eines umfangreichen, bereits seit mehr als sieben Jahren andauernden Strafverfahrens abhielt. Dabei gilt es zu erwähnen, dass die beteiligten Behörden ihr Vorgehen dokumentierten. Im Protokoll schriftlich festgehalten wurden die Namen der Beteiligten, die Dauer der Sitzung, die besprochenen Themen sowie das Ergebnis.²⁰⁹

²⁰⁴ OBERHOLZER, StPO 2020, N 181 m.V.a. BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22 KELLER weist aufgrund der Rechtsprechung darauf hin, dass sich engagierte Staatsanwälte deshalb gut daran tun, sich durch Vorwürfe nicht provozieren zu lassen und in ihren Äusserungen Zurückhaltung zu üben (KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 42).

²⁰⁵ BGer 1B_664/2012 E.3.

²⁰⁶ Das Bundesgericht schickt einen Staatsanwalt, der einen Beschuldigten anlässlich einer Einvernahme als notorischen Lügner («menteur patenté») bezeichnet hat, in den Ausstand. M.w.H. OBERHOLZER, StPO 2020, N 176 und MAURER, S. 470 f.

²⁰⁷ BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 51. Auch im Verwaltungsverfahren unterstehen informelle Vorbesprechungen, welche später in einen Entscheid einfließen, den Ausstandsbestimmungen. Die Schwierigkeit dabei ist, dass aufgrund des informellen Verfahrens nicht alle vom Entscheid betroffene Parteien eingebunden werden. Der Fairness und Transparenz halber weist SCHINDLER darauf hin, dass alle Parteien von Beginn weg einbezogen werden sollten (S. 82 ff.).

²⁰⁸ BGer 1P.473/2000 E. 3.

²⁰⁹ BGer 1B_50/2008 E. 6. 104. Unter Umständen können auch nicht berufskonforme oder rechtspolitisch inopportune Kontakte zu Parteien oder zu Dritten – ohne diese aktenmässig klar zu dokumentieren – einen Ausstand begründen (BB.2018.195 E. 2.5.).

bb) Gegenüber Medien

102 Äusserungen gegenüber der Öffentlichkeit sind für einen Staatsanwalt dann problematisch, wenn sie die Unschuldsvermutung betreffen. Entsprechend hat er sich von vorverurteilenden Äusserungen zu enthalten.²¹⁰ In Fällen, in denen ein legitimes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht, ist es dem Staatsanwalt vor Abschluss des Verfahrens erlaubt, in rechtlicher und tatsächlicher Sicht zum Gegenstand der Untersuchung Stellung zu nehmen. Es muss ihm dabei erlaubt sein, auch seine persönliche – aufgrund des jeweiligen Verfahrensstands – vorläufige Meinung zu äussern. Diese Äusserungen gilt es jeweils zu überprüfen und dem neusten Stand des Verfahrens anzupassen.²¹¹

c) **Verfahrensfehler und Fehlverhalten**

103 Grundsätzlich begründen fehlerhafte Verfügungen wie auch Verfahrens- oder Einschätzungsfehler für sich allein keinen Anschein der Befangenheit. Eine Schlussfolgerung auf mangelnde Objektivität, die aus Verfahrensfehlern resultiert, ist generell nicht zulässig; denn Verfahrensfehler und Fehleinschätzungen können auf allen Ebenen der Justiz vorkommen. Das gilt insbesondere auch für die Staatsanwaltschaft.²¹² Aus den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien lässt sich kein Anspruch auf fehlerfreies Handeln ableiten. Verfahrens- oder Einschätzungsfehler sind ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie ein inhaltlich falscher Entscheid in der Sache oder Fehler in der Verhandlungsführung. Begeht ein Staatsanwalt in einem Verfahren prozessuale Fehler, oder unterläuft ihm ein Fehlentscheid in der Sache, sind diese in erster Linie in den dazu vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen.²¹³

104 Verfahrensfehler können nur ausnahmsweise die Unabhängigkeit bzw. Unbefangenheit eines Staatsanwalts in Frage stellen. Bestehen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme, dass sich in Fachfehlern *gleichzeitig* eine Haltung ausdrückt, die auf fehlende Distanz und Neutralität beruht, wird die Unabhängigkeitsgarantie beeinträchtigt.²¹⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind solche Umstände bei prozessualen Fehlern indes nur dann gegeben, «wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken.»²¹⁵ Das Abstellen auf besonders krasse oder wiederholt auftretende Irrtümer, bzw. schwere Verletzungen der Berufspflichten, soll verhindern, dass die gesetzliche Zuständigkeitsordnung allzu leicht und ohne triftige Gründe umgestossen werden könnte.²¹⁶ Gleichzeitig ist es nicht Sache des Ausstandsrichters, die Verfahrensführung im Sinne einer Aufsichtsbehörde zu überprüfen.²¹⁷

²¹⁰ Weist ein Staatsanwalt im Rahmen einer Medienorientierung ohne sachliche Notwendigkeit auf Vorstrafen des Beschuldigten hin, wird die Unschuldsvermutung dadurch verletzt. BGer 1B_435/2015 E. 2.

²¹¹ M.w.H. BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 49; MAURER, S. 471; OBERHOLZER, StPO 2020, N 174 f.

²¹² KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 40 ff.; Vgl. auch KIENER, S. 105.

²¹³ BGer vom 06.09.2011, 1B_317/2011, E. 4.8; BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 75; 114 Ia 153 E. 3b/bb S.158 f.; BGer vom 10.5.2017, 1B_24/2017, E. 2.3; je mit Hinweisen.

²¹⁴ KIENER, S. 105. Vgl. auch BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 56.

²¹⁵ BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f.; 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180; 138 IV 142 E. 2.3 S. 146; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158; je mit Hinweisen. Vgl. auch MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 56 N 31.

²¹⁶ Dass Lehre und Rechtsprechung nur in krassen Fällen bzw. bei schwerwiegenden Verstössen eine Befangenheit des Staatsanwalts annehmen wollen, betont nach MAURER «die funktionsbedingt eingeschränkte Objektivität und den rollenbedingten Antagonismus zu beschuldigter Person zu stark». Vgl. MAURER, S. 465 mit Verweis auf SCHMID/JOSITSCH, Handbuch N 510, Fn. 264.

²¹⁷ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 41a.

105 Die Qualifikation allfälliger Fehler als Ausstandsgrund, d.h. der Charakter als schwerwiegender Mangel, muss als solcher offensichtlich sein, bzw. die Unparteilichkeit oder Voreingenommenheit klar erkennen lassen.²¹⁸ Im Weiteren wird vorausgesetzt, dass sich die Fehler überwiegend gegen die gleiche Partei richten, da blosser Inkompetenz (vorbehalten krasser Fälle) noch kein Ausstandsgrund begründet.²¹⁹ Einen Anschein der Befangenheit kann vor allem bei einer Summierung mehrerer Verfahrensfehler zulasten einer Verfahrenspartei entstehen, insbesondere dann, wenn sie in Kombination mit anderen Faktoren vorkommen, wie beispielweise ungeschickt vorverurteilende Aussagen zulasten der gleichen Partei.²²⁰ Entscheidend nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist, ob in der Gesamtbetrachtung Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts aufkommen.²²¹ Massgebend ist die Intensität der Verfahrensfehler. Hierbei genügen einfache Verfahrensfehler als Ausstandsgrund nicht.²²²

V. Ausstandsverfahren

1. Einleitung und Durchführung

106 Die Ausstandsregelungen sind zwingend ausgestaltet und von Amtes wegen zu berücksichtigen. Erkennt ein Staatsanwalt, dass ein Ausstandsgrund vorliegt, ist er verpflichtet, diesen unaufgefordert der Verfahrensleitung mitzuteilen (Art. 57 StPO).²²³ Sofern er als Verfahrensleiter selbst betroffen ist, hat er den Grund seiner Stellvertretung bzw. der übergeordneten Stelle²²⁴ anzuzeigen.²²⁵ Tritt der betroffene Staatsanwalt nicht von sich aus in den Ausstand und will eine Partei den Ausstand dieser Person verlangen, hat sie das der Verfahrensleitung²²⁶ ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Art. 58 StPO).²²⁷ Im Vorverfahren richtet sich dieses demnach an den betroffenen Staatsanwalt, der bis zur Einstellung oder Anklageerhebung das Verfahren leitet.²²⁸ Das

²¹⁸ BGer 1B_181/2017 E. 3.2. Eine Aufzählung von Verfahrensfehlern, bei denen der Anschein der Befangenheit verneint bzw. bejaht wurde, findet sich bei MAURER, S. 473 ff. jeweils mit Hinweisen zu den entsprechenden Entscheiden.

²¹⁹ M.w.H. KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 41. M.w. H. BGE 141 IV 178, 180; 138 IV 142, 146; 125 I 119, 124; BGer, Urteil v. 7.2.2018, 1B_375/2017 E. 2.

²²⁰ BGE 141 IV 178 S. 185. Vgl. KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 41 sowie MAURER, S. 473 f.

²²¹ BGE 141 IV 178 E. 3.5 S. 185 f.

²²² Gleichzeitig genügt auch ein einzelnes schweres Versehen in der Regel nicht, um Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Weiterführend dazu SCHINDLER, S. 138; MAURER, S. 473.

²²³ KELLER, Kommentar StPO, Art. 57 N 1. Da Art. 56 StPO nicht mehr zwischen Ablehnungs- und Ausschlussgründen differenziert, gilt die Mitteilungspflicht unabhängig von der Art des Ausstandsgrunds. Eine Pflicht zur Mitteilung besteht bereits, wenn blosser Anhaltspunkte vorliegen (BSK StPO-Boog, Art. 57 N 3).

²²⁴ Bei Staatsanwälten an den Leitenden Staatsanwalt bzw. den Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft, welche die Führung des Ausstandsverfahrens übernehmen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 522).

²²⁵ BSK StPO-Boog, Art. 57 N 5.

²²⁶ Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, ob es sich dabei um die Verfahrensleitung der eigenen Behörde handelt oder jene Behörde, welche nach Art. 59. Abs. 1 lit. a–d StPO über den Ausstand entscheidet. Die Rechtsprechung und eine Mehrheit der Lehre gehen davon aus, dass das Gesuch direkt beim betreffenden Staatsanwalt geltend gemacht wird, welcher es seinerseits zusammen mit seiner Stellungnahme an die zum Entscheid zuständige Instanz weiterleitet. Gl. Meinung: OBERHOLZER, StPO 2020, N 184; BURGER-MITTNER, S. 315; MAURER, S. 481; anderer Meinung KELLER, Kommentar StPO, Art. 57 N 4. Es erscheint ihm in Fällen von Art. 56 lit. a und lit. f StPO zweckmässiger, die Mitteilung direkt an die Verfahrensleitung derjenigen Instanz zu richten, welche anschliessend auch über den Ausstand zu befinden hat. Dies führe dazu, dass der bei Ausstandsfragen hoher Dringlichkeit besser Rechnung getragen wird.

²²⁷ Ein Ausstandsgesuch kann nach herrschender Lehre und Rechtsprechung formlos und somit auch mündlich gestellt werden. Vgl. BSK StPO-Boog, Art. 58 N 3.

²²⁸ Art. 61 lit. a StPO.

Ausstandsverfahren

Ausstandsgesuch kann nur von einer Partei i.S. von Art. 104 StPO gestellt werden. Ein Recht Dritter besteht an sich nicht.²²⁹

- 107 Die Partei hat ihr Ausstandsbegehren unverzüglich geltend zu machen.²³⁰ Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds vorbringen. Andernfalls verwirkt er den Anspruch. Ein sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds gestelltes Ausstandsgesuch ist rechtzeitig. Wartet der Gesuchsteller aber mit der Geltendmachung zwei Wochen zu, ist es dagegen verspätet.²³¹ Demgegenüber muss es jedoch zulässig sein, in Zusammenhang mit neu entdeckten Umständen bereits früher bekannte Tatsachen in die Begründung des Gesuches miteinzubeziehen. Zumal es nicht ausgeschlossen ist, dass erst eine Gesamtwürdigung aller Umstände zur Gutheissung eines Ausstandsgesuchs führt, während die blossе Geltendmachung der früheren Tatsachen ein solches Begehren nicht hätte rechtfertigen können.²³²
- 108 Das Ausstandsgesuch muss eine Begründung enthalten und die geltend gemachten Gründe oder Umstände müssen vom Gesuchsteller glaubhaft gemacht werden. Blossе Vermutungen oder vage Andeutungen genügen dabei nicht. Vielmehr muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Anschein der Befangenheit mittels Indizien oder Beweismitteln substantiiert dargetan werden. Art. 59 Abs. 1 StPO schliesst ein Beweisverfahren ausdrücklich aus. Daraus kann abgeleitet werden, dass bereits die überwiegende Wahrscheinlichkeit und nicht der strikte Beweis genügen, um einen Ausstand zu begründen.²³³ Unter Vorbehalt des in Strafsachen zu beachtenden Beschleunigungsgebot schliesst die Bestimmung eine weitere Erhebung von Beweisen indes – gerade in Fällen, in welchen sich das Gesuch auf Art. 56 lit. a StPO (persönliches Interesse in der Sache) oder auf Art. 56 lit. f StPO (andere Gründe der Befangenheit) stützt – nicht aus.²³⁴
- 109 Ausstandsgründe wirken immer nur persönlich. Deshalb ist es unzulässig, ein Ausstandsgesuch pauschal gegen eine ganze Behörde zu richten. Das Gesuch kann sich immer nur gegen die Mitwirkung einer in einer konkreten Sache tätigen einzelnen Person

²²⁹ KELLER, Kommentar StPO, Art. 58 N 7. Nach SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 523, Fn. 313, kann auch das Opfer ein Gesuch stellen, auch wenn es sich nicht als Privatklägerin konstituiert hat.

²³⁰ Im Vorentwurf war eine Frist von 10 Tagen vorgesehen. Der Gesetzgeber hat aber dann bewusst auf eine gesetzlich festgelegte Frist verzichtet. Vgl. KELLER, Kommentar StPO, Art. 58 N 3.

²³¹ Vgl. BGer 1B_18/2020 E. 3.1; BGer1B_559/2019 E. 2.2; BGer 1B_120/2019 E. 2.2 mit Hinweis BGer 1B_47/2019 E. 3.3 mit Hinweis. Vgl. auch Entscheid im Zusammenhang mit Bundesanwalt Lauber BstGer BB.2019.85 E. 1.2. In Fällen von krasser Befangenheit ist nach KELLER, das Abweichen vom Erfordernis der unverzüglichen Geltendmachung gerechtfertigt, da ein Verzicht auf den Ausstand stossend wäre (KELLER, Kommentar StPO, Art. 58 N 5).

²³² Diesbezüglich hält die Rechtsprechung fest, dass von den Betroffenen nicht verlangt werden kann, jeden einzelnen potenziellen Verfahrensmangel für sich vorsorglich anzufechten, um sich am Ende die Möglichkeit offenzuhalten, ein Ausstandsgesuch zu stellen, das auf der Würdigung des Gesamtverhaltens der Person beruht, deren Ausstand verlangt wird. Das wäre nicht nur unzumutbar, sondern auch prozessual unangebracht, da sich Hinweise auf Befangenheit insgesamt ebenfalls aus fragwürdigen Verfahrenshandlungen ergeben können, die für sich allein noch nicht rechtswidrig sind, aber in ihrer Häufigkeit massgeblich werden (vgl. dazu BGer 1B_248/2020 E. 5.2.2). Im Urteil vom BGer 1B_248/2020 bestätigte es dessen Rechtsprechung, dass es nachvollziehbar sei, dass in einem komplexen Straffall allfällige Ausstandsgründe nicht sofort entdeckt würden und es bis zu einem gewissen Mass den Anwälten überlassen sei, wie sie ihr Mandat führten und zu welchem Zeitpunkt sie die Akten studierten. Hingegen unzulässig ist es, wenn eine Partei über längere Zeit, gegebenenfalls gar in mehreren Strafverfahren, ein Dossier über scheinbare Prozessfehler eines Mitglieds der Strafbehörde anlegt, diese Rügen nicht unmittelbar vorbringt, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt einem Ausstandsbegehren pauschal zugrunde legt, BGer 1B_149/2019 E. 3. Zum Ganzen OBERHOLZER, StPO 2020, N 186.

²³³ KELLER, Kommentar StPO, Art. 58 N 11; BSK StPO-BOOG, Art. 58 N 4.

²³⁴ BGer 1B_178/2019 E. 4.1; 1B_227/2013 E. 4.1 mit Hinweis.

Ausstandsverfahren

richten.²³⁵ Ein Gesuch gegen die Gesamtbehörde als einheitliches Begehren wäre nur zulässig, wenn es konkret gegen jedes Mitglied begründet ist.²³⁶

- 110 Der betroffene Staatsanwalt ist verpflichtet, zum Gesuch Stellung zu nehmen,²³⁷ zumal die Beschwerdeinstanz «ohne weiteres Beweisverfahren» entscheidet. Somit dient die Bestimmung der Abklärung des Sachverhalts und garantiert der betroffenen Person das rechtliche Gehör.²³⁸ Dem Staatsanwalt ist es erlaubt, bis zum Entscheid sein Amt weiter auszuführen.²³⁹ Die Regelung will verhindern, dass Verfahren mittels Ausstandsgesuchen blockiert werden könnten. Gleichzeitig besteht mit der Weiterführung die Gefahr, dass bei einer Gutheissung des Gesuchs inzwischen vorgenommene Verfahrenshandlungen (i.S. von Art. 60 StPO) wiederholt werden müssen.²⁴⁰ MAURER empfiehlt eine Weiterführung des Vorverfahrens daher nur bei einem voraussehbar aussichtslosen Ausstandsbegehren. Andererseits sollten nur dringend gebotene Verfahrenshandlungen vorgenommen werden.²⁴¹

2. Ausstandsentscheid

- 111 Art. 59 StPO folgt einem Mischsystem und nimmt je nach geltend gemachtem Ausstandsgrund eine Differenzierung des Verfahrens vor. Demnach tritt der Staatsanwalt, gegen den ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. b–e StPO geltend gemacht wird, von sich aus in den Ausstand, wenn es das Vorliegen in seiner Stellungnahme bejaht. In diesem Fall ergeht kein Ausstandsentscheid. Wird hingegen ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder lit. f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich der betroffene Staatsanwalt dem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b–e StPO abstützt, so soll zwingend ein formeller Ausstandsentscheid erforderlich sein.²⁴² Die Bestimmung will verhindern, dass sich ein Staatsanwalt unliebsamer Verfahren entledigen und sich auf diese Weise seiner behördlichen Aufgabe entziehen kann.²⁴³
- 112 Die Zuständigkeiten zum Entscheid über ein Ausstandsgesuch sind im Gesetz klar geregelt und stützen sich auf eine Stufenordnung. Wird der Ausstand gegen Mitglieder oder Hilfspersonen der Staatsanwaltschaft geltend gemacht, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz in der von Bund und Kantonen vorgesehenen Spruchkörperbesetzung.²⁴⁴ Im Bundesstrafverfahren entscheidet die

²³⁵ Vgl. dazu BGer 1B_86/2011 E. 3.3.1, wonach das Bundesgericht einen Nichteintretensentscheid der Vorinstanz betreffend eines Ausstandsbegehrens gegen sämtliche Mitglieder der Staatsanwaltschaft bestätigte.

²³⁶ BGer 1B_405/2014 E. 6.2. M.w.H. BSK StPO-BOOG, Art. 58 N 2; MAURER, S. 482.

²³⁷ Art. 58 Abs. 2 StPO.

²³⁸ BSK StPO-BOOG, Art. 58 N 11; Weiterführend KELLER, Kommentar StPO, Art. 58 N 12.

²³⁹ Art. 59 Abs. 3 StPO.

²⁴⁰ BSK StPO-BOOG, Art. 59 N 10.

²⁴¹ MAURER, S. 484.

²⁴² Art. 59 Abs. 1 StPO. Damit soll verhindert werden, dass eine Justizperson ohne sachliche Gründe in den Ausstand tritt und sich der Verantwortung entziehen kann. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Art. 59 N 3; in Bezug auf den Staatsanwalt, MAURER, S. 484.

²⁴³ BSK StPO-BOOG, Art. 59 N 3 sowie MAURER, S. 484.

²⁴⁴ Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO. Sind Mitarbeiter der Polizei betroffen, so befindet die Staatsanwaltschaft (lit. a). Hinsichtlich der Mitglieder der Beschwerdeinstanz oder des Berufungsgerichts ergibt sich nach lit. c die Zuständigkeit des Berufungsgerichts. Ist das gesamte Berufungsgericht betroffen (bzw. alle Mitglieder einzeln), so entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (lit. d). Weiterführend KELLER, Kommentar StPO, Art. 59 N 5.

Ausstandsverfahren

Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, wenn die BA betroffen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 37 Abs. 1 StBOG).²⁴⁵

113 Der Ausstandsentscheid ergeht in Form eines Beschlusses oder einer Verfügung. Die Entscheide sind schriftlich und begründet zu erlassen.²⁴⁶ Sofern überhaupt auf sie eingetreten wird, können offensichtlich missbräuchliche, querulatorische und unbegründete Gesuche, wie auch solche, die auf Verzögerung der Justiz gerichtet sind, nach der Rechtsprechung von der betroffenen Instanz selbst abgewiesen werden.²⁴⁷

3. Folgen der Verletzung von Ausstandsvorschriften

114 Sofern die Beschwerdeinstanz im Verfahren nach Art. 59 StPO das Ausstandsgesuch gutgeheissen hat, sind die Amtshandlungen, an denen der Staatsanwalt mitgewirkt hat, gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO nur dann aufzuheben und zu wiederholen, wenn eine Partei dies innert 5 Tagen nach Kenntnisnahme des Ausstandsentscheides verlangt.²⁴⁸

115 Die Bestimmung gilt für alle Verfahrenshandlungen, zu deren Zeitpunkt der fragliche Ausstandsgrund bestand, und die zum Ausstand verpflichtete Person sich nicht im Ausstand befand.²⁴⁹ Ist ein Ausstandsgrund erst während des Verfahrens eingetreten, gilt Art. 60 Abs. 1 StPO nur für die nachfolgenden Verfahrenshandlungen.²⁵⁰ Für Amtshandlungen, die vor dem Eintritt des Ausstandsgrundes erfolgt sind, ist die Bestimmung somit nicht anwendbar. Dadurch werden sämtliche durch die Befangenheit «kontaminierten» Akten und Verfahrenshandlungen aus dem Verfahren entfernt, wodurch dem Beschuldigten ein faires Verfahren garantiert werden kann.²⁵¹

116 Das Recht, die Aufhebung und Wiederholung zu beantragen, steht jeder Partei zu – auch derjenigen, die das Ausstandsgesuch nicht gestellt hat.²⁵² Wird kein Gesuch gestellt, ist die Genehmigung der bisherigen Amtshandlungen angenommen und die vorgenommenen Beweiserhebungen uneingeschränkt verwertbar.²⁵³ Darüber hinaus legt Art. 60 Abs. 2 StPO (als Spezialnorm zu Art. 141 Abs. 2 StPO) fest, dass Beweise, die im Rahmen des Wiederholungsanspruchs nicht mehr erhoben werden können, berücksichtigt werden dürfen.²⁵⁴

4. Rechtsmittel

117 Ist der Staatsanwalt von einem Ausstandsgesuch betroffen, entscheidet nach geltendem Recht die Beschwerdeinstanz gem. Art. 59 StPO «endgültig». Somit ist gegen den

²⁴⁵ Ausstandsgesuche gegen Mitglieder des Bundesstrafgerichts richten sich nach dem Verfahren von Art. 34 ff. BGG.

²⁴⁶ Art. 59 Abs. 3 StPO. Fällt eine Kollektivbehörde den Entscheid, ergeht dieser in Form eines Beschlusses. Wird der Entscheid von einer Einzelperson gefällt, ergeht er in Form einer Verfügung.

²⁴⁷ M.w.H. BSK StPO-BooG, Art. 59 N 3.

²⁴⁸ Art. 60 Abs. 1 StPO. Der Ausstandsentscheid hat auf die Frist hinzuweisen. Vgl. BSK StPO-BooG, Art. 60 N 2.

²⁴⁹ Die gleiche Regel gilt, wenn der Staatsanwalt von sich aus in den Ausstand tritt (vgl. SCHMID/JOSITSCH Handbuch, N 530).

²⁵⁰ BGer 6B_362/2012 E.3.3.1.

²⁵¹ BstGer BB.2012.118 E. 2.3.

²⁵² Eine Beschwerde ist nicht erforderlich. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 60 N 2 f.

²⁵³ OBERHOLZER, N 196.

²⁵⁴ M.w.H. KELLER, Kommentar StPO, Art. 59 N 5 f.; BSK StPO-BooG, Art. 60 N 4.

Zwischenfazit

Entscheid kein Rechtsmittel der Strafprozessordnung zulässig.²⁵⁵ Obschon dadurch das Ergreifen von den in der StPO geregelten Rechtsmitteln ausser Betracht fällt, wird damit aber die im Bundesgerichtsgesetz geregelte Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht nicht ausgeschlossen.²⁵⁶ Demnach ist ein kantonaler Entscheid über ein Ausstandsbegehren als selbständig eröffneter Zwischenentscheid mit Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. und 92 BGG beim Bundesgericht anfechtbar.²⁵⁷ Nach Art. 103 Abs. 1 BGG hat die Beschwerde in der Regel keine aufschiebende Wirkung.²⁵⁸

- 118 Bei Ausstandsentscheiden des Bundesstrafgerichts besteht hingegen keine Möglichkeit des Weiterzugs an das Bundesgericht. Art. 79 BGG hält fest, dass selbständig eröffnete verfahrensleitende Vor- und Zwischenentscheide der Beschwerdekammer, welche keine unmittelbaren Zwangsmassnahmen darstellen, nicht direkt mit Beschwerde in Strafsachen anfechtbar sind.²⁵⁹

VI. Zwischenfazit

- 119 Die Ausstandsgründe für einen Staatsanwalt sind in Art. 56 StPO geregelt. Von den in Art. 56 lit. a–e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen, tritt ein Staatsanwalt in den Ausstand, wenn er «aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte» (Art. 56 lit. f StPO). In Fällen, in denen kein expliziter Ausstandsgrund vorliegt, ist für die Ablehnung eines Staatsanwalts kein strikter Nachweis erforderlich, dass er tatsächlich befangen ist.²⁶⁰ Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht vorausgesetzt, dass der Staatsanwalt tatsächlich befangen ist.²⁶¹ Die gesetzliche Bestimmung soll dadurch nicht nur die tatsächliche Unvoreingenommenheit sicherstellen, sondern bereits jeden Anschein einer möglichen Befangenheit vermeiden.²⁶²
- 120 Die Annahme eines Ausstandes hängt nach der Praxis des Bundesgerichts stark von den Umständen des Einzelfalls ab, weshalb sich aus dieser Praxis nur sehr schwer allgemeingültige Regeln ableiten lassen. Hierbei ist es möglich, dass der einzelne Umstand an sich, keinen genügend hohen Intensitätsgrad erkennen lässt, um einen Ausstand zu begründen. In der Gesamtheit der Umstände kann aber gleichwohl ein Anschein der

²⁵⁵ Nach geltendem Recht sind Entscheide über ein Ausstandsgesuch endgültig. Nach Art. 380 StPO ist gegen endgültige Entscheide kein Rechtsmittel der StPO zulässig. Somit unterliegen die als endgültig bezeichnete Entscheide direkt der Beschwerde an das Bundesgericht, was nicht der Rolle des höchsten Gerichts entspricht. Zudem widerspricht dies dem Grundsatz der doppelten Instanz («double instance»), wie ihn Artikel 80 Absatz 2 BGG festlegt. Die Revision der StPO sieht daher vor, dass der Entscheid über den Ausstand nicht mehr «endgültig» sein soll. Vgl. Botschaft Änderung StPO, S. 6726.

²⁵⁶ BGer 1B_86/2011 E. 1.

²⁵⁷ BSK StPO-BooG, Art. 59 N 4. Aufgrund der fehlenden gerichtlichen Vorinstanz (Art. 80 BGG) wäre nach dem Wortlaut des Gesetzes die Beschwerde an das Bundesgericht auch gegen Entscheide der Staatsanwaltschaft (gem. Art. 59 lit. a StPO) ausgeschlossen. Entgegen dem Wortlaut von Art. 80 BGG kann nach der Rechtsprechung der Entscheid der Staatsanwaltschaft über das Ausstandsgesuch gegen einen Polizeibeamten mit Beschwerde in Strafsachen angefochten werden (vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 529).

²⁵⁸ MAURER, S. 484, mit Verweis auf BGer 1B_506/2011.

²⁵⁹ RIKLIN, Art. 59 N 4.

²⁶⁰ Die abstrakte Gefahr der Voreingenommenheit genügt. M.w.H. BSK StPO-BooG, Vor Art. 56–60 N 7.

²⁶¹ BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 179; 138 IV 142 E. 2.1 S. 144 f. je mit Hinweisen.

²⁶² OBERHOLZER, StPO 2020, N 154.

Zwischenfazit

Befangenheit erweckt werden, was als Ausstandsgrund genügt.²⁶³ Erschwerend kommt dazu, dass diese stark einzelfallbezogene Praxis nicht immer kohärent erscheint.²⁶⁴

121 Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulas-
ten einer der Prozessparteien auswirken; ansonsten begründen sie keinen hinreichenden
Anschein der Befangenheit.²⁶⁵

²⁶³ SCHINDLER, S. 139.

²⁶⁴ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 25.

²⁶⁵ BGer 1B_352/2014 4 E. 2.1

D. Dokumentationspflicht im Strafverfahren

122 Die Ausstandsentscheide der Beschwerdekammer legten Lauber im Wesentlichen zur Last, dass er die informellen Treffen – entgegen Art. 77 StPO – nicht habe protokollieren lassen. Daher verlangt die spätere Würdigung der Entscheide vorab eine Skizzierung des rechtlichen Rahmens, den die StPO in Bezug auf die Protokollierungspflicht vorgibt. Hierfür befasst sich das folgende Kapitel mit der Aktenführungs- und Dokumentationspflicht und der damit zusammenhängenden Protokollierungspflicht nach Art. 76 ff StPO.

I. Aktenführungs- und Dokumentationspflicht im Allgemeinen

123 Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Teilgehalt den Anspruch auf Akteneinsicht. Das Akteneinsichtsrecht stellt sicher, dass die Parteien die Entscheidungsgrundlagen der Behörden kennen und ihre Interessen im Verfahren wirksamen vertreten können. Die wirksame und effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt das Bestehen von Akten sowie deren vollständige und korrekte Führung voraus. Als Gegenstück zum Akteneinsichtsrecht besteht daher eine Dokumentationspflicht der Behörden.²⁶⁶

124 Der Grundsatz der Dokumentationspflicht²⁶⁷ besagt, dass alle prozessual relevanten Vorgänge von der handelnden Behörde in geeigneter Form – entweder schriftlich-lesbar oder mindestens bildlich-visuell erfassbar – festgehalten werden und die entsprechenden Aufzeichnungen in die Strafakten integriert werden müssen.²⁶⁸ Für jede Strafsache wird hierfür ein Aktendossier angelegt. Dieses enthält die Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle, die von den Strafbehörden zusammengetragenen Akten sowie die von den Parteien eingereichten Akten (Art. 100 Abs. 1 StPO).²⁶⁹ Jede erstellte Aufzeichnung, die geeignet ist, der Behörde oder dem Gericht als Grundlage des Entscheids zu dienen, stellt ein Aktenstück im Sinne des verfassungsrechtlichen Akteneinsichtsrechts dar.²⁷⁰

125 Aus der Dokumentationspflicht folgt ferner das Verbot von Geheimakten, welches in der StPO nur indirekt zum Ausdruck kommt. Demnach darf die Strafbehörde nicht selektiv darüber entscheiden, was zu den Akten gehören soll (bspw. nur belastende Akten).²⁷¹ Die Anklagebehörde muss dem Gericht und damit auch den Parteien sämtliche «Spurenvorgänge» zu Kenntnis bringen, welche im Verfahren Bedeutung erlangen können.²⁷² Was jedoch in keinerlei thematischem Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Vorwurf steht, braucht nicht in den ordentlichen Akten geführt zu werden. Dabei gilt, dass sich die Staatsanwaltschaft im Zweifel über die Verfahrensrelevanz, für die Aufnahme in die

²⁶⁶ Nur wenn in den Akten alles festgehalten ist, was zur Sache gehört, können die Verteidigungsrechte (i.S.v. Art. 32 Abs. 2 BV) geltend gemacht werden. Vgl. BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 100 N 1.

²⁶⁷ Der Begriff erscheint als solcher nicht ausdrücklich in der StPO.

²⁶⁸ BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 6.

²⁶⁹ Ob Akten beigezogen werden müssen, beurteilt sich nach den prozessualen Grundsätzen. Demnach kann aus der Aktenführungspflicht nicht hergeleitet werden, dass bestimmte Akten beigezogen werden müssen (vgl. BRÜSCHWEILER/GRÜNIG, Kommentar StPO, Art. 100 N 1).

²⁷⁰ Vgl. zum Aktenbegriff BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 100 N 3.

²⁷¹ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Vor. Art. 76–79 N 3. Nicht darunter fallen Sekundärakten, welche aufgrund ihres Umfangs oder aus Praktikabilitätsgründen separat gehalten werden können (bspw. die einem Gutachten zugrunde liegende Materialien oder ganze Buchhaltungen). Sie sind jedoch unumstritten Bestandteile der Akten und als solche in den Hauptakten zu vermerken. (BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 100 N 10); SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 570.

²⁷² OBERHOLZER, 2020, N 1670.

Zur Protokollierungspflicht

Akten zu entscheiden hat.²⁷³ Interne Akten, die für die interne Meinungsbildung bestimmt sind, und denen kein Beweischarakter zukommt, gehören hingegen nicht zu den Strafakten (bspw. Notizen, Entwürfe, Referate).²⁷⁴

126 Die Dokumentationspflicht gilt auf allen Verfahrensstufen – von den polizeilichen Ermittlungen bis hin zu den Verhandlungen vor den Rechtsmittelinstanzen.²⁷⁵

II. Zur Protokollierungspflicht

1. Allgemeine Bestimmungen

127 Nach Art. 76 Abs. 1 StPO sind alle nicht schriftlichen Verfahrenshandlungen der Strafbehörden und der Parteien zu protokollieren.²⁷⁶ Die Pflicht zur Protokollierung leitet sich aus Anspruch des rechtlichen Gehörs ab und steht in den Diensten der Gewährleistung eines fairen Verfahrens.²⁷⁷ Aufgrund der Art gewisser prozessualer Vorgänge unterliegen Vergleichsverhandlungen (Art. 316 StPO) und entsprechende Verhandlungen zwischen den Parteien im abgekürzten Verfahren (Art. 362 Abs. 4 StPO) einer eingeschränkten Protokollierungspflicht.²⁷⁸

128 Das Protokoll erfüllt im Strafprozess drei verschiedene Funktionen.²⁷⁹ Zum einen hält es die mündlichen Aussagen der Verfahrensbeteiligten fest und dient insofern als Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts (Gedächtnis- und Beurkundungsfunktion). Zum andern gibt es Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und garantiert insofern ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren (Kontrollfunktion). Zudem versetzt es das Gericht und allfällige Rechtsmittelinstanzen in die Lage, die inhaltliche Richtigkeit und verfahrensmässige Ordnungsmässigkeit einer angefochtenen Entscheidung zu überprüfen (Entscheidungsfunktion).²⁸⁰

129 Folglich bilden die Protokolle eine wichtige Grundlage für eine wirksame Strafverteidigung. Sie soll insbesondere die Objektivität der Ermittlungen und des Verfahrens generell aufzeigen. Eine rechtmässige Protokollierung ermöglicht nicht nur der beschuldigten Person, sondern auch den anderen Verfahrensbeteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte.

²⁷³ SCHMUTZ hält in diesem Zusammenhang fest, dass wenn auch nur die geringste Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Untersuchungsergebnis mit Bezug auf den Schuldvorwurf oder die Strafzumessung Bedeutung haben könnte, es in die Akten aufzunehmen ist. Weiterführend hierzu BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 100 N 14 ff.

²⁷⁴ BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 100 N 22. M.w.H. SCHMID/JOSITSCH Praxiskommentar, Vor. Art. 76–79 N 3.

²⁷⁵ Vgl. OBERHOLZER, 2020, N 1671 f. Auf Anfrage bestätigte bspw. die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern, dass sie in bestimmten Konstellationen in Verfahren miteinbezogen werden könne. Für Verfahrenshandlungen und interne Vorgänge mit erkennbarer Aussenwirkung im Verfahren besteht eine Protokollierungspflicht, nicht aber für interne Vorgänge ohne erkennbare Aussenwirkung im Verfahren. Soweit der Oberstaatsanwalt ausnahmsweise von seiner Eingreifkompetenz durch eine einzelfallbezogene Weisung oder der Zuweisung eines Falles an einen anderen Staatsanwalt Gebrauch macht, kommt es für die Protokollierungspflicht des Oberstaatsanwaltes zuhanden der Aktenanlage darauf an, ob der interne Vorgang eine erkennbare Aussenwirkung im Verfahren hat (Thomas Reitberger, Stv. Oberstaatsanwalt des Kantons Luzern, persönliche Kommunikation, 28. August 2020).

²⁷⁶ BGE 143 IV 408 E. 8.2 S. 421.

²⁷⁷ BGer 1P.399/2005 E. 3.1.

²⁷⁸ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 76 N 4. Dennoch müssen die einzelnen Schritte des abgekürzten Verfahrens protokolliert werden. Die informellen Verhandlungen sind zwar nicht inhaltlich zu protokollieren, jedoch ist deren Stattfinden und das Ergebnis aktenkundig zu machen (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Art. 58 N 3). GREINER/JAGGI stellen fest, dass auch nach Inkrafttreten der Schweizerischen StPO die Praxis in den Kantonen diesbezüglich unterschiedlich ist (vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N 67 f.).

²⁷⁹ Vgl. dazu BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 1 ff.; RIKLIN, Vorb. zu 76–79 N 1 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 567; EGLI, S. 627 ff.

²⁸⁰ BGer 6B_893/2015.

Zur Protokollierungspflicht

Aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen der Verfahrensbeteiligten sind die Protokollierungsvorschriften streng zu handhaben. Aus diesem Grund haben die Vorschriften im Regelfall zwingenden Charakter.²⁸¹

- 130 Das Protokoll ist nur insofern zum Beweis geeignet, als dass die darin vermerkten Vorgänge stattgefunden und die protokollierten Aussagen anlässlich der Beweiserhebung gemacht worden sind. Der Nachweis für die inhaltliche Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Aussagen selbst ist damit nicht gegeben.²⁸² Negativ betrachtet bedeutet die Beweiskraft des Protokolls, dass ein darin nicht beurkundeter Vorgang, bis zum Beweis des Gegenteils, als nicht stattgefunden zu gelten hat.²⁸³

a) Verfahrens- und Einvernahmeprotokoll als Grundformen

- 131 Die Strafprozessordnung unterscheidet bei den Protokollen zwischen zwei Grundformen: Den Verfahrensprotokollen (Art. 77 StPO) und den Einvernahmeprotokollen (78 StPO).²⁸⁴ Als Teil der allgemeinen Bestimmungen umfasst der Protokollbegriff in Art. 76 StPO sowohl die Verfahrensprotokolle als auch die Einvernahmeprotokolle.
- 132 Das Verfahrensprotokoll soll über alle wesentlichen Verfahrenshandlungen Auskunft geben und bezweckt die zusammenfassende Dokumentation sämtlicher Verfahrensvorgänge.²⁸⁵ Demgegenüber bestimmt Art. 78 StPO zu den Einvernahmeprotokollen, dass die Aussagen der Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen laufend protokolliert werden müssen. Dazu gehören alle Einvernahmen und Befragungen. Insbesondere informelle oder informative Befragungen sind ohne Protokollierung unzulässig. Aufgrund der bedeutsamen Rolle, die Einvernahmen im Strafverfahren als Beweismittel haben (Art. 142 ff und 157 ff. StPO), sind die jeweiligen Protokolle und deren korrekte Führung sowie die Aufbewahrung besonders wichtig.²⁸⁶
- 133 Obschon die inhaltlichen Anforderungen an das Verfahrens- und Einvernahmeprotokoll in den jeweiligen Artikeln (Art. 77 und 78 StPO) detailliert wiedergegeben werden, kommt ihnen hinsichtlich des konkreten Umfangs der Protokollierung ein erheblicher Ermessensspielraum zu, was sich auch in der Rechtsprechung widerspiegelt.²⁸⁷

b) Bestätigung der Richtigkeit

- 134 Die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person hat nach den gesetzlichen Bestimmungen die Richtigkeit des

²⁸¹ BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 12. In Bezug auf Art. 77 lit. b StPO hat das Bundesgericht den zwingenden Charakter relativiert. Danach war ein Protokoll verwertbar, obschon eine teilweise anwesende Person nicht erwähnt wurde (mit Verweis auf BGer vom 14.6.2016, 6B_893/2015, E. 1.4.2.) Weiterführend BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 76 N 2a.

²⁸² Die beweisbildende Funktion des Protokolls wird zwar im Gesetz nicht explizit erwähnt, jedoch ergibt sich die Wirkung bereits aus Art. 9 ZGB. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Vor. 76–79 N 4. Weiterführend; OBERHOLZER, N 4; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 2 f.

²⁸³ Weiterführend zur Beweiskraft des Protokolls BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 2.

²⁸⁴ Zudem gibt es nach NÄPFLI noch weitere Varianten. Insbesondere das Verhandlungs-, das Augenscheins-, das Gegenüberstellungs-, das Identifizierungsgegenüberstellungs-, das Hausdurchsuchungs- und das Beschlagnahmeprotokoll. M.w.H. BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 13.

²⁸⁵ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 576.

²⁸⁶ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 78 N 1 f.

²⁸⁷ BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 76 N 3a mit Verweis auf BGer 6B_161/2015 E. 1.2.

Zur Protokollierungspflicht

Protokolls zu bestätigen. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, ob es zulässig ist, wenn die Verfahrensleitung gleichzeitig die Rolle der protokollführenden Person übernehmen kann. Für das gerichtliche Verfahren wird ausdrücklich festgehalten, dass neben den gesetzlichen Richtern ein Protokollführer anwesend sein muss.²⁸⁸ Bei Befragungen im Vorverfahren wird jedoch die Meinung vertreten, dass neben der Verfahrensleitung nicht zwingend noch eine protokollführende Person anwesend sein muss.²⁸⁹ Bei Verzicht eines Protokollführers wird das Protokoll allein von der einvernehmenden Person unterzeichnet. Angesichts der Wichtigkeit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen sollte jedoch nur in einfachen Fällen auf den Beizug verzichtet werden.²⁹⁰

c) Verantwortlichkeit

135 Art. 76 Abs. 3 StPO legt die Verantwortlichkeit der Protokollführung fest. Demnach ist die Verfahrensleitung dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden.²⁹¹ Sie hat die protokollführende Person zu beaufsichtigen und gegebenenfalls einzuschreiten.²⁹² Auch wenn vom verfahrensleitenden Staatsanwalt nicht Unmögliches verlangt werden kann, hat dieser immerhin die Möglichkeit, mit Weisungen auf Mängel der Protokollführung zu reagieren.²⁹³

2. Das Verfahrensprotokoll nach Art. 77 StPO im Besonderen

a) Umfang

136 Nach Art. 77 StPO sind alle wesentlichen Verfahrenshandlungen zu protokollieren, insbesondere hinsichtlich Art, Ort, Datum und Zeit der Verfahrenshandlung.²⁹⁴ Der Ort ist zwingend nur dann bei Verfahrenshandlungen besonders zu vermerken, wenn dieser nicht am Amtssitz der Strafbehörde stattfindet.²⁹⁵ Darüber hinaus sind auch die Namen der mitwirkenden Behördenmitglieder, der Parteien, ihrer Rechtsbeistände sowie der weiteren anwesenden Personen (lit. b) zu protokollieren.

137 Ferner festzuhalten sind die Anträge der Parteien (lit. c), die Belehrung über die Rechte und Pflichten der einvernommenen Personen (lit. d), die Aussagen der einvernommenen Personen (lit. e), den Ablauf des Verfahrens, die von der Strafbehörde getroffenen Anordnungen sowie die Beachtung der für die einzelnen Verfahrenshandlungen

²⁸⁸ In der Funktion des Gerichtsschreibers. Vgl. Art. 335 Abs. 1 StPO.

²⁸⁹ Vgl. hierzu BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 76 N 6 sowie SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 76 N 5.

²⁹⁰ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 76 N 5. In diesem Zusammenhang schreibt der Kanton Bern der Protokollführung eine wichtige Bedeutung zu, indem der Gesetzgeber des Kantons Bern vorschreibt, dass die Protokollführung nicht nur bei Gerichten, sondern auch bei Staatsanwaltschaften unter Beizug eines Protokollführers erfolgen muss (EG ZSJ Art. 31). Nur bei polizeilichen Einvernahmen kann die einvernehmende Person das Protokoll selbst führen, sofern es sich nicht um eine Einvernahme im Auftrag der Staatsanwaltschaft handelt (Abs. 2). M.w.H. BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 76 N 6a.

²⁹¹ Art. 76 Abs. 3 StPO.

²⁹² BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 76 N 7.

²⁹³ RIKLIN, Art. 76 N 4. RIKLIN bezieht sich dabei insbesondere auch auf die Verfahrenshandlungen und Protokollierung der Polizei. Diesbezüglich kann sich der Staatsanwalt nicht seiner Verantwortung entziehen.

²⁹⁴ Art. 77 lit. a StPO. Dazu gehören bspw. auch wesentliche Telefonate der Strafbehörde, welche in Form einer Telefonnotiz dokumentiert werden (vgl. BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 77 N 1).

²⁹⁵ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 77 N 5.

Zur Protokollierungspflicht

vorgesehenen Formvorschriften (lit. f), die von den Verfahrensbeteiligten eingereichten oder im Strafverfahren sonst wie beschafften Akten und anderen Beweisstücken (lit. g) und die Entscheide sowie deren Begründung, soweit diese den Akten nicht in separater Ausfertigung beigelegt werden (lit. h).

b) Zweck der Bestimmung²⁹⁶

138 Wie bereits einleitend erwähnt, soll das Verfahrensprotokoll über alle wesentlichen Verfahrenshandlungen Auskunft geben, wobei namentlich die in Art. 77 lit. a bis h StPO genannten Vorgänge als wesentlich, wenn auch nicht abschliessend zu betrachten sind.²⁹⁷ Die Bestimmung bezweckt – entgegen dem Wortlaut – nicht primär, dass darin alle aufeinanderfolgenden Verfahrensvorgänge, Ort und Zeit der Verfahrenshandlungen, die beteiligten Personen etc. (lit. a – h) festgehalten werden. Im Gegensatz zu den Einvernahmeprotokollen, die die Befragung inhaltlich festhalten, steht bei den Verfahrensprotokollen vielmehr die Dokumentation sämtlicher Verfahrensvorgänge im Vordergrund.²⁹⁸ Wichtig ist, dass die Aktenleser sofort ein Bild über die Aktivitäten der einzelnen Strafbehörden erhalten, welche sich im Laufe des Verfahrens mit der Sache befasst haben.²⁹⁹

²⁹⁶ SCHMID/JOSITSCH kritisieren, dass der Zweck des Verfahrensprotokolls in der Botschaft nicht erläutert wird (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 77 N 1).

²⁹⁷ BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Kommentar StPO, Art. 77 N 1. SCHMID/JOSITSCH sehen den Zweck in der chronologisch geordneten Dokumentation des Verfahrensablaufs. Dadurch bestehen Überschneidungen mit Art. 100 Abs. 2 StPO, der eine systematische Sammlung und Anlage der Akten vorschreibt (Praxiskommentar, Art. 77 N 1).

²⁹⁸ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 576. Dies widerspiegelt sich auch in der Rechtsprechung. So hält beispielsweise BGer 6B_893/2015 vom 14.06.2016 fest, dass es sich bei Art. 77 lit. b um eine blosser Ordnungsvorschrift handelt, weil diese im Gegensatz zu Art. 78 Abs. 5 StPO nicht dem Inhalt des Protokolls an sich, sondern der Erfassung der prozessualen Rahmenumstände der Einvernahme dient. Damit werden eher untergeordnete Interessen der Verfahrensbeteiligten gewahrt. Demnach war das Protokoll im Ergebnis verwertbar (E. 1.4.3).

²⁹⁹ RIKLIN, Art. 77 N 1.

E. Die Ausstandsentscheide der BK BstGer

139 Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen der vorangehenden Kapitel würdigt das folgende Kapitel die beiden Ausstandsbeschlüsse der Beschwerdekammer gegen Lauber. Hierfür wird vorab der den Beschlüssen zugrunde liegende Sachverhalt skizziert. Anschliessend werden die relevanten Erwägungen der Beschwerdekammern erörtert, gefolgt von dessen Würdigung und einigen über den Entscheid hinausgehenden abschliessenden Bemerkungen.

I. Sachverhalt

140 Aufgrund einer Strafanzeige der FIFA vom 18. November 2014, in welcher mögliche Straftaten im Zusammenhang mit der Vergabe von FIFA-Weltmeisterschaften beschrieben wurde, eröffnete die BA mit Verfügung vom 10. März 2015 eine Strafuntersuchung gegen unbekannte Täterschaft wegen des Verdachts der ungetreuen Geschäftsbesorgung und weiterer Delikte. Dieses Verfahren wurde später in mehrere Verfahren aufgeteilt bzw. es wurden neue Verfahren als "Abspaltung" eröffnet.³⁰⁰

141 Die FIFA erklärte mit Schreiben vom 14. August 2015, dass sie durch allfällige strafbare Handlungen im Zusammenhang mit den Vergabeprozessen von Fussballweltmeisterschaften geschädigt worden sein könnte. Sie ersuchte daher um Zulassung als Privatklägerin. Die entsprechende Parteistellung der FIFA wurde von der BA anerkannt.

142 Nachdem Gianni Infantino am 26. Februar 2016 zum neuen Präsidenten der FIFA gewählt wurde, kam es am 22. März 2016 und 22. April 2016 zu zwei nicht protokollierten Treffen zwischen dem Bundesanwalt und dem FIFA-Präsidenten. Hierzu erschienen zu Beginn des Monats November 2018 erste Presseartikel. Lauber nahm am 21. November 2018 vor den Medien zu diesen beiden Treffen Stellung.

143 Am ersten Treffen vom 22. März 2016 im Hotel Schweizerhof in Bern nahmen nebst dem Bundesanwalt und Gianni Infantino auch Rinaldo Arnold und André Marty teil. Nach Angaben Laubers fand das Treffen – nach der Wahl vom 26. Februar 2016 von Infantino zum neuen FIFA-Präsidenten – auf Ersuchen der FIFA statt. Dieses Treffen diene der allgemeinen Einordnung und Standortbestimmung mit dem neuen FIFA-Präsidenten. Erörtert worden seien in diesem etwa einstündigen Treffen die Stellung der FIFA als Anzeigerstatterin und Privatklägerin (Geschädigte) sowie generell die Bereitschaft der FIFA, in den von der BA in diesem Komplex geführten Strafverfahren weiterhin zu kooperieren. Verfahrensbezogene Inhalte seien nicht diskutiert worden.³⁰¹

144 Auf der Grundlage dieser Standortbestimmung fand am 22. April 2016 im Restaurant «Au Premier» in Zürich ein zweites und nach Angaben Laubers abschliessendes Koordinationstreffen statt. Teilnehmer des zweiten Treffens waren der Bundesanwalt, Gianni Infantino, Olivier Thormann (damals Leitender Staatsanwalt der Bundesanwaltschaft) und Marco Villiger (damaliger Leiter Rechtsdienst der FIFA). Lauber führte in seiner

³⁰⁰ Vgl. zum Sachverhalt BstGer BB.2018.197 E. A–H. Der vorliegende Sachverhalt wurde Zwecks Verständnis vereinzelt mit Hintergrundinformationen ergänzt.

³⁰¹ BstGer BB.2018.197 E. 4.2.

Rechtliche Würdigung durch die Beschwerdekammer

Stellungnahme aus, dass das einstündige Treffen der Klärung verfahrensbezogener Fragen, d.h. die Konkretisierung der Kooperation der FIFA im Interesse der Sachverhaltsabklärungen der BA diene. In diesem Sinne unterstützte die FIFA denn auch die BA namentlich bei der Vornahme von Beweiserhebungen am Sitz der FIFA (Editionen von Unterlagen und Informationen; Organisation der Herausgabe elektronischer Unterlagen; Durchsuchung von Büroräumlichkeiten).³⁰²

145 Mitte April 2019 berichteten verschiedene Medien, es sei am 16. Juni 2017 im Hotel Schweizerhof in Bern offenbar zu einem dritten Treffen zwischen dem Bundesanwalt und Gianni Infantino gekommen. Auch dieses Treffen wurde nicht protokolliert. Die BA nahm dazu schriftlich Stellung. Dabei führte sie aus, sie sei auf Nachfrage des a.o. Staatsanwalts des Kantons Wallis auf Hinweise gestossen, welche auf ein weiteres Treffen zwischen Lauber und Infantino im Juni 2017 schliessen lassen. Daran hätten auch Rinaldo Arnold (Oberstaatsanwalt im Kanton Wallis), André Marty (Informationschef der BA) sowie möglicherweise eine fünfte Person teilgenommen. An das Treffen kann sich keiner der Beteiligten erinnern.³⁰³

146 Die beiden im Rahmen der FIFA-Strafuntersuchungen Mitbeschuldigten Markus Kattner sowie Jérôme Valcke (nachstehend zusammen: die Beschuldigten) reichten nach den Enthüllungen der beiden Treffen im November 2018 bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts je ein Ausstandsgesuch gegen Bundesanwalt Lauber und weitere Angehörige der FIFA-Task Force ein.³⁰⁴ Die beiden Beschuldigten begründen die Befangenheit Laubers im Wesentlichen mit den verschiedenen persönlichen Treffen mit dem FIFA Präsidenten, sowie den diesbezüglichen Umständen (namentlich die später gegenüber den Medien kommunizierten Gesprächsinhalte, die fehlende Protokollierung der Gespräche sowie der Ort der Treffen). Die Beschuldigten erkennen in der Vorgehensweise Laubers eine schwerwiegende Ungleichbehandlung gegenüber den an den Treffen nicht anwesenden Parteien.³⁰⁵

II. Rechtliche Würdigung durch die Beschwerdekammer

147 Für die Beurteilung des Ausstands gegen Bundesanwalt Lauber hatte die Beschwerdekammer zwei Fragen zu beantworten: Sie hatte zu klären, inwiefern der Bundesanwalt konkret auf die einzelnen Verfahren Einfluss genommen hatte. Dies angesichts der Tatsache, dass ein Ausstand in erster Linie nur gegen diejenigen Personen verlangt werden kann, die einen direkten Einfluss auf das konkrete Verfahren ausüben.

148 Sofern ein solcher Einfluss bejaht werden kann, hat die Beschwerdekammer sodann zudem zu beurteilen, ob Lauber mit seiner Vorgehensweise Umstände begründete, welche bei objektiver Betrachtung geeinigt sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken.

149 Die Beschwerdekammer zog in Erwägung, dass ein Ausstandsgesuch grundsätzlich

³⁰² BStGer BB.2018.197 E. 4.2.

³⁰³ Weiterführende Informationen zu den Umständen des dritten Treffens vgl. Entscheid des BVGer betreffend Disziplinarverfügung gegen Lauber A-2138/2020.

³⁰⁴ Markus Kattner reichte das Ausstandsgesuch am 23. November 2018 und Jérôme Valcke am 6. und 26. November 2018 ein.

³⁰⁵ BstGer BB.2018.190+198 vom E. 5.1 sowie BstGer BB.2018.197 vom E. 4.1.

Rechtliche Würdigung durch die Beschwerdekammer

nur gegen die am Strafverfahren mitwirkenden Personen gestellt werden kann. Dies sind in erster Linie der Verfahrensleiter oder die unter dessen Verantwortung stehenden Personen. Letztgenannte fallen jedoch dann ausser Betracht, wenn sich deren Mitwirkung am Verfahren nur als marginal erweist.³⁰⁶ Entscheidend für die Anwendbarkeit der Ausstandsbestimmungen auf Hilfspersonen ist deren Nähe zum Verfahren sowie die Möglichkeit, einen eigenen in der Sache sich auswirkenden Beitrag zu leisten. Es geht darum, ob die Person auch nur indirekten Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hat.³⁰⁷ Hierbei halten die Beschlüsse fest, dass analoge Überlegungen auch für die dem Verfahrensleiter hierarchisch übergeordnete Person (vorliegend dem Bundesanwalt) gelten müssen. Auch die übergeordnete Person kann nur dann Adressat eines Ausstandsgesuchs sein, wenn sie im konkreten, diese Partei betreffenden Strafverfahren tatsächlich mitgewirkt, bzw. auf dieses Einfluss genommen hat. Sei dies durch Erlass konkreter Weisungen an die verfahrensleitende Person, oder aber indem sie einzelne Verfahrenshandlungen selbst vornimmt.³⁰⁸

150 Die Beschwerdekammer anerkannte einen wesentlichen Einfluss auf das Verfahren Laubers dadurch, dass sich die von Lauber geführten Koordinationstreffen in irgendeiner Form auch im konkreten Verfahren niedergeschlagen hätten. Andernfalls wäre der von Lauber ausdrücklich genannte Zweck der Treffen, nämlich jener einer bestmöglichen, effektiven und effizienten Beweissicherung und Sachverhaltsabklärung, bzw. einer verhältnismässigen und sachgerechten Ausgestaltung von Zwangsmassnahmen, gar nicht zu erreichen. Diesbezüglich klingt es für die Beschwerdekammer überraschend, dass der Verfahrensleiter (betreffend dem Beschuldigten Kattner), der zudem zwischen Frühjahr 2016 und August 2018 auch als Leiter der Task Force amtierte, erst im Anschluss an eine Medienanfrage vom 8. Oktober 2018 von den Treffen erfahren und bis heute keine Kenntnisse über den konkreten Inhalt der Treffen hatte. Ergänzend fügte die Beschwerdekammer an, dass der genannte Verfahrensleiter festgehalten hatte, dass es in den von ihm geführten Verfahren der FIFA-Task Force weder im Frühjahr 2016 noch insbesondere im Jahr 2017 einen spezifischen Koordinationsbedarf gegeben hätte, den die Verfahrensleitung nicht selbst hätte lösen können. Daher lasse sich im konkreten Fall eine Annahme, einer zumindest mittelbaren Auswirkung der genannten Gespräche auf das konkrete Strafverfahren aufgrund dieser diametral widersprechenden Ausführungen von Seiten verschiedener Vertreter der BA, nicht widerlegen. Insbesondere deshalb nicht, weil der Inhalt dieser Treffen nie schriftlich festgehalten und aktenkundig gemacht worden sei.³⁰⁹

151 Darüber hinaus sei zu vermuten, dass das Führungskader (und damit auch Bundesanwalt Lauber), welches sich zweimal jährlich mit der zuständigen Task Force zur

³⁰⁶ Die Beschwerdekammer verweist dabei auf den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2018.195 vom 3. April 2019 (E. 1.5). Der Entscheid erging im Fall «Karimowa», bei dem der Leitende Staatsanwalt des Bundes im Rahmen der Untersuchung gegen die Tochter des usbekischen Ex-Präsidenten in den Ausstand treten musste. Aus den Akten geht gemäss Entscheid nicht hervor, welche Rolle der Leitende Staatsanwalt bei einem Besuch der BA in Usbekistan hatte. Der Ausstand richtete sich auch gegen Lauber, der ebenfalls am Besuch in Usbekistan teilnahm. Das Begehren gegen Lauber wurde vom Gericht jedoch abgelehnt, weil Lauber zu wenig direkt am Verfahren beteiligt gewesen sei (vgl. E.1.5).

³⁰⁷ BstGer BB.2018.197 E. 3.3.

³⁰⁸ BstGer BB.2018.197 E. 3.3 und E. 3.4.

³⁰⁹ BstGer BB.2018.197 E. 4.3.

Rechtliche Würdigung durch die Beschwerdekammer

Beurteilung und strategischen Ausrichtung getroffen habe, mit dessen Entscheidungen zumindest mittelbar auf das konkrete Verfahren Einfluss genommen hat. Auch hier lasse sich die Vermutung der Einflussnahme nicht widerlegen, da das an diesen Gesamtbeurteilungen Besprochene nirgends schriftlich festgehalten wurde.³¹⁰ Schliesslich hat der Bundesanwalt an einem dieser Treffen vom Verfahrensleiter eine schriftliche Zusammenfassung verlangt. Gestützt auf diese Zusammenfassung habe die Direktion der Bundesanwaltschaft dem Verfahrensleiter mitgeteilt, eines der die FIFA betreffende Verfahren solle eingestellt werden. Spätestens damit liege eine konkrete und für den Ausgang des Verfahrens wesentliche Mitwirkung des Führungskaders vor.³¹¹

152 Angesichts der genannten Umstände seien die Ausstandsbestimmungen im vorliegenden Fall gegen Lauber anwendbar. Demnach seien die geltend gemachten Ausstandsgründe zu beurteilen.

153 Das Bundesstrafgericht bejaht sodann in den vorliegenden Beschlüssen die Befangenheit Laubers. Die Beschlüsse legen Lauber im Wesentlichen zur Last, dass er die informellen Treffen mit Vertretern der FIFA entgegen den Bestimmungen von Art. 77 StPO nicht habe protokollieren lassen. Diese Vorgehensweise habe dazu geführt, dass der Inhalt dieser Gespräche insbesondere auch für die anderen Parteien des Verfahrens jeglicher Kontrolle entzogen gewesen sei. Der Ablauf der Geschehnisse habe zudem den Anschein entstehen lassen, dass die Treffen ohne entsprechende Medienberichterstattung den anderen Parteien überhaupt nicht zur Kenntnis gelangt wäre. Das lasse sich mit dem Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO), nicht vereinbaren.

154 Die gewählten Orte (Restaurant, Hotel) der Treffen würdigten die beiden Beschlüsse sodann unterschiedlich. Im deutschsprachigen Beschluss (betreffend dem Beschuldigten Kattner) widersprach die Beschwerdekammer ihrem eigenen französischsprachigen Entscheid (betreffend den Beschuldigten Valcke) insofern, als sie erwog, der Umstand, dass die Treffen in Hotels bzw. Restaurants stattgefunden hätten, spiele «nur eine untergeordnete Rolle». Dahingegen erwog die Beschwerdekammer im französischsprachigen Beschluss, dass der ungewöhnliche Rahmen der Sitzungen (Restaurant, Hotel) in der Gesamtbeurteilung der Umstände zusätzlich berücksichtigt werden müsse.³¹²

155 Die Beschlüsse halten fest, dass Lauber mit seiner Vorgehensweise ab dem 22. März 2016 und damit ab dem ersten Treffen Umstände begründet habe, welche bei objektiver Betrachtung geeignet seien, Misstrauen in dessen Unparteilichkeit zu erwecken.

³¹⁰ BstGer BB.2018.197 E. 4.3.

³¹¹ Ähnlich argumentierte auch der französischsprachige Beschluss. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Anwesenheit Laubers bei diesen Sitzungen für die ordnungsgemässe Durchführung der FIFA-Verfahren von wesentlicher Bedeutung gewesen sein soll. Vielmehr hätten die Besprechungen auch durch einen anderen Staatsanwalt geführt werden können, zumal der Bundesanwalt höchstwahrscheinlich nicht die Person sei, die innerhalb der genannten Behörde über die besten technischen Kenntnisse verfüge, um sich mit den praktischen Aspekten der Herausgabe von elektronischen Unterlagen zu befassen (vgl. BstGer BB.2018.190+198 E. 5.3 f.).

³¹² «A cela s'ajoute le cadre plutôt inhabituel – un restaurant, respectivement un hôtel – dans lequel se sont tenues les rencontres litigieuses» (vgl. BstGer BB.2018.198 E. 5.4.).

Bemerkungen

156 Abschliessend erinnert die Beschwerdekammer daran, dass es für eine Ablehnung nicht erforderlich sei, dass die betroffene Person tatsächlich befangen ist. Die hier vorliegenden Umstände vermögen aber, bei objektiver Betrachtung, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers gegen Lauber erweist sich damit für den Zeitraum ab 22. März 2016 als begründet. In diesem Umfang sei es gutzuheissen.³¹³

III. Bemerkungen

1. Geltung der Ausstandsbestimmungen für den Bundesanwalt

157 Es gilt der Grundsatz, dass ein Ausstandsgesuch grundsätzlich nur gegen Personen gestellt werden kann, die am Strafverfahren mitwirken. Im hier besprochenen Verfahren sind das in erster Linie der Verfahrensleiter und die unter dessen Verantwortung stehenden (Hilfs-)Personen. Da der Bundesanwalt aber zum einen selbst kein Verfahren leitete, und zum anderen aufgrund seiner gesetzlichen Stellung innerhalb der Behörde allen anderen Personen hierarchisch übergeordnet ist, stellte sich das Gericht zu Recht die Frage, welche Kriterien für die Anwendbarkeit der Ausstandsbestimmungen gegen den Bundeswalt anwendbar sind.

158 Um diese Frage zu beantworten wendete es analog jene Kriterien an, die es auch bei einer (dem Verfahrensleitenden untergeordneten) Hilfsperson heranzieht. Sodann wird für die Beurteilung der Anwendbarkeit der Ausstandsbestimmungen für den Bundesanwalt auf seine konkrete Funktion im Verfahren sowie die Möglichkeit einen eigenen in der Sache sich auswirkenden Beitrag zu leisten, abgestellt. Dabei genügt es, wenn er auch nur indirekten Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hat. Diesem Analogieschluss der Beschwerdekammer ist, wie nachfolgend ausgeführt wird, zuzustimmen.³¹⁴

159 Da dem Bundesanwalt die Führung, Koordination und Organisation der BA im Rahmen der Strafverfolgung bei komplexen Fällen obliegt (Art. 9 Abs. 1–2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1–2 StBOG), sind die Ausstandsbestimmungen jedoch nicht schon alleine deshalb anwendbar, weil er die Gesamtverantwortung aller Verfahren trägt und gegenüber allen Mitarbeitenden Weisungen erlassen kann (Art. 13 Abs. 1–2 StBOG). In diesem Zusammenhang ergänzte das Gericht richtigerweise, dass allein die allgemein geltende, im konkreten Fall nicht ausgeübte Weisungsbefugnis gegenüber einer verfahrensleitenden Person keine Möglichkeit schaffe, gegen den Bundesanwalt ein Ausstandsbegehren zu stellen. Vielmehr muss ein zumindest indirekter Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nachgewiesen werden. Folgerichtig hatte daher das Gericht die Frage zu beantworten, inwiefern der Einfluss von Bundesanwalt Lauber auf das konkrete Verfahren über dessen gesetzlich verankerten Gesamtverantwortung (Art. 9 StBOG) hinausging.

³¹³ BstGer BB.2018.197 E. 4.4.

³¹⁴ Vgl. dazu auch oben, C.II.2.b).

2. Verfahrenshandlungen nach StPO versus Verfahrenskoordination nach StBOG

160 Im Vordergrund steht die Gegenüberstellung zweier verschiedener, hierarchisch gleichgeordneter Gesetzesbestimmungen. Zum einen betraut das StBOG den Bundesanwalt mit der fachgerechten und wirksamen Strafverfolgung in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit (Art. 9 StBOG). Zum anderen sind die Ausstandsbestimmungen nach StPO anwendbar, sobald eine in der Strafbehörde tätigen Person auf das Verfahren einen eigenen in der Sache sich auswirkenden Beitrag leistet. Die Beschwerdekammer umschreibt die mittelbare Einflussnahme Laubers in die Verfahren in eher allgemeiner Weise. Insbesondere legt sie nicht dar, inwiefern das erste Treffen verfahrensrelevant war und somit über den gesetzlichen Auftrag des Bundesanwalts der Koordination der Verfahren nach Art. 9 StBOG hinausgeht. Dennoch wird die (zumindest) indirekte Einflussnahme aufgrund der weiterführend dargelegten Umstände ersichtlich. Somit ist den Ausführungen der Beschwerdekammer in Bezug auf die Einflussnahme in die Verfahren zu folgen.

161 Auch wenn man davon hätte ausgehen können, dass das erste Treffen tatsächlich der Verfahrenskoordination im Sinne von Art. 9 StBOG diene, (obschon sich das aufgrund der fehlenden Protokollierung nicht belegen lässt), so verfolgte gemäss Sachverhaltsausführungen des Bundesanwalts insbesondere das zweite Treffen die Frage, wie mit den zu beschlagnahmenden Daten umzugehen sei. Dabei ging es um die Edition von Unterlagen sowie die Organisation der Herausgabe elektronischer Unterlagen. Das Vorgehen stellt zwar keine Untersuchungshandlung an sich dar, kann aber im weitesten Sinne als Ermittlungshandlung angesehen werden, welche in anderen Fällen (im Auftrag der Staatsanwaltschaft) von der Polizei durchgeführt wird.³¹⁵

162 Die Gesamtbeurteilungen des Führungskaders (darunter auch Bundesanwalt Lauber), wonach die strategische Ausrichtung der Verfahren, die Abstimmung von Verfahrenszielen, aber auch die Koordination von Untersuchungshandlungen besprochen wurden, lassen darauf zurückführen, dass die Entscheide zumindest mittelbar in die Willensbildung der Verfahrensleiter einfließen und sich somit in den konkreten Verfahren niederschlagen. Damit kann geschlossen werden, dass Lauber indirekt auf das Verfahren einwirkte. Auch die in den Beschlüssen aufgeführte konkrete Anweisung des Führungskaders vom 10. April 2018, eines der Verfahren³¹⁶ im Rahmen des Verfahrenskomplexes einzustellen, zeigt die Einflussnahme Laubers im Verfahren.

163 Aufgrund dieser vorliegenden Gesamtumstände halten die Beschlüsse der Beschwerdekammer zu Recht fest, dass Lauber durch sein Verhalten nicht nur die in Art. 9 StBOG gesetzliche vorgesehene Führung und Koordination der Verfahren sicherstellte, sondern

³¹⁵ Auch in diesem Fall hätte man die gleichen Befangenheitsfragen gegenüber den Polizeibeamten stellen müssen.

³¹⁶ Konkret handelt es sich um das Verfahren SV.18.0165.

Bemerkungen

dass er auf operativer Ebene persönlich massgebend in die Verfahren Einfluss nahm, womit Lauber folgerichtig Adressat eines Ausstandsgesuchs sein konnte.³¹⁷

3. Verletzung der Protokollierungspflicht

- 164 Die Beschwerdekammer legt dem Bundesanwalt aufgrund der fehlenden Protokolle zu den Treffen mit Gianni Infantino eine Verletzung von Art. 77 StPO vor. Die Vorgehensweise Laubers habe dazu geführt, dass der Inhalt der Gespräche insbesondere für die anderen Parteien des Verfahrens jeglicher Kontrolle entzogen gewesen sei. Auch dieser Erwägung der Beschwerdekammer ist zuzustimmen.
- 165 Die allgemeinen Bestimmungen zur Protokollierungspflicht nach Art. 76 Abs. 1 StPO legen fest, dass alle nicht schriftlichen Verfahrenshandlungen der Strafbehörden und der Parteien zu protokollieren sind. Das Führen eines Protokolls ist Ausfluss der Dokumentationspflicht und steht in den Diensten der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Daher ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die Protokollierungspflicht grundsätzlich streng zu handhaben.³¹⁸
- 166 Das Verfahrensprotokoll im Besonderen soll über alle wesentlichen Verfahrenshandlungen Auskunft geben und bezweckt die zusammenfassende Dokumentation sämtlicher Verfahrensvorgänge. Da sich die Treffen mit Gianni Infantino mittelbar in den konkreten Verfahren niederschlugen, entspricht es gerade dem Zweck von Art. 77 StPO, dass solche Treffen zu protokollieren sind und es den Parteien ermöglicht, sich ein Bild über die Aktivitäten der Strafbehörden zu machen.³¹⁹ Dies entspricht auch dem von der Dokumentationspflicht abgeleiteten Verbot von Geheimakten, wonach die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, dem Gericht und den Parteien sämtliche «Spurenvorgänge», welche im Verfahren Bedeutung erlangen können, zu Kenntnis zu bringen. In der Literatur und Rechtsprechung wird generell festgehalten, dass die Staatsanwaltschaft nur offensichtlich irrelevantes Material nicht in die Akten aufzunehmen hat. Im Zweifel über die Verfahrensrelevanz von Untersuchungsmaterial hat sich der Staatsanwalt für die Aufnahme in die Akten zu entscheiden.³²⁰
- 167 Gemäss Art. 76 Abs. 3 StPO liegt die Verantwortlichkeit der Protokollführung beim verfahrensleitenden Staatsanwalt. Obschon Lauber in den Verfahren nicht Verfahrensleiter war, konnte man dennoch von ihm verlangen, dass er (z.B. per Weisung) sicherstellte, dass die fraglichen Sitzungen protokolliert wurden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der damals aktuelle und zwischen Frühjahr 2016 und August 2018 auch als Leiter der Task Force amtierende Verfahrensleiter erst im Anschluss an eine Medienanfrage vom 8. Oktober 2018 von den Treffen erfuhr, konnte man ihm die fehlende Protokollierung nicht vorwerfen.

³¹⁷ Im deutschsprachigen Beschluss wird diese Aussage nicht explizit festgehalten. Der französischsprachige Beschluss hingegen hält fest: «Il suit de ce qui précède que B. [Lauber] s'est impliqué personnellement, au niveau opérationnel, dans les procédures visant le requérant et ne s'est pas contenté à cet égard d'exercer sa tâche de direction du MPC au sens de l'art. 9 LOAP» (vgl. BstGer BB.2018.198 E. 5.3).

³¹⁸ Vgl. BGer 1P.399/2005 E. 3.1.

³¹⁹ RIKLIN, Art. 77 N 1.

³²⁰ Vgl. Ausführungen in Kapitel D.I.

Bemerkungen

- 168 Auch die Botschaft des StBOG hält fest, dass der Bundesanwalt als Vorsteher der BA die Verantwortung für sämtliche Aktivitäten oder Unterlassungen seiner oder ihrer verfahrensleitenden Staatsanwälte und Staatsanwältinnen trägt.³²¹
- 169 Aufgrund des Gesagten kann dem Bundesanwalt die fehlende Protokollierung persönlich zur Last gelegt werden.

4. Anschein der Befangenheit

- 170 Die Beschwerdekammer kam zum Schluss, dass die Vorgehensweise Laubers – namentlich die fehlende Protokollierung nach Art. 77 StPO sowie die später gegenüber den Medien kommunizierten Gesprächsinhalte – geeignet ist, in der Person des Bundesanwalts den Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 56 lit. f StPO zu erwecken.
- 171 Die Ausführungen in Kapitel C haben gezeigt, dass fehlerhafte Verfahrenshandlungen eines Staatsanwalts für sich keinen Anschein der Befangenheit begründen. Anders verhält es sich nur, wenn besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen. Entscheidend ist die Intensität der Verfahrensfehler.³²²
- 172 Inwiefern in der Vorgehensweise Laubers besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen vorliegen, wird in den Beschlüssen jedoch nicht dargelegt. Die Beschwerdekammer kommt diesbezüglich seiner Begründungspflicht nicht nach. Daher bedarf es zur Frage nach dem Anschein der Befangenheit Laubers weitergehende Ausführungen.
- 173 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt eine wesentliche Amtspflichtverletzung einen besonderen bzw. qualifizierten Fehler voraus, welcher in einem Ermessensmissbrauch oder in einer Missachtung von Rechtsnormen und Rechtsprinzipien bestehen kann.³²³ Die obenstehenden Ausführungen in Bezug auf die Protokollierungen haben gezeigt, dass die Protokollierungspflicht in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Interessen, grundsätzlich streng zu handhaben ist. Sie erst ermöglicht den Beschuldigten wie auch andern am Verfahren Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte und ist Grundlage für die Wahrheitssuche, das auszusprechende Urteil sowie die Überprüfung durch Rechtsmittelinstanzen.³²⁴ Generell gilt, dass Beweismittel, die im Verfahren zur Stützung von Entscheidungen und/oder als «Spurenansatz» verwendet werden, der Verteidigung nicht vorenthalten werden dürfen.³²⁵ Die Beschwerdekammer weist in den Ausstandsentscheiden zu Recht darauf hin, dass die fehlende Protokollierung der Treffen dazu führe, dass der Inhalt dieser umstrittenen Gespräche insbesondere auch für die anderen Parteien des Verfahrens jeglicher Kontrolle entzogen ist. Eine solche Vorgehensweise lässt sich mit dem Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und

³²¹ Botschaft StBOG, S. 8152.

³²² So begründen bspw. eine fehlende Protokollierung eines Wortentzugs und ein unzutreffender Protokolleintrag (zusammen) keinen Anschein der Befangenheit BGer vom 29.05.2018, 1B_119/2018, E. 6.6.4.

³²³ GUCKELBERGER, S. 181.

³²⁴ BGer 1P.399/2005 E. 3.1.

³²⁵ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 3 N 37.

Bemerkungen

ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO)³²⁶ nicht vereinbaren. Gewinnt nur eine der Parteien Chance auf Gehör, erscheint dies im Wortsinn partei-isch.³²⁷ In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass explizit im Vorverfahren der Grundstein für die Wahrheitsfindung in der Hauptverhandlung gelegt wird. Daher können Fehler oder Unterlassungen in diesem Verfahrensstadium irreparabel Schäden zur Folge haben und die Fairness des ganzen Verfahrens beeinträchtigen.³²⁸ Deshalb gilt im Vorverfahren, dass der Staatsanwalt bei allem Ermessensspielraum Unparteilichkeit erkennen lässt und seiner Verpflichtung zur Objektivität nachkommen muss («devoir de réserve»). Krasse Verstösse gegen die Pflicht zur objektiv-unparteilichen Haltung (unabhängig, ob zugunsten oder zuungunsten der einen oder anderen Partei) können unter Umständen zum Ausstand des Staatsanwalts im Vorverfahren nach Art. 56 lit. f StPO führen.³²⁹

174 Aufgrund des Gesagten erscheint die fehlende Protokollierung der Treffen als eine schwere Verletzung der Amtspflichten, die gleichzeitig eine Haltung ausdrückt, die auf fehlende Distanz und Neutralität beruht und die Unabhängigkeitsgarantie beeinträchtigt.³³⁰

175 Neben der Verletzung von Art. 77 StPO weist die Beschwerdekammer zu Recht darauf hin, dass der Ablauf der Geschehnisse zudem den Anschein entstehen lasse, dass ohne entsprechende Medienberichterstattung die Treffen zwischen Lauber und Infantino den anderen Parteien überhaupt nicht zur Kenntnis gelangt worden wären. Dieser Erwägung ist zuzustimmen und gilt insbesondere für das dritte Treffen. Wäre dieses im Rahmen der Strafuntersuchungen gegen Rinaldo Arnold nicht entdeckt worden, hätten die anderen Verfahrensparteien davon nie Kenntnis erlangt, da sich bis heute keiner der Beteiligten an das dritte Treffen erinnern konnte. Der Zweck und vor allem der konkrete Inhalt dieser Treffen bleiben bis heute unklar. Somit kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass an diesem Gespräch verfahrensspezifische Fragen besprochen wurden.

176 Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt sich, dass schwerwiegende Beeinträchtigungen der prozessualen Stellung einer Partei zur Bejahung des Tatbestands der Befangenheit aufgrund prozessualer Fehler geführt haben.³³¹ Der Anschein der Befangenheit kann vor allem bei einer Summierung mehrerer Verfahrensfehler zulasten einer Verfahrenspartei entstehen, insbesondere dann, wenn sie in Kombination mit anderen Faktoren vorkommen.

³²⁶ Die in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO enthaltenen Gebote, werden durch die in Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleisteten Ansprüche deklaratorisch bestätigt. Zum Ganzen WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 3 N 19 f.

³²⁷ KIENER, S. 334.

³²⁸ Vgl. KIENER, S. 82. Gl. M. BSK StPO-BOOG, Art. 56 N 9.

³²⁹ KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 38. Mit Verweis auf BGE 138 IV 142 E. 2.3, 2.4. Weiterführend dazu KIENER, S. 108 f. sowie SCHINDLER, S. 82 f.

³³⁰ In einem späteren, ebenfalls die FIFA-Verfahren betreffenden Ausstandsgesuch gegen Lauber, hielt die Beschwerdekammer fest, dass es für die Beurteilung des Ausstandsgrunds nicht weiter relevant ist, ob es zwischen den Beteiligten zu zwei oder drei solcher Treffen gekommen ist. Die Umstände dieser Treffen waren mehr oder weniger immer identisch. Daraus kann abgeleitet werden, dass bereits ein einzelnes nicht protokolliertes Treffen des Bundesanwalts als besonders krasse Fehlleistung qualifiziert worden wäre. Vgl. hierzu BstGer BB.2019.108 E. 3.2. Im konkreten Fall ist die Beschwerdekammer aufgrund der verspäteten Geltendmachung der Ausstandsgründe nicht auf das Gesuch eingetreten.

³³¹ BGer1P.766/2000 E. 5; BGer 1P.51/2000 E. 2a.

Bemerkungen

177 Die hier im genannten Fall vorliegenden Verfahrensfehler in Kombination mit den Gesamtumständen liessen seitens der Beschwerdekammer zu Recht den Schluss zu, dass die Strafuntersuchung nicht mehr als fair und unabhängig zu qualifizieren war. Obschon die Beschwerdekammer ihrer Begründungspflicht nicht umfassend nachgekommen ist und sich der französischsprachige Beschluss vom seinem konnexen deutschsprachigen Beschluss teilweise unterscheidet, entsprechen sie im Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Die Bejahung des Ausstandsbegehrens nach Art. 56 lit. f StPO ist daher nicht zu kritisieren.

5. Abschliessende Bemerkungen

a) *Fehlende Erwägungen*

178 Aus Sicht des Autors fehlt in Anbetracht der Komplexität des Sachverhaltes eine Abwägung in Bezug auf die möglichen Konsequenzen einer Gutheissung eines Ausstandescheides gegen den Bundesanwalt. Die Rechtsprechung verweist bei komplexen Sachverhalten immer wieder auf die Tatsache, dass eine Befangenheit im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege nicht leichthin anzunehmen sei. Dies vor dem Hintergrund, dass gerade in Fällen mit komplexen Sachverhalten eine Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer Verlängerung des Verfahrens führen kann. Insoweit besteht ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot.³³²

179 Zudem hätte nach Ansicht des Autors das parallel gegen Bundesanwalt Lauber laufende Disziplinarverfahren zumindest erwähnt werden müssen. Ausstandsgründe nach Art. 56 lit. f StPO sind von Amtes wegen abzuklären. Der Sachverhalt ist nicht der Parteidisposition überlassen, weshalb das Gericht bei hinreichendem Anlass die notwendigen Sachverhaltsabklärungen von sich aus vorzunehmen hat.³³³ Daher hätte die Beschwerdekammer das Disziplinarverfahren der Vollständigkeit halber erwähnen und gleichzeitig Stellung dazu beziehen müssen, ob und falls ja, wie es sich auf die vorliegenden Ausstandsverfahren ausgewirkt hätte.

b) *Protokollierung informeller Treffen*

180 Die Beschwerdekammer hat wie oben dargelegt die Auffassung vertreten, dass sich die Treffen mit Gianni Infantino mittelbar auf die Verfahren niederschlugen und Bundesanwalt Lauber dadurch nicht als Leiter der Behörde (i.S.v. Art. 9 StBOG), sondern persönlich in die Verfahren involviert war. Daher musste sich das Gericht nicht mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern ein rein der Koordination dienendes Treffen hätte protokolliert werden müssen. Die Frage nach der Protokollierungspflicht von Koordinationstreffen, welche nicht direkt das Verfahren betreffen, wurde bislang von keinem Gericht beantwortet. Es besteht lediglich eine Empfehlung der AB-BA vom 23. November 2018 an Bundesanwalt Lauber, welche aufgrund der beiden nicht protokollierten Treffen mit Infantino ausgesprochen wurde. Dass der Bundesanwalt grundsätzlich Koordinationssitzungen mit Parteien führen können muss, wurde auch von der AB-BA grundsätzlich nicht

³³² Vgl. bspw. BGE 127 I 196 E. 2d S. 199 mit Hinweis sowie 1B_620/2020 E. 1.2.

³³³ BSK StPO-BOG, Art. 58 N 4.

Bemerkungen

bestritten. Im Gegenteil: Je nach konkreter Konstellation und Komplexität der Untersuchung anerkennt es das Bedürfnis, das prozessuale Vorgehen mit Verfahrensbeteiligten abzusprechen und gegebenenfalls zu koordinieren.³³⁴ Insofern erachtet die AB-BA die blossе Tatsache, dass die zwei Treffen stattgefunden haben, nicht als problematisch. Im Sinne der Strafprozessordnung empfiehlt sie dem Bundesanwalt, Gespräche mit Parteien oder anderen Verfahrensbeteiligten im Sinne der Strafprozessordnung zuhanden der Verfahrensakten zu dokumentieren (Ort, Zeit, Datum; Beschreibung der Funktionen anwesender Personen; Ziel und wesentlicher Inhalt der Gespräche).³³⁵

181 Aus den Erwägungen der beiden Ausstandsentscheide kann abgeleitet werden, dass das Bundesstrafgericht grundsätzlich davon ausgeht, dass sich informelle Treffen mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Form im konkreten Verfahren niederschlagen, da andernfalls der genannte Zweck der Treffen – nämlich jener der bestmöglichen, effektiven und effizienten Beweissicherung und Sachverhaltsabklärung – nicht zu erreichen wäre. Die Schwierigkeit informeller Treffen besteht darin, dass sich zu Beginn der Verhandlungen meist nicht sagen lässt, in welcher Form sich die Absprachen künftig in einem konkreten Verfahren niederschlagen werden. Wie im vorliegenden Fall kann das in einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens dazu führen, dass aufgrund des nicht förmlichen Vorverfahrens nicht alle potenziell am Verfahren beteiligten Parteien eingebunden werden. Gerade aus prozessökonomischer Sicht wäre es daher sinnvoller, informelle Treffen von Beginn an mit der nötigen Fairness und Transparenz anzugehen, nötigenfalls alle potenziell betroffenen Parteien in die Verhandlungen miteinzubeziehen und die Handlungen zu protokollieren. Auch wenn dies den praktischen Bedürfnissen nach informellen Absprachen widerspricht, kann dadurch die Möglichkeit eines späteren Ausstandsentscheides – mit all seinen Folgen – minimiert werden.³³⁶

c) Befangenheit in hierarchischen Unterstellungsverhältnissen

182 Die Beschlüsse zeigen zudem auf, dass sich die Befangenheit nicht allein aufgrund des hierarchischen Aufbaus auf die am Verfahren beteiligten Mitarbeitenden überträgt. Das Bundesstrafgericht nimmt die Befangenheit bei denjenigen unterstellten Staatsanwälten an, die entweder selbst in befangenheitsverursachenden Umständen verwickelt waren oder vom Bundesanwalt eine fallbezogene konkrete Weisung erhalten haben.³³⁷ Für weitere vom Ausstandsgesuch betroffene Staatsanwälte und Mitarbeitende wurde die Befangenheit verneint.³³⁸ Demnach sind die im gleichen Verfahren tätigen unterstellten Personen nicht schon allein deshalb befangen, weil dessen Vorgesetzte befangen sind.

³³⁴ Auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich haltet gelegentlich informelle Treffen ab. Diese können «dazu dienen, die Aktenlage zu vervollständigen, den Untersuchungsgegenstand genauer festzulegen oder die Parteirechte zu definieren». Diese Treffen werden jedoch immer protokolliert (vgl. FRIEDLI/SCHMID, NZZaS vom 12. März 2021).

³³⁵ Eine Empfehlung ist das mildeste Instrument, welches der AB-BA zur Verfügung steht. Die Umsetzung einer solchen Empfehlung basiert auf Freiwilligkeit. Das nächste Mittel wäre eine Weisung, welche zwingend umgesetzt werden muss. Die AB-BA bat Bundesanwalt Lauber, die Empfehlung umgehend umzusetzen (vgl. AB-BA, Tätigkeitsbericht 2018).

³³⁶ Vgl. mit entsprechender Kasuistik im Verwaltungsverfahren SCHINDLER, S. 82.

³³⁷ BstGer BB.2018.197 E. 5.

³³⁸ Weiterführend zur Befangenheit in hierarchischen Unterstellungsverhältnissen KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 6a.

Bemerkungen

Andernfalls hätte dies gerade beim Ausstand des Bundesanwalts schwerwiegende Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Behörde. In diesem Fall wäre eine restriktivere Auslegung der Gerichte bei Ausstandsgesuchen gegen den Bundesanwalt zu prüfen gewesen.³³⁹

³³⁹ Einen alternativen Aufbau der Strafbehörde zeigt das Beispiel der Staatsanwaltschaft des Kantons St.Gallen auf. Wie die Bundesanwaltschaft ist auch die Staatsanwaltschaft des Kantons St.Gallen als eingliedrige Staatsanwaltschaft ausgestaltet. Der Erste Staatsanwalt leitet die Staatsanwaltschaft als *primus inter pares* bloss gegen aussen. Gegenüber den anderen Leitenden Staatsanwälte hat er kein Weisungsrecht. Bei grossen und komplexen Verfahren obliegt ihm daher auch nicht die Aufgabe der Koordination. Die Staatsanwaltschaft St.Gallen hat für die Koordination in komplexen Fällen einen dafür zuständigen Staatsanwalt, der durch den Leitenden Staatsanwalt im Verfahren betreut wird (Peter Straub, Leitender Staatsanwalt im Kanton St.Gallen, persönliche Kommunikation, 29. März 2021).

F. Zusammenfassende Schlussbetrachtung und Ausblick

183 Die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

184 Die einführende chronologische Darstellung der Ereignisse in Zusammenhang mit Bundesanwalt Lauber und den FIFA-Verfahren hat gezeigt, weshalb die vorliegende Arbeit der Frage nachgegangen ist, ob die Beschwerdekammer unter dem Druck medialer Aufgeregtheit eine «Sonderpraxis» ad personam einschlug.

185 So hat Laubers Vorgehensweise eine Vielzahl behördlicher Verfahren ausgelöst. Neben den eidgenössischen Gerichten haben sich diverse weitere Behörden (darunter auch parlamentarische Kommissionen) mit dem Verhalten Laubers auseinandergesetzt. Dabei hat sich gezeigt, dass sich verschiedene Behördenvertreter oftmals bereits vor Abschluss der Verfahren in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht auch gegenüber der Öffentlichkeit dazu geäußert haben. Zudem wurden einzelne Konflikte in den Medien auch auf persönlicher Ebene ausgetragen.³⁴⁰ All diese Umstände haben zu einer starken Personalisierung seitens der Medien und teilweise auch zur Verbreitung von Falschinformationen geführt. Hinzu kommt, dass die BA aufgrund ihrer Zuständigkeit, welche durch sensitive und häufig sehr komplexe Fälle gekennzeichnet ist, grundsätzlich einer erhöhten Mediatisierung sowie einer öffentlich hohen Erwartungshaltung ausgesetzt ist.

186 Zur Personalisierung der Ereignisse beigetragen hat zudem die, für Verwaltungsbehörde atypische, starke Unabhängigkeit des Bundesanwaltes innerhalb der Exekutive. Dies hängt mit der nicht weit zurückliegenden Loslösung der BA von Bundesrat und Bundesverwaltung zusammen. Der Gesetzgeber wollte dabei bewusst die Stellung des Bundesanwalts stärken und die Führungsstruktur der BA straffen. Daher wurde der Bundesanwalt mit der alleinigen und umfassenden Verantwortung für eine gut funktionierende BA betraut, wodurch seine Bedeutung stark zugenommen hat.³⁴¹

187 Auch wenn die obenstehenden Umstände für die Würdigung der Ausstandsentscheide mitberücksichtigt werden mussten, gilt es die rechtswissenschaftliche und die politische Denkweise strikt zu trennen. Die Beschlüsse haben im Ergebnis gezeigt, dass die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit keine von der Praxis des Bundesgerichts abweichende Rechtsprechung zu Art. 56 lit. f StPO verfolgt.³⁴² Die Sachverhaltsumstände sowie die Schwere der Verfahrensfehler Laubers drücken eine Haltung aus, die auf fehlende Distanz und Neutralität hinweist. Die gesetzlichen Bestimmungen stellen – unabhängig vom Zweck der Treffen – nicht nur die tatsächliche Unvoreingenommenheit sicher, vielmehr soll schon der Anschein einer möglichen Befangenheit vermieden werden.³⁴³

188 Nichtsdestotrotz wird aus den Umständen der Entscheide ersichtlich, dass es sich bei den Ausstandsverfahren gegen Lauber nicht bloss um die Frage dreht, ob im konkreten Einzelfall Befangenheit besteht oder nicht, vielmehr standen die Verfahren auch stellvertretend für grössere Systemfragen. Zum einen geht es um die Frage, inwiefern informelle, der Koordination dienende Treffen auf Stufe Bundesanwalt protokolliert werden müssen. Hierbei hat die Arbeit gezeigt, dass informelles Handeln aus Fairness, Transparenz und verfahrensökonomischen Gründen, immer protokolliert werden sollte.

³⁴⁰ Zum Ganzen A.III.

³⁴¹ Zum Ganzen B.

³⁴² Zum Ganzen C.

³⁴³ Zum Ganzen D und E.

Bemerkungen

189 Zum anderen hat der Fall Lauber gezeigt, dass die BA generelle strukturelle Probleme aufweist.³⁴⁴ Es wird Aufgabe der Politik und der Wissenschaft sein, zu untersuchen, inwiefern Struktur, Organisation, Zuständigkeit und Überwachung der BA angepasst werden müssen.³⁴⁵ In diesem Zusammenhang gilt es auch die Anforderungen und Erwartungen an den künftigen Bundesanwalt oder die künftige Bundesanwältin zu berücksichtigen. Dies vor dem Hintergrund, dass die Gerichtskommission zum Zeitpunkt der vorliegenden Arbeit noch keinen Nachfolger Laubers vorschlagen konnte und die Stelle des vakanten Bundesanwaltes am 19. Mai 2021 bereits zum Dritten Mal ausschreiben musste.³⁴⁶

³⁴⁴ Siehe in diesem Zusammenhang RASELLI, S. 218, welcher das Problem vordergründig bei den ausschliesslichen Zuständigkeiten der BA manifestiert und die «Effizienzvorlage» als «Ineffizienz-Vorlage» verurteilt.

³⁴⁵ Vgl. Postulat Jositsch. Das Postulat zur Überprüfung der Struktur, Organisation, Zuständigkeit der Überwachung der BA wurde in der Wintersession 2020 an den Bundesrat überwiesen. Der Bundesrat wurde beauftragt, die Zuständigkeiten von Bund und Kantone zu prüfen. Darüber hinaus bestätigte die GPK auf schriftliche Anfrage, dass im Sommer 2021 ein Expertengutachten und ein entsprechender Bericht veröffentlicht werden, welche die rechtlichen Grundlagen der AB-BA (Art. 23–31 StBOG) und die organisationsrechtlichen Grundlagen der BA (Art. 7–22 StBOG) überprüfen sowie allfällige Änderungsvorschläge unterbreiten soll. Die Überprüfung und die Änderungsvorschläge erfolgen sowohl aus staats- und verwaltungsrechtlicher wie auch aus strafrechtlicher und strafprozessualer Sicht (Sekretariat GPK, persönliche Kommunikation, 23. März 2021).

³⁴⁶ GK, Medienmitteilung vom 19. Mai 2021.

Interview mit Michael Lauber

Interview mit Herrn Michael Lauber, vom 29.3.2021, 14.00 Uhr - 17:30 Uhr, Zürich.

Michael Lauber ist Schweizer Rechtsanwalt und amtierte zwischen 2012 und 2020 als Bundesanwalt, wo er als Amtsleiter die höchste Position innerhalb der Bundesanwaltschaft einnahm.

Das Interview erfolgte mit Aufzeichnung des Gesprächs. Es werden im Nachfolgenden nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

F1	<i>Patrick Zumsteg:</i> Wie war die Hierarchie bzw. die Organisation innerhalb der Bundesanwaltschaft in den FIFA-Verfahren ausgestaltet?
	<p><i>Michael Lauber:</i> Die Organisation innerhalb der Bundesanwaltschaft (BA) kann aus dem StBOG abgeleitet werden. Zentral hierbei ist Art. 9 StBOG, der besagt, dass der Bundesanwalt zuständig und verantwortlich ist für die Organisation, die Verfahren, das Personal und das Budget (Gesamtverantwortung). In Bezug auf die Verfahren gab es entsprechend klare interne Regelungen. Es ist jedoch das Gesetz, das die Weisungsgebundenheit aller Mitarbeiter zum Bundesanwalt statuiert. Für den Bundesanwalt gibt es die Möglichkeit der Delegation. Weisungen in Verfahren kann demnach der Bundesanwalt erlassen und auch der Leitende Staatsanwalt des Bundes. Der Staatsanwalt ist Verfahrensleiter und verantwortet damit unmittelbar alle Aktivitäten in seinen Verfahren. Das wird im Gesetz abschliessend geregelt. Jedoch gibt es aufgrund der Organisationseinheit BA und aufgrund des Verständnisses des generischen Begriffes des «Staatsanwaltes» auch die Möglichkeit, um Zusatzfunktionen zu errichten. Das ist das Gerüst. Es ist wichtig anzufügen, dass damit klarerweise die BA als Organisation unabhängig ist, nicht jedoch der einzelne Staatsanwalt. Der letztere ist eingebunden in die Organisation und in die Weisungsstruktur.</p> <p>Beim «Fussball- Komplex» gab es gesamthaft über 100 Verfahren. Die einzelnen Verfahrensleiter entschieden in den je von ihnen geführten Verfahren, was eröffnet wurde und was nicht – dahinter stehen teilweise auch taktische Fragen, die für den gesamten «Fussball-Komplex» galten. Zur Koordination der Vielzahl von Verfahren, der Vielzahl von Verfahrensleitern, der unterschiedlichen Verfahrenssprachen sowie aufgrund der Koordination der Rechtshilfe und der Koordination der Unmengen an Beschwerden hatte ich einen Taskforce-Chef eingesetzt, der die Taskforce «Fussball-Komplex» koordinierte. Ziel war es, auf diese Weise eine Gesamtstrategie zu erarbeiten. Der Taskforce-Chef konnte als Verfahrensleiter einzelne Verfahren führen, hatte aber zusätzlich die Sicherstellung der Gesamtstrategie zu gewährleisten. Taskforce-Chef war demnach eine Zusatzaufgabe, welche im Gesetz nicht explizit geregelt ist. Dies hatte ich aber unter meine Organisationskompetenz subsumiert. Bei Verfahren im Einzelnen entschied immer der verantwortliche Verfahrensleiter, und der Verfahrensleiter ist immer ein Staatsanwalt. Der Taskforce-Chef konnte nicht in andere Verfahren direkt eingreifen. Er entschied lediglich in seinen eigenen Verfahren als Verfahrensleiter.</p> <p>Die Taskforce war eine Hilfskonstruktion für die bessere Führung und Koordination. Darüber (weisungsmässig über dem Staatsanwalt) stand der Abteilungsleiter für Wirtschaftskriminalität. Dieser war der Leitende Staatsanwalt auch für all jene Staatsanwälte, die im «Fussball-Komplex» arbeiteten. Das Gesetz betraut ihn mit der Weisungsgewalt gegenüber allen Verfahrensleitern in seiner Abteilung. Man muss die BA als Pyramide verstehen. Und das hat der Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt – eine enge und starke Pyramide. In dieser Pyramide stellen dann die Verfahrensleiter mit</p>

	<p>ihren Verfahren wiederum eine eigene Pyramide dar, wenn Sie so wollen. Die Organisation und Führung einer Strafverfolgungsbehörde ist nicht simpel.</p> <p>Ich selbst hatte nie ein Verfahren und auch nie die Taskforce geleitet. Ich hatte versucht, alle Verfahren der BA insgesamt zu «managen». Dies in Bezug auf die Ressourcen, die Führbarkeit aber auch in anderen Bereichen, bei denen wir über alle Verfahren hinweg grössere Schwierigkeiten hatten. Beispielsweise rechtliche, aber auch ressourcenmässige Schwierigkeiten mit den Parteien.</p> <p>Die Abteilung Wirtschaftskriminalität war die grösste Abteilung der BA und beanspruchte über die Hälfte aller Mitarbeiter und etwa die Hälfte des Budgets. Die Taskforce war der Versuch, Verfahrenskomplexe zu organisieren. Man darf dabei nicht vergessen, dass die BA parallel auch noch andere Verfahren führte. Ich will hier die medienbekannten Verfahrenskomplexe 1MDB, Petrobras/Odebrecht, Usbekistan und «Printemps Arabe» anführen. Die BA führte nicht nur Fussballverfahren. Das Ressourcenthema stand deshalb immer wieder im Mittelpunkt bei Entscheidungen, die ich als Bundesanwalt zu treffen hatte. Die verschiedenen Taskforces hatten also das Ziel der Koordination der jeweiligen Verfahrenskomplexe.</p>
F2	Wann und wie wird ein Bundesanwalt in komplexe Verfahren miteinbezogen?
	<p>Der Bundesanwalt konnte einbezogen werden, wenn es der Verfahrens-/Taskforce-Leitung notwendig erschien. Und er konnte jederzeit selber in alle Verfahren Einsicht nehmen, wenn er wollte. Diese Thematik musste geregelt sein innerhalb der BA.</p> <p>Wir hatten deshalb sämtliche Verfahren in ein Raster eingeteilt, welches wir in Zusammenarbeit mit den Staatsanwälten erarbeitet hatten. Das Raster gab Kriterien vor, die für jedes Verfahren zu berücksichtigen waren. Zu nennen sind beispielsweise bestehende Risiken (Verjährungsfragen, Beweisrelevanz, Rechtshilfe, etc.), die Komplexität des Verfahrens sowie der Status des Verfahrens. Gestützt darauf wurden die Verfahren priorisiert. Einzelne Prioritäten, wie beispielsweise Haftfälle, gab dabei das Gesetz vor. Auf diese Weise wurden alle Verfahren der BA priorisiert und es bestand so eine faktische Grundlage zur Vornahme der Ressourcenzuteilung (finanziell und personell). Diese Einteilung war die Art, wie ich mich in die Verfahren einmischte. Das war meine Führung und so konnte ich die Ressourcen koordinieren und gleichzeitig die Prinzipien der Strafprozessordnung (Beschleunigungsgebot etc.) sicherstellen.</p> <p>Intern hatte jeder Staatsanwalt basierend auf dem beschriebenen Raster ein sogenanntes «Verfahrensportfolio» zur Verfügung. Daraus war ersichtlich, welcher Verfahrensleiter welche Verfahren, in welcher Priorität führte. Das gab es früher nicht. Früher arbeitete jeder Staatsanwalt für sich. Dabei war jeder einfach für seine Verfahren zuständig, ohne diese mit anderen zu koordinieren. Auf diese Weise konnte man aber nicht führen und eine Strafverfolgungspolitik sowie die Ressourcenplanung waren nicht möglich. Gerade deshalb hat sich der Gesetzgeber für eine strenge Hierarchie entschieden. Das war die Konsequenz, um die BA als Organisation überhaupt «führbar» zu machen. Diese Gesetzgebung entstand aus der gewonnenen Erfahrung vor meiner Zeit, bei denen das eben nicht funktionierte.</p>
F3	Wie unterscheiden sie Koordinations- und Lenkungsaufgaben von der konkreten Verfahrensleitung? Gibt es eine klare Trennlinie?
	Die Koordination des Bundesanwaltes war immer eine übergreifende Koordination in der Gesamtverantwortung als Amtsleiter, insbesondere für die Ressourcenzuteilung und die Anpassung der Prioritäten. Dies verstand ich im Sinne einer Unterstützung der Verfahrensleitungen. Aber natürlich durfte ich von Gesetzes wegen auch in die Verfahren direkt eingreifen. Das ist ein Eingriff im Inneren der Organisation. Im

	<p>Verfahren selbst, also nach aussen hin, ist es der Verfahrensleiter, der das Verfahren verantwortet, auch nach einem allenfalls notwendigen direkten Eingriff. Da der Verfahrensleiter sein Verfahren jedoch nur sinnvoll führen kann, wenn er von seinen Entscheiden bzw. den BA-intern getroffenen Entscheiden überzeugt ist, geschahen solche Eingriffe in aller Regel nicht imperativ, sondern in einem Gespräch. Die ultimative Eingriffsmöglichkeit zeigt sich in der Kompetenz des Bundesanwalts, Verfahrensleiter auszuwechseln. Das ist auch in den Kantonen so. Aber eben, man griff nicht ohne Not in Verfahren ein.</p>
F4	<p>Im Vordergrund der Ausstandsentscheide der Beschwerdekammer standen drei nicht protokollierte Treffen mit Gianni Infantino. Dabei haben Sie klar festgehalten, dass solche Koordinationstreffen auf Führungsebene in komplexen Grossverfahren sinnvoll und notwendig sind. Diese wurden grundsätzlich auch von der Aufsichtsbehörde nicht beanstandet. Uneinigkeit besteht jedoch in Bezug auf deren Protokollierung. Wie beurteilen Sie diese Frage heute: Müssen solche übergeordnete der Koordination dienende Treffen protokolliert werden?</p>
	<p>Ich bin nach wie vor der Meinung, dass sich diese Frage von Fall zu Fall unterscheidet, weil der Koordination dienende Treffen bzw. der Nachachtung von getroffenen Entscheiden dienende Treffen grundsätzlich nicht verfahrensrelevante Akten nach Art. 77 StPO sind. Wir hatten andere Treffen von mir protokolliert (Beispielsweise im Zusammenhang mit einer Informantin im Verfahrenskomplex «1MDB»). Damit waren diese Aussagen im Verfahrensdossier auffindbar, da nicht lediglich eine Protokollierung für den BA-internen Gebrauch erfolgte, sondern direkt zuhänden des Verfahrens. Dies waren jedoch Informationen, die nach unserem Dafürhalten verfahrensrelevant waren gemäss Art. 77 StPO.</p> <p>Nach der Empfehlung der AB-BA hatte ich immer gesagt, dass ich die Empfehlung befolge, weil es in diesem Moment Sinn machte. Aber bei Lichte besehen: eine blinde Umsetzung dieser Empfehlung kann in die gesetzlich statuierte Gesamtverantwortung des Bundesanwalts eingreifen. Denn was letztlich verfahrensrelevant ist, das entscheiden die Verfahrensleiter und die Gerichte und nicht die AB-BA, die keine Justizbehörde ist und auch in diesem Bereich über keine Kompetenzen verfügt.</p> <p>Die Frage, ob diese Treffen ein Verfahrensakt sind, der relevant ist, bleibt aber immer noch offen. Nur weil es protokolliert ist, bzw. nicht protokolliert wurde, heisst das nicht automatisch, dass es verfahrensrelevant ist. Man möge die entsprechenden Entscheide des Bundesstrafgerichts konsultieren und sich eine Meinung bilden.</p>
F5	<p>Nochmals kurz zusammengefasst: Würden sie im Grundsatz Koordinationstreffen protokollieren oder nicht?</p>
	<p>Wenn ich heute Bundesanwalt wäre, würde ich aufgrund der vergangenen Geschehnisse alles an Tätigkeit protokollieren, was ich als Behördenleiter im Gesamtumfeld der Verfahren an Aktivität betreibe, jedoch nicht alles automatisch in die Verfahrensakten legen. Protokollierung ist nicht automatisch gleichzusetzen mit Verfahrensrelevanz.</p>
F6	<p>Die Ausstandsvorschriften nach Art. 56 ff. StPO betreffen in erster Linie diejenigen Personen, welche <i>direkt Einfluss</i> auf das konkrete Verfahren ausüben. Ein Ausstandsgesuch kann daher grundsätzlich nur gegen die am Strafverfahren mitwirkenden Personen gestellt werden. In der Medienkonferenz vom 21. November 2018, in der Sie das erste Mal öffentlich Stellung zu den beiden - bis dahin bekannten - Treffen genommen haben, haben sie verlauten lassen, dass das erste Treffen der allgemeinen Einordnung und Standortbestimmung diene. Das zweite und abschliessende</p>

	<p>Koordinationsstreifen diente der Klärung von «verfahrensbezogenen» Fragen. Hätte demnach zumindest das zweite Treffen protokolliert werden müssen?</p>
<p>F7</p>	<p>Zuerst einmal: Die AB-BA Empfehlung gilt ex nunc, nicht ex tunc. Zudem: Verfahrensrelevanz gemäss StPO ist nicht automatisch gleichzusetzen mit Protokollierung. Und: Was heisst denn «verfahrensbezogen» in diesem Zusammenhang.</p> <p>Das Problem in diesem Verfahrenskomplex war der Umgang mit den Unmengen von Daten. Hätte die FIFA für all diese sichergestellten Daten an der Siegelung festgehalten, dann wären die Daten jahrelang versiegelt gewesen. Dann hätten wir drei Jahre gehabt, um an diese Daten zu gelangen. Wenn wir drei Jahre bei einer ohnehin kurzen Verjährungsfrist hatten, und zusätzlich noch weitere materiell- und prozessrechtliche Hindernisse in Kauf nehmen mussten, dann musste man das bei einer Risikobeurteilung berücksichtigen. Wir hatten deshalb mit der FIFA abgemacht, dass wir uns bei der Aufbereitung der sichergestellten Daten auf Suchbegriffe fokussieren. Zudem musste bei diesen Daten das Anwaltsgeheimnis, das Geschäftsgeheimnis sowie die Privatsphäre von den Beteiligten geschützt bleiben. Und nachdem wir alle Daten herausgefiltert und mit ihren Anwälten gesichtet hatten, hätte die FIFA, wenn sie mit einer Verwendung nicht einverstanden gewesen wäre, die Siegelung nur für die von ihr spezifisch zu bezeichnenden Dokumenten verlangen können. Das Gericht hätte dann bloss über eine viel kleinere Datenmenge entscheiden müssen, was viel weniger Zeit in Anspruch genommen hätte. Das war die ganze Idee dahinter.</p> <p>Das ist deshalb in diesem Sinne verfahrensbezogen, hat aber mit «Verfahrensrelevanz» gemäss der einschlägigen Gesetzesbestimmung nichts zu tun. Den Begriff benützte ich in der Medienmitteilung, um Nicht-Juristen klarzumachen, was die Mechanik hinter diesen beiden Treffen war.</p> <p>Beim Wechsel des Präsidenten der FIFA - von Blatter zu Infantino -, wollte ich vom neuen Präsidenten wissen, wie wir weiterfahren werden - daher diente das erste Treffen dieser generellen Einordnung. Das zweite Treffen war notwendig, weil man nicht wusste, ob der damalige Rechtschef der FIFA unter dem neuen Präsidenten nach wie vor dieselbe Stellung hat. Das war deshalb wichtig, weil wir mit diesem bis dahin alle Datenfragen koordiniert hatten – er war Dreh- und Angelpunkt. Zudem gab die FIFA nach aussen bekannt, sie wolle wie bis anhin weiterhin kooperieren. Aber von innen betrachtet war sie darauf bedacht, möglichst wenig Daten herauszugeben. Auch deshalb wollte ich Infantino nochmals treffen und dieses Mal ganz konkret und in einer anderen Zusammensetzung. Weil dieses Treffen für uns so wichtig war, konnte ich mich noch gut daran erinnern.</p> <p>Das zweite Treffen war, wie dargelegt, in Bezug auf die Taskforce und die Datenthematik «verfahrensbezogen».</p> <p>Also: Das erste Treffen sollte der Standortbestimmung mit dem neuen Präsidenten dienen. Für die BA war diese Standortbestimmung mit dem Geschädigten/Privatkläger wichtig, da es um eine riesige Datenmenge ging und die Kooperationsfrage in diesem Punkt zentral war. Das zweite Treffen ging konkreter darum, ob und wie wir mit Villiger diese Datenmengen-Thematik weiterbearbeiten können. Insofern war dieses zweite Treffen verfahrensbezogen. Verfahrensbezogenheit meint hier «im Vergleich zum ersten Treffen» und nicht in Bezug auf die einschlägige StPO-Bestimmung.</p>
	<p>Nochmals die Frage: Hätte das zweite Treffen protokolliert werden müssen?</p>

	<p>Nochmals: Die AB-BA-Empfehlung gilt ex nunc. Und Protokollierung heisst nicht automatisch verfahrensrelevant gemäss StPO. Heutige Treffen wären gemäss der Empfehlung der Aufsicht zu protokollieren.</p>
F8	<p>Der damalige Verfahrensleiter und zwischen Frühjahr 2016 und August 2018 auch Leiter der Taskforce amtierende D. hält gemäss dem Beschluss des BstGer fest, er habe von den Treffen zwischen Ihnen und Infantino erst im Anschluss an die Medienanfrage vom 8. Oktober 2018 erfahren und er habe bis heute keine Kenntnisse über deren konkreten Inhalt. Weiter hält er diesbezüglich fest, in den von ihm geführten Verfahren habe es weder im Frühjahr 2016 noch insbesondere im Jahr 2017 einen spezifischen Koordinationsbedarf gegeben (E.4.3).</p>
	<p>Das ist gut möglich. Jedoch war ich erstens nicht sein direkter Chef und zweitens: Nur weil er selbst keinen Koordinationsbedarf sah, heisst das noch lange nicht, dass es keinen gab. Man sieht wahrscheinlich in der Rolle als Bundesanwalt den Koordinationsbedarf eher als in der Rolle eines Verfahrensleiters.</p>
F9	<p>Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung in der FIFA-Taskforce soll unter anderem die Beweislage sowie die faktischen Risiken im Verfahren SV18.0165 präsentiert worden sein. Dazu verlangten sie gem. Sachverhalt des Ausstandsentscheides (s.17) eine Zusammenfassung der Präsentation. Gestützt darauf erhielt Unterzeichnete den Entscheid des STVs das Verfahren einzustellen. Das sei die einzige direkte Intervention des Führungskaders gewesen.</p>
	<p>Vorweg gilt es zusagen, dass das Führungskader intervenieren darf. Beim genannten Verfahren handelte es sich um ein Verfahren von D., der auch die Aussage gemacht hatte. Ihm hatte es logischerweise nicht gepasst, dass wir dieses Verfahren eingestellt haben. Für dieses Verfahren galt, dass das Führungskader direkten Einfluss auf das Verfahren genommen hat.</p> <p>Diese Logik galt aber nicht analog für die Treffen. Diese hatten damit nichts zu tun. Zur Einordnung: Art. 9 StBOG statuiert die Gesamtverantwortung des Bundesanwalts. Diese beinhaltet auch die Gesamtverantwortung über die Verfahren. Sichergestellt wird die Durchsetzung dieser gesetzlichen Bestimmung durch die Weisungsgebundenheit aller Mitarbeitender der BA, auch der Staatsanwälte. Somit war bzw. ist der Bundesanwalt von Gesetzes wegen je nach Konstellation verpflichtet, direkt in die Verfahren einzugreifen.</p> <p>Dieses Eingreifen war ein interner Vorgang, gestützt auf das Weisungsrecht des Bundesanwalts.</p> <p>Nach aussen ins Verfahren wirkte sich dieser Entscheid darin aus, dass beispielsweise dieses Verfahren eingestellt wurde. Der Verfahrensleiter verantwortete damit im Verfahren auch einen Entscheid, den er selbst vielleicht anders fällen würde. Damit ist also nicht der Staatsanwalt des Bundes unabhängig von Weisungen, sondern die BA als Behörde ist unabhängig von fachfremden und politischen Eingriffen. Deshalb ist es strafprozessual auch richtig, dass nur die unmittelbar am Verfahren Beteiligten in den Ausstand geschickt werden können.</p> <p>Wenn jeder Entscheid eines weisungsgebundenen Verfahrensleiters dem Leiter der Behörde zugerechnet würde, wäre der Bundesanwalt als Inhaber der Gesamtverantwortung dauernd im Ausstand.</p> <p>Die Aufgabe des Bundesanwalts war die Führung der Behörde mit allem, was dazu gehört. Aufgabe des weisungsgebundenen Verfahrensleiters ist die Führung der ihm</p>

	anvertrauten Verfahren. Ein Ausstandsgrund gegen einen Verfahrensleiter ist nicht leichtfertig anzunehmen. Jedenfalls liegt kein solcher vor, weil ein Verfahrensleiter weisungsgebunden zu arbeiten hat.
F10	Habe ich es richtig verstanden, dass Sie mit Ihrer Weisung in das Verfahren eingegriffen haben?
	<p>Ja, das hatte ich. Und das war weder skandalös noch ausstandsrelevant sondern schlicht meine Pflicht, wenn ich zum Schluss kam, dass dies notwendig war. Dieser Eingriff war verfahrensrelevant und deshalb fand er Ausdruck im entsprechenden Entscheid des Staatsanwalts. Und diesen Entscheid konnte man anfechten, sowie jeden anderen Entscheid eines Staatsanwalts</p> <p>Es ist eine Frage der Führung der Gesamtbehörde und es ist lag in der Verantwortung des Bundesanwaltes zu entscheiden. Und weil solche Entscheidungen nicht einfach sind, diskutierte man diese eingehend in der Taskforce. Diese Taskforce stellte mir dann entsprechende Anträge. Der darauf im Verfahren folgende Entscheid legte die Gründe dar, und diesen konnte man anfechten. Damit war alles, was verfahrensrelevant ist, auch im Verfahren.</p>
F11	An das dritte Treffen kann sich bekanntlich keiner der Beteiligten mehr erinnern. Können Sie ausschliessen, dass an diesem Treffen verfahrensspezifische Fragen besprochen wurden? Woher sollen die anderen Verfahrensbeteiligten wissen, dass an diesem Gespräch keine verfahrensspezifischen Fragen besprochen worden?
	<p>Ob das dritte Treffen stattgefunden hat, daran kann ich mich nicht erinnern. Logischerweise dann auch nicht an einen möglichen konkreten Inhalt.</p> <p>Im Gesamtzusammenhang ging es um die Thematik der Bewältigung der Datenmenge und um die grundsätzliche Haltung der FIFA als Geschädigte/Privatklägerin unter neuer Präsidentschaft. Also, auch wenn das dritte Treffen stattgefunden hätte, so hätte dieses in diesem Kontext stattgefunden.</p> <p>Solche Koordination beurteilte ich als amtsrelevant für einen Bundesanwalt. Nicht alles, was amtsrelevant war, war auch automatisch verfahrensrelevant bzw. konnte ohne Anhaltspunkte als Anschein von Befangenheit gelten. Meine Motivation für diese Treffen war das Vorwärtsbringen der Verfahren. Mehr gab es nicht. Die dahinterstehende grundsätzliche Frage, ob und unter welchen Umständen amtsrelevante Entscheidungen des Bundesanwalts auch verfahrensrelevant sein können, müsste eingehend untersucht werden. In diesem Zusammenhang wäre es interessant, was eine Analyse des Gerichtsentscheids und der dazugehörenden Gesamtumstände ergeben würde.</p>
F12	Gibt es einen speziellen Grund, weshalb alle Treffen ausserhalb der Büroräumlichkeiten der Bundesanwaltschaft stattgefunden haben?
	Bei der Bundesanwaltschaft im alten Gebäude konnte man mit Infantino und mir keine Sitzung organisieren, ohne erkannt zu werden und dem Gerede Vorschub zu leisten. Diesem Gerede in der veröffentlichten Meinung (Infantino ist Beschuldigter in Verfahren der BA) mussten wir zuvorkommen (Unschuldsvermutung), da Infantino nie Beschuldigter war in einem Verfahren der BA. So kamen wir auf den Schweizerhof (Sitzungszimmer im 1. Stock). Zentral gelegen, relativ hohe Frequenz an Gästen/Passanten: Das war der Ort in Bern, wo man solche Treffen machen konnte.
F13	Durch die Enthüllungsplattform «Football Leaks», worüber «Das Magazin» des Tages-Anzeigers anfangs November 2018 berichtete, wurden zwei nicht protokollierte Treffen zwischen Ihnen und dem FIFA-Präsidenten publik . Wären die Treffen ohne

	die Medienberichterstattungen jemals zur Kenntnis gelangt? Sehen sie hier ein Problem mit dem Gebot, alle Verfahrensbeteiligte gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewahren?
	<p>Nein. Ich habe ausführlich dargelegt, was Sinn und Zweck dieser Treffen ist. Ebenso habe ich dargelegt, was die Funktion von Bundesanwalt und Staatsanwälten ist, und ich habe über die Behördenorganisation und ihre rechtlichen Grundlagen ausgeführt. Wenn die Treffen verfahrensrelevanten Inhalt gehabt hätten, dann wären sie den Verfahrensparteien zur Kenntnis gelangt.</p> <p>Die BA hatte die Treffen selbständig auf eine generelle Frage bekanntgegeben, da dies der allgemeinen transparenten Informationspolitik geschuldet war. Ebenso wurden die Aufsicht und die Oberaufsicht zeitgleich informiert. Diese Informationspolitik stützte sich auf die Einschätzung, dass der «Fussball-Komplex» der dauernden Einordnung durch die Strafverfolgung bedarf, um dem «litigation-PR» der Anwälte etwas entgegenzusetzen.</p>
F14	Wie erklären Sie sich das grosse Medienecho in Zusammenhang mit den nicht protokollierten Treffen?
	Dafür gab es wahrscheinlich verschiedene Gründe: Alte offene Rechnungen bzw. Abrechnungen; das Personifizieren der Thematik in meiner eigenen Vorwahlzeit und derjenigen für die Gesamterneuerung des Parlaments; medienimmanente Gründe; zunehmend erfolgreiches und effizientes Agieren der BA (siehe Jahresbericht 2018 und die neuesten Zahlen der Anzahl Verfahren, die vor Gericht gehen bzw. der Summe von blockierten und eingezogenen Vermögenswerten); internationale Reputation der BA, Gestaltungskraft der BA im Inland.
F15	Haben Sie das Gefühl, dass sich das Bundesstrafgericht bei seinen Beschlüssen unter dem Eindruck medialer Aufgeregtheit zu einer Sonderpraxis «ad personam» hat verleiten lassen? Wenn ja, weshalb?
	Ja. Warum? Um diese Frage zu beantworten und nicht nur Vermutungen anzustellen, sollte, wie bereits vorhin angesprochen, eine Analyse des Gerichtsentscheids und der dazugehörigen Gesamtumstände vorgenommen werden.
F16	Mit einem Revisions- bzw. einem nachträglichen Ausstandsgesuch machte Sie ihrerseits bei der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts ebenfalls Ausstandsgründe geltend. Diese zielten gegen jenen Richter, der die Ausstandsentscheide gegen Sie gefasst hatte. Jedoch ist Artikel 60 Abs. 3 StPO (Revision wegen nachträglich entdeckten Ausstandsgründen) nur auf materielle Straferkenntnisse nach rechtskräftig abgeschlossenem Hauptverfahren (im Sinne von Art. 410 Abs. 1 StPO) anwendbar. Wie beurteilen Sie die den Entscheid, den auch das Bundesstrafgericht bestätigt hatte? Wie hätte Sie und die BA vorgehen müssen, nachdem die von den Äusserungen des Präsidenten der Beschwerdekammer bekannt wurden?
	Wir hatten mit diesen Entscheiden gerechnet – es waren Standardbegründungen des Bundesgerichts, trotzdem haben wir es versucht. Die Grundfrage bleibt: Wie kann man gegen einen befangenen Richter vorgehen? Noch immer kann man das erst «post festum». Das kann nicht sein. Hier sollte man entweder die Praxis oder das Gesetz ändern. Andernfalls kann man erst am Schluss des Sachentscheides ein solches Begehren stellen. Aber dann ist es zu spät.
F17	Wie oft sieht sich ein Bundesanwalt mit Ausstandsbegehren konfrontiert?

	Zunehmend. Ausstandsverfahren, Strafanzeigen sowie Aufsichtsbeschwerden sind jene Mittel, welche Anwälte in grossen Verfahren haben, um gegen Staatsanwälte vorzugehen. Das hatte sich in allen grossen und komplexen Verfahren bestätigt.
F18	Sehen Sie auch in der Architektur der Bundesanwaltschaft selbst Probleme? Hat der Bundesanwalt zu viel Macht?
	<p>Aus meiner Sicht nein. Ohne diese klaren Regelungen kann dem Auftrag des Gesetzgebers nicht nachgekommen werden. Die Frage ist jedoch primär an die Politik zu richten. Eine effiziente und starke BA, das ist der Wille des Gesetzgebers. Das bedeutet automatisch, dass die Funktion des Bundesanwalts eine umfassende ist.</p> <p>Das System hatte sich grundsätzlich acht Jahre bewährt. Die Machtfrage wurde denn auch nie konkretisiert, sondern als polemische Frage im Raum stehengelassen. Jeder Entscheid in den Verfahren der BA konnte und kann vor Gericht angefochten werden. Jeder Entscheid in Personalsachen konnte und kann vor Gericht angefochten werden. Das Budget musste und muss über die üblichen parlamentarischen Gremien. Und das musste und muss jemand verantworten. Verantwortung ist Verpflichtung, das Gesetz umzusetzen.</p> <p>Diese klare Haltung heisst nicht, dass die BA keine zu den Gerichten ergänzend tätigen Aufsichten benötigt. So nehmen denn auch die Finanzkontrolle, die parlamentarische Verwaltungskontrolle und die Oberaufsichten des Parlamentes entscheidende Funktionen wahr. Aufsicht kann nicht allumfassend sein. Dieses Aufsichtsverständnis ist der Kristallisationspunkt vieler Fragen, die nun zu klären sind.</p>
F19	Wie die Bundesanwaltschaft ist auch die Staatsanwaltschaft in St.Gallen eine eingliedrige Staatsanwaltschaft. Der Erste Staatsanwalt nimmt aber bei komplexen Verfahren nicht die Koordinationsaufgabe wahr. Es gibt einen zuständigen Staatsanwalt, der durch den Leitenden Staatsanwalt im Verfahren gecoacht wird. Ist das nicht der bessere Ansatz?
	<p>Das kann man durchaus machen. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, um die Thematik der Koordination anzugehen. Das hängt von den konkreten rechtlichen Rahmenbedingungen, den zur Verfügung stehenden Ressourcen, dem Fallaufkommen und der Fallstruktur ab.</p> <p>Es gibt hier nicht richtig oder falsch.</p>

Eigenständigkeitserklärung

"Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe, oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Courses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten /der Referentin im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St.Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkenung führen können.“

25. Mai 2021



(Patrick Zumsteg

Mit Einreichung der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.