

Anklageprinzip & Berufungsinstanz

Robert Lediable

Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 17. Dezember 2019 (BB.2019.213/BB.2019.215)

I. Der angefochtene Entscheid der Strafkammer des Bundesstrafgerichts

Am 25. September 2019 fällt die Strafkammer des Bundesstrafgerichtes den Entscheid (SK.2019.12), eine Anklage gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO zurückzuweisen, weil sie zu unbestimmt, konfus, ungenau und unklar sei und damit das Anklageprinzip (Art. 9 StPO) verletze. Das Gericht sistiert das Verfahren und entscheidet, dass es nicht hängig bleibt (Art. 329 Abs. 3 StPO). Die Strafkammer begründet ihre Entscheidung detailliert:

«Dès lors qu'il y a plusieurs dupes, il y a plusieurs reproches d'escroqueries distincts, ce d'autant plus qu'il semble que l'une des dupes, K. Ltd, ait, dans un premier temps en tout cas, bénéficié de l'escroquerie reprochée commise au détriment des autres dupes, les fonds E. Dans ces circonstances, les exigences découlant du principe accusatoire imposent à l'accusation de formuler des reproches distincts pour chaque infraction commise, décrivant, à chaque fois, de manière précise et concise, les faits qui, de son point de vue, réalisent les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction concernée, au besoin en les faisant figurer sous des titres distincts. [...] II incombe à l'accusation de décrire de manière claire et précise quel fait est, de son point de vue, un élément constitutif de quelle infraction. Ce afin, en premier lieu, que le prévenu sache exactement ce qu'il

lui est reproché, quand, à quel titre et dans quelles circonstances précises, et qu'il puisse préparer sa défense en conséquence.» (SK.2019.12, E. 3.1)

Die Betrugsvorwürfe gegen den Beschuldigten A. betreffen seine Funktionen als Chief Investment Officer bzw. als Auftragnehmer eines Verwalters von Kollektivvermögen, die er vom 24. November 2005 bis zum 18. September 2007 innehatte. Doch betreffen sie eben nicht nur diese Zeitspanne:

«Or, au chapitre des actes de tromperie reprochés à A. (A.1.3), certains ont été commis avant la date du 24 novembre 2005, voire après celle du 18 septembre 2007 [...]. De la même manière, au chapitre du dommage, le MPC expose que les fonds E. ont [...] subi un dommage entre 2004 et septembre 2007 et K. Ltd entre septembre 2005 et septembre 2007 (A.1.5). [...] Ces incohérences empêchent la claire circonscription de l'accusation et la compréhension des reproches, en particulier pour le prévenu et la défense.» (SK.2019.12, E. 3.2)

Das zieht sich weiter bis in die Formulierungen hinein und beschlägt ein leider – nicht nur hier, sondern allgemein – immer häufiger zu beobachtendes Phänomen, das man vielleicht am besten «Generalanklage» nennt. Nur ein paar Beispiele:

«Le terme 'plusieurs', pour le moins imprécis, ne permet pas de savoir combien de transactions A. a conclues exactement, en cette qualité, durant la période en question. Les développements qui suivent ne font qu'alimenter la confusion relative au nombre d'opérations et à la période au cours de laquelle A. aurait agi.» (SK.2019.12, E. 3.3.1)

«S'agissant des opérations de manipulation, le MPC en décrit onze – «en lien avec» les 32 transactions du tableau des pages 22 et 23 – ayant eu lieu entre le 19 septembre 2005 et le 31 août 2007, qui auraient été effectuées 'par A. et ses comparses', sans qu'il ne soit précisé qui a joué quel rôle dans chacune des opérations en question. En outre, la mention 'De telles opérations de manipulation se sont poursuivies tout au long des mois de juin, juillet et août 2007' [...] laisse planer un doute sur l'exhaustivité des reproches formulés.» (SK.2019.12, E. 3.3.2)

Sehr klar und korrekt auch die Aussage, dass eine Anklage nicht in exemplarischen Vorwürfen bestehen kann:

«La maxime d'accusation implique que le prévenu connaisse exactement les faits qui lui sont reprochés, que ceux-ci soient décrits de manière claire, concise et exhaustive, écartant tout risque de confusion, afin qu'il puisse préparer efficacement sa défense. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce. A toutes fins utiles, il convient de rappeler qu'un acte d'accusation n'a pas pour fonction de décrire des reproches exemplatifs.» (SK.2019.12, E. 3.3.3)

Selbst die Anzahl der Geschädigten ist unklar, einmal sind es 18 Anlagefonds, die getäuscht wurden, dann wieder 8 mit Abkürzungen bezeichnete Einheiten, wobei unklar bleibt, ob es sich dabei um Anlagefonds oder Gruppen von Anlagefonds handelt und die Konfusion noch dadurch erhöht wird, dass 13 der 18 Fonds sich als Geschädigte konstituiert haben, was die Strafkammer zusammenfasst mit:

«La confusion et le manque de précision de l'acte d'accusation s'agissant des fonds E. empêchent une préparation efficace de la défense, des parties en général et du tribunal.» (SK.2019.12, E. 3.4)

Ein Mal variieren die investierten Summen zwischen 126 und 389 Millionen (SK.2019.12, E. 3.5), ein ander Mal wird das pflichtwidrige Verhalten damit umschrieben, der Beschuldigte habe «tous les devoirs inhérents à sa qualité de gérant et toutes les règles, qu'elles soient légales ou contractuelles, en matière de gestion de fortune» verletzt (SK.2019.12, E. 4.1.1), wozu das Gericht korrekt bemerkt, dass Begriffe wie «mehrheitlich» oder «im Wesentlichen» dem Anklageprinzip nicht genügen («L'emploi de termes comme 'la plupart' et 'essentiellement' ne respecte pas les exigences de précision découlant du principe accusatoire», SK.2019.12, E. 4.1.3). Kommt hinzu, dass in der Schlusseilvernahme des Beschuldigten hinsichtlich des fraglichen Verhaltens nicht zwischen Betrug, Veruntreuung und ungetreuer Geschäftsbesorgung unterschieden wurde, was die Präzision der Anklageschrift umso bedeutsamer werden liess (SK.2019.12, E. 5). Und so zieht sich das weiter zu praktisch jedem Punkt.

Vielleicht ein letztes Beispiel: Vorgeworfen werden 25 Falschbeurkundungen anlässlich Begründung bzw. Nutzung von Bankbeziehungen («Le reproche général porte sur la création et l'usage, 'dans le cadre de l'ouverture des relations bancaires', 'en lien avec des transactions effectuées pour le compte d'A. notamment'», SK.2019.12, E. 8.1). Dies allein bietet bereits Anlass zu Missverständnissen, weil es zwei unterschiedliche Vorwürfe vermengt (so korrekt SK.2019.12, E. 8). Dass es sich dabei mehrheitlich um das Formular A handelt, das als solches gar keine taugliche Falschbeurkundung darstellen kann (vgl. [M. A. Niggli](#), Verfügung als Falschbeurkundung, in: [ContraLegem 2021/1](#), S. 13, Ziff. II. B. 2. c. in dieser Nummer sowie [M. A. Niggli/L. Muskens](#), Unwahre Angabe im Formular

A als Falschbeurkundung? in: B. Perrin et al. (Hrsg.), *Droit pénal et criminologie, Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, Basel 2020, 181 ff.) macht die Sache auch nicht besser. Dass aber 8 Formulare als unwahr angeführt werden, die entstanden sind, nachdem die Bankbeziehung bereits begründet worden war, und weitere (andere) 8, die entstanden sind, bevor die fragliche Geschäftsbeziehung zum Mitangeklagten überhaupt bestand, bedürfte wohl einer Begründung. Die allerdings fehlt (*«L'absence de motif pour lequel un formulaire constitue, de l'avis du MPC, un faux, le cas échéant, à un moment déterminé, est d'ailleurs presque systématique»*; SK.2019.12, E. 8.2).

Die Anklageschrift erscheint als eine Art «General- oder Allgemeinanklage», was die Bundesanwaltschaft in einem separaten Schreiben selbst auch zugibt, das vom Gericht wörtlich zitiert wird (SK.2019.12, E. 9: *«Les faits retenus dans l'acte d'accusation se fondent sur l'ensemble du dossier et en particulier sur les éléments suivants.»*). Soweit sich die Vorwürfe nicht aus der «Gesamtheit» der Akten ergeben sollen, sondern aus bestimmten Aktenstücken, ist damit offenbar Folgendes gemeint:

«Suit une liste de 17 documents (pour certains cités deux fois), comprenant les auditions finales des quatre prévenus, deux rapports de la Police judiciaire fédérale et neuf des douze rapports d'expertises financières. Il en va, pour la majorité d'entre eux, de documents de plusieurs centaines pages, comportant chacun de très nombreuses annexes. Le MPC ne précise toutefois pas quelles pièces concernent quels chefs d'accusation.» (SK.2019.12, E. 9)

Zwar verweist die Anklageschrift für den Vorwurf der Geldwäscherei auf einzelne Aktenstücke, wenngleich nur auf deren jeweils erste Seite, für die übrigen Vorwürfe aber (gewerbmässiger Betrug, ungetreue Geschäftsbesorgung, Veruntreuung, Urkundenfälschung, Erschleichen einer falschen Beurkundung etc.) nennt sie für ihre Behauptungen überhaupt keine Belege und keine spezifischen Akten-

stücke. Diese Vorwürfe können (und sollen) sich also aus der Gesamtheit der Akten ergeben.

Soweit der angefochtene Entscheid.

II. Der Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts

Die Bundesanwaltschaft akzeptiert die Rückweisung ihrer Anklage nicht, sondern rekurriert an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, die darüber am 17. Dezember 2019 entscheidet (BB.2019.213/BB.2019.215). Die Bundesanwaltschaft bringt vor, die Strafkammer verstehe Art. 325 StPO und dessen Vorgaben falsch, habe die Anklageschrift schlecht gelesen oder verstanden und praktiziere einen überspitzten Formalismus (BB.2019.213/BB.2019.215, E. 3.2).

Sie ruft zudem das Beschleunigungsgebot und das Risiko der Verjährung an (E. 2.4), was einigermassen irritiert, ist sie doch selbst Ursache der Verzögerung. Das Resultat scheint ihr indes Recht zu geben. Die Beschwerdekammer übernimmt nicht nur dieses Argument (E. 3.9), sondern heisst die Beschwerde mit einer noch merkwürdigeren Begründung gut, nämlich im Wesentlichen damit, dass das Bundesstrafgericht neuerdings über eine zweite Instanz mit voller Kognition verfüge (E. 3.7 f.). Es begründet seine – doch höchst überraschende – Position folgendermassen:

Es unterscheidet zwei «Arten» oder «Typen» von Verletzungen des Anklageprinzips: Einerseits solche, welche die Beweiserhebung bzw. -ergänzung beschlagen (E. 3.3 bis 3.5), andererseits solche, die sich «nur» auf die Anklageschrift selbst beziehen (qui *«portent uniquement sur la rédaction et l'interprétation de l'acte d'accusation»*, BB.2019.213/BB.2019.215, E. 3.6 und 3.8).

Wo nicht Beweiserhebung oder Beweisergänzung in Frage stünden, sondern Objekt der Beschwerde die Formulierung bzw. Form der Anklageschrift bilde, müsse sich die Beschwerdeinstanz zwischen zwei Sachverhaltsversionen

bzw. zwei Tatbestandsversionen entscheiden, derjenigen der Untersuchungs- bzw. Anklagebehörde und derjenigen des Gerichts:

«L'autorité de recours, en l'occurrence la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, est amenée trancher entre deux versions de l'énoncé des faits et du droit, celle de l'autorité d'enquête (et partie la procédure de fond au moment du recours) et celle du juge de fond.» (BB.2019.213/BB.2019.215, E. 3.6)

Das ändere sich dort, wo eine Berufungsinstanz mit voller Kognition bestehe. Die Möglichkeit einer Überprüfung mit voller Kognition entleere eine Rückweisung nach Art. 329 StPO ihres Sinnes:

«L'appel, qui confère à l'autorité compétente plein pouvoir d'examen des faits, du droit et de l'opportunité (art. 398 al. 2 et 3 CPP), prive de sens le recours centre les ordonnances de renvoi selon l'art. 329 CPP du juge de fond, lorsqu'elles portent uniquement sur la rédaction et l'interprétation de l'acte d'accusation.» (BB.2019.213/BB.2019.215, E. 3.8)

Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Bundesstrafjustiz mit einer Berufungsinstanz zu versehen, bedeute dass ein Urteil der Strafkammer von ihrer Würdigung der Qualität der Anklage abhängen könne, weil die Parteien dies ja in der Berufungsinstanz bestreiten und ggf. korrigieren lassen könnten:

«Le jugement au fond pourra dépendre de l'appréciation de la CAP-TPF [Strafkammer des Bundesstrafgerichts] sur la qualité de l'accusation tandis que les parties seront en droit de contester ledit jugement devant une instance qui dispose d'un plein pouvoir de cognition. Cette solution, qui découle directement du choix du législateur de doter la juridiction pénale fédérale de deux instances ayant plein pouvoir d'examen sur la procédure de fond, paraît apte résoudre les problèmes énumérés ci-dessus.» (BB.2019.213/BB.2019.215, E. 3.8)

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

III. Anmerkung

A. Anklageprinzip

Vorweg ist festzuhalten, dass die Annahme der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, die Rückweisung nach Art. 329 StPO sei nur möglich bei mangelhafter Beweiserhebung, nicht zutrifft. Vielmehr betrifft das Anklageprinzip auch die Anklageschrift selbst und ihre Form bzw. Formulierung (vgl. bloss Art. 325 StPO).

B. Generalanklage

Bereits aus dem Vorstehenden ergibt sich die Unzulässigkeit einer unspezifischen, auf die Gesamtheit der Akten verweisenden «Generalanklage», obwohl das Phänomen immer häufiger zu beobachten ist. Besonders in Wirtschaftsstrafverfahren (aber nicht nur da) begnügen sich Staatsanwaltschaften zunehmend mit allgemeinen Vorwürfen, die sie ihrerseits ganz allgemein mit Verweis auf die Gesamtheit der Akten (sprich: nicht selten hunderte von Aktenordner) begründen, ohne dass spezifiziert würde, wer genau, wo genau, wann genau, durch welches Verhalten genau welchen strafrechtlichen Tatbestand bzw. welches Tatbestands-element erfüllt hätte. Das verletzt natürlich das Anklageprinzip, und dass es immer häufiger wird, macht es nicht zulässiger. Unzulässig ist es gleich aus mehreren Gründen:

Da ist vorweg die sog. Informationsfunktion des Anklagegrundsatzes, also das Prinzip, dass der Angeklagte wissen muss, was ihm vorgeworfen wird. Wie aber soll einer wissen, worin der Vorwurf besteht, wenn nicht bestimmt ist, wer, wann, wo, was getan oder welche Pflicht er ggf. verletzt hat? Wer aber den Vorwurf nicht kennt, der ihm gemacht wird, der wird ihn auch nie widerlegen können. Wird der Vorwurf nicht spezifiziert, so kehrt das die Beweislast um und überbürdet sie dem Beschuldigten. Wird nämlich ein strafbares Verhalten unter Verweis auf die «Gesamtheit der Akten» gestützt (gerade wenn es sich dabei um hunderte Ordner

handelt, die im Wesentlichen die Gesamtheit der wirtschaftlichen Tätigkeit in einem bestimmten Zeitraum umfassen), so kommt das der Aussage gleich, irgendwie, irgendwann habe sich der Beschuldigte strafbar gemacht (nach dem Motto: Du weisst ja selbst am Besten, inwiefern Du Dich nicht korrekt verhalten hast).

Tut einer seine Arbeit nicht und wird zur Verbesserung angehalten, so ist sein Hinweis, eine Korrektur verlängere die Angelegenheit und evtl. komme man dann gar zu spät, nichts anderes als Abschieben der eigenen Verantwortung und Druck auf andere, den eigenen Fehler hinzunehmen.

Wählt er sich nun einen bestimmten Sachverhaltsaspekt aus, den er bestreitet, so kann die Staatsanwaltschaft das entweder zu widerlegen suchen (so sie es für adäquat und erfolgversprechend erachtet), oder schlicht behaupten, es handle sich bei ihrer Anklage um andere Sachverhaltsaspekte und Akten. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass bereits dies den An-

klagegrundsatz verletzt, denn es stellt eben keinen «genau umschriebenen Sachverhalt» (Art. 9 StPO) dar und erfüllt die Anforderungen an eine Anklageschrift klarerweise nicht (vgl. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO: Die Anklageschrift bezeichnet «möglichst kurz aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung»).

Obwohl eine Verletzung des Anklagegrundsatzes häufig nur im Hinblick auf die Informationsfunktion geprüft und bei erfolgreichem Bestehen dieser Prüfung verneint wird, ist besagte Informationsfunktion weder die einzige, noch die wichtigste Funktion des Prinzips. Deutlich wichtiger ist die sog. Umgrenzungsfunktion. Die Anklage umschreibt, umreißt und begrenzt den Gegenstand des Strafverfahrens. Sie definiert den Verfahrensgegenstand. Ist sie ungenau, ist es notwendig auch das gesamte Strafverfahren bis hin zur letzten Instanz und – man denke an ne bis in idem – darüber hinaus.

Schliesslich verletzt eine derartige Generalanklage das Anklageprinzip aber auch, weil sie die prozessuale Rollenverteilung beeinträchtigt bzw. verunmöglicht. Wo die Anklagebehörden ihre Arbeit nicht erledigen, zwingen sie ihre Rolle dem Gericht auf. Spezifiziert nämlich die Anklageschrift den fraglichen Sachverhalt nicht genau, sondern begnügt sich mit dem Hinweis auf «die Akten», so wird damit bewirkt, dass das Gericht die erhobenen Vorwürfe gar nicht prüfen kann, sondern erst die Akten für die genaue Umschreibung und Belege für die eigentlich zu prüfenden Vorwürfe durchsuchen muss, damit es überhaupt darüber entscheiden kann. Es wird damit notwendig in die Perspektive der Strafverfolgungsbehörde gezwungen.

C. Beschleunigungsgebot & Verjährungsgefahr

Der Perspektivenwechsel des Gerichtes von einer neutralen, unbeteiligten Instanz zu einer verfolgenden Behörde wird bereits bei der

Frage nach Beschleunigungsgebot und Verjährung überdeutlich.

Dass die Bundesanwaltschaft das Beschleunigungsgebot und das Risiko der Verjährung vorbringt (E. 2.4), irritiert bereits, denn: Tut einer seine Arbeit nicht und wird zur Verbesserung angehalten, so ist sein Hinweis, eine Korrektur verlängere die Angelegenheit und evtl. komme man dann gar zu spät, nichts anderes als Abschieben der eigenen Verantwortung und Druck auf andere, den eigenen Fehler hinzunehmen. Dass aber die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts diese Argumentation übernimmt (E. 3.9), ist doch mehr als nur erstaunlich.

Wenn nicht klar ist, wer, wann, wo, was, getan haben soll, dann lässt sich das nicht dadurch klären, dass mehrfach darüber verhandelt wird.

Zum einen muss die mögliche Verjährung eines strafrechtlichen Vorwurfes die urteilende Instanz ganz gleichgültig lassen. Sie könnte höchstens dort bedeutsam sein, wo die Vorbringen der Strafverfolgung nicht bloss als Behauptungen qualifiziert werden (was sie juristisch sind), sondern bereits als wahrscheinliche Tatsachen, denen nur noch der Segen des justiziellen Verfahrens bzw. der richterlichen Bestätigung fehlt.

Das Beschleunigungsgebot zum anderen zielt darauf ab, den Beschuldigten nicht allzu lange in Unklarheit über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe und seine Zukunft zu lassen. Die Unbestimmtheit der Anklage aber damit zu legitimieren, dass dies dem Angeklagten diene, weil dadurch das Verfahren schneller voran komme, entbehrt nicht der Hinterhältigkeit: Wenn wir nicht genau sagen müssen, was wir Dir vorwerfen, geht es schneller vorüber.

D. Anklageprinzip geheilt durch Berufungsinstanz?

Was schliesslich das Argument der Beschwerdekammer betrifft, eine Verletzung des Anklageprinzips werde dadurch geheilt, dass eine Berufungsinstanz mit voller Kognition bestehe, so scheint die Kernaussage zu sein: Wir wissen zwar nicht, worüber genau wir verhandeln, dafür aber tun wir es zwei Mal.

Das kann nicht richtig sein: Wenn nicht klar ist, wer, wann, wo, was, getan haben soll, dann lässt sich das nicht dadurch klären, dass mehrfach darüber verhandelt wird. In casu: Wenn für die Mehrheit der Vorwürfe (gewerbmässiger Betrug, ungetreue Geschäftsbesorgung, Veruntreuung, Urkundenfälschung, Erschleichen einer falschen Beurkundung etc.) keine Belege oder Akten genannt werden, dann lässt sich das nicht dadurch klären, dass es mehrfach verhandelt wird.

Der Vorschlag der Beschwerdekammer, das erstinstanzliche Gericht möge doch einfach diejenigen Annahmen treffen, die ihm gut schienen, weil diese Annahmen im Rahmen der Berufungsverhandlung ja diskutiert werden könnten, macht aus dem erstinstanzlichen Gericht funktional eine Anklagebehörde.

Natürlich entscheidet ein Gericht rechtsgültig über den Sachverhalt. Aber es tut dies eben basierend und im Hinblick auf konkrete Vorwürfe. Fehlen die, mutiert das Gericht zur Untersuchungsbehörde und seine Feststellungen zu Vorwürfen. Schon das kann nicht richtig

sein. Viel verheerender noch ist indes die Auswirkung auf das Verfahren als Ganzes.

Möglicherweise divergieren die erste und zweite Instanz bzgl. ihrer Sachverhaltsfeststellungen. Die erhobenen Vorwürfe aber bleiben eben dieselben. Die Anklage umgrenzt und definiert den Verfahrensgegenstand. Besteht nun aber zwischen dem Vorwurf einerseits und den Feststellungen darüber andererseits kein Unterschied, so mutiert mit veränderten Feststellungen notwendig eben auch der Vorwurf, über den zu befinden wäre. Ein solches

Strafverfahren bleibt damit weitgehend unbestimmt. Es muss wie eine Plage schlicht erduldet werden. Denn Vorwürfe, die nicht klar bestimmt sind, verhalten sich wie glitschige Fische, sie lassen sich nicht wirklich fassen und entgleiten einem immer wieder aufs Neue.

Kurz, solange wir nicht wissen, worüber genau wir sprechen, vermag auch eine Verlängerung oder gar eine Wiederholung des Gesprächs keine Klarheit zu bringen.

