

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2013.163

Beschluss vom 20. Dezember 2013

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Andreas Keller und Tito Ponti,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Bernard Rambert,
Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Nichtanhandnahmeverfügung
(Art. 310 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** A. reichte am 9. August 2013 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern Strafanzeige gegen B. wegen Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) ein. Die Bundesanwaltschaft (nachfolgend "BA") bejahte am 17. September 2013 die Bundesgerichtsbarkeit (Urk. in Verfahrensakten BA).
- B.** Die Anzeige hat folgende Vorgeschichte: A. hatte an Haltestellen der Zürcher Limmatschiffe ein Flugblatt verteilt, das auf ihre sicherheitstechnischen Schwächen aufmerksam machte. Daraufhin stellte die Zürcherische Schifffahrtsgesellschaft AG (nachfolgend "ZSG") am 22. August 2008 Strafanzeige gegen A. wegen unlauteren Wettbewerbs. Nach einer anfänglichen Einstellung des Verfahrens durch die zuständige Staatsanwaltschaft (aufgehoben durch das Zürcher Obergericht), klagte die Staatsanwaltschaft A. beim Bezirksgericht Zürich an. Dieses sprach ihn mit Urteil vom 31. Januar 2013 frei (Verfahren GG110270, S. 3–5 des Urteils, in den Verfahrensakten BA).

Gegenstand der vorliegenden Anzeige ist ein Amtsbericht, den B. am 22. Februar 2011 in seiner Funktion als Angestellter des UVEK, Bundesamt für Verkehr (nachfolgend "BAV"), im Strafverfahren gegen A. erstattete. B. habe darin, so die Anzeige, als (...) falsche Angaben gemacht resp. wesentliche Informationen verschwiegen. Dieser Vorwurf beruht im Wesentlichen auf geltend gemachten Diskrepanzen zu einem gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz bekannt gewordenen Kontrollbericht des BAV vom 21. November 2008, die Betriebskontrolle des Limmatschiffs "MS Regula" betreffend (act. 1.1; Urk. in Verfahrensakten BA).

Gemäss Bericht wurde die Betriebskontrolle am 25. September 2008 durchgeführt. Zuvor, am 15. Juli 2008 19.40 Uhr, kollidierte die "MS Regula" bei der ZSG-Anlegestelle Hafen Enge mit einer Schwimmerin (Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 2. August 2008, in den Verfahrensakten BA). A. hatte das Flugblatt 10 Tage nach dem Unfall verteilt (Urteil des Bezirksgerichts Zürich GG110270 vom 31. Januar 2013, S. 3, in den Verfahrensakten BA). Die Besatzung der "MS Regula" wurde gemäss Medienberichten vom Bezirksgericht Zürich – ebenfalls nach einer ursprünglichen staatsanwaltschaftlichen Verfahrenseinstellung – freigesprochen (Tagesanzeiger vom 2. November 2013, S. 17).

- C.** Die BA nahm das Strafverfahren SV.13.1158 mit Verfügung vom 1. Oktober 2013 nicht an die Hand (act. 1.1 Nichtanhandnahmeverfügung). Gemäss Aktennotiz der BA muss A. die Verfügung am 15. Oktober 2013 erhalten haben (in Verfahrensakten BA).
- D.** Dagegen erhob A. am 25. Oktober 2013 Beschwerde. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Bundesanwaltschaft anzuweisen, die Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen, eine Ermächtigung zur Strafverfolgung von B. beim zuständigen Departement (EJPD) einzuholen und es sei bei Vorliegen derselben die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten aufzunehmen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die BA verzichtete am 3. Dezember 2013 auf eine Stellungnahme (act. 6), was der Gegenpartei am 5. Dezember 2013 mitgeteilt wurde (act. 7).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.** Nicht umstritten sind die Eintretensvoraussetzungen.
- 1.1** Als Privatklägerschaft am Strafverfahren beteiligt sich diejenige geschädigte Person, die ausdrücklich die Absicht erklärt hat, als Straf- oder Zivilklägerin teilzunehmen (Art. 118 Abs. 1 StPO; sog. Konstituierung). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt wurde (Art. 115 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 258 E. 2.1). An die Konstituierung der Privatklägerschaft sind in einem frühen Stadium des Verfahrens keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 137 IV 246 E. 1.3.1).
- 1.2** Art. 312 StGB schützt (auch) den einzelnen Bürger vor dem missbräuchlichen Einsatz der Staatsgewalt durch Amtsträger (HEIMGARTNER, Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 312 N. 4). Der Beschwerdeführer kann somit grundsätzlich geschädigt und zur Beschwerde legitimiert sein. Der dargestellte Sachverhalt (obige Erwägung B) ist sodann geeignet, womöglich zu vermögensrechtlichen Ansprüchen zu führen.

Auch die weiteren Voraussetzungen für einen Sachentscheid (anfechtbarer Entscheid einer Vorinstanz; Einhaltung der Frist- und Formerfordernisse) sind erfüllt (zu den Voraussetzungen vgl. den Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2011.120 vom 20. April 2012, E. 1). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

- 2.1** Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft dann die Nichtanhandnahme der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige resp. des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen *eindeutig nicht erfüllt sind* (Art. 310 Abs. 1 lit. a) oder wenn Verfahrenshindernisse bestehen (Art. 310 Abs. 1 lit. b; BGE 137 IV 285 E. 2.2).
- 2.2** Die Frage, ob ein Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörde über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 186 E. 4.1).

Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden. Dementsprechend darf keine Nichtanhandnahme verfügt werden, wenn die Staatsanwaltschaft zur Prüfung der Nichtanhandnahmegründe vorgängig Untersuchungshandlungen durchführen muss. Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, kann die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO einstellen (BGE 137 IV 285 E. 2.3, 137 IV 219 E. 7; Urteil des Bundesgerichts 6B_127/2013 vom 3. September 2013, E. 4.1).

- 2.3** Die Nichtanhandnahmeverfügung konzentriert sich auf die Frage des zweckentfremdeten Einsatzes staatlicher Macht (dazu BGE 127 IV 209

E. 1), insbesondere auf die Ausübung von Zwang. Sie verneinte eine solche und zog den Schluss, dass daher Art. 312 StGB sachverhältnismässig und rechtlich eindeutig nicht erfüllt sei (act. 1.1 S. 2 f.).

- 2.4** Eine Untersuchungsbehörde wendet das Recht von Amtes wegen an. Die Nichtanhandnahmeverfügung äussert sich nicht zum Tatbestand der Falschbeurkundung (Art. 251 StGB resp. als Amtsdelikt Art. 317 StGB). Treffen beide Bestimmungen aufeinander, geht Art. 317 StGB als *lex specialis* vor (BOOG, Basler Kommentar zum StGB, Basel 2013, Art. 317 N. 24, vgl. BGE 131 IV 125 E. 4.3).

Eine Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 StGB) begeht (soweit hier wesentlich), wer als Beamter oder Person öffentlichen Glaubens vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet. Angedroht sind eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 317 Ziff. 1 StGB; vgl. BGE 131 IV 125 E. 4.4/4.5). Wer fahrlässig handelt, macht sich ebenfalls strafbar und kann gebüsst werden (Art. 317 Ziff. 2 StGB).

- 2.5** Es gilt nun auf die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen einzugehen, soweit dies beim jetzigen Verfahrensstand die Akten erlauben:

- 2.5.1** B. ist als Angestellter der Bundesverwaltung ein *Beamter* im Sinne von Art. 317 StGB (vgl. Art. 110 Abs. 3 StGB; BGE 135 IV 198 E. 3.3; BOOG, a.a.O., Art. 317 N. 2).

- 2.5.2** *Urkunden* sind Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Abs. 4 StGB). Der Beamte muss sie nicht kraft seines Amtes erstellt haben; der Tatbestand setzt keine öffentliche Urkunde voraus (BOOG, a.a.O., Art. 317 N. 3). Ein von einem Beamten angeforderter Bericht über rechtserhebliche Tatsachen stellt eine Urkunde dar, jedenfalls dann wenn er nicht bloss zum internen Gebrauch in der Verwaltung bestimmt ist (BGE 93 IV 49 E. III. 2 in casu ein von der vorgesetzten Behörde angeforderter Dienstrapport; BGE 138 IV 209 E. 5.3/5.4 E-Mail als Urkunde; BGE 138 IV 130 E. 2.2.1 zum Urkundencharakter; Kasuistik in BOOG, a.a.O., Art. 110 Abs. 4 N. 55–60).

Die Anfrage Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2010 (Beilage 3 zur Strafanzeige vom 9. August 2013) ist an das BAV adressiert und wendet sich an Herrn C. Sie bittet entweder um einen Bericht oder um eine kurze Stellungnahme zu den Beweisanträgen des Beschwerdeführers an das Bezirksgericht Zürich vom 16. September 2010 (Beilage 4 zur Strafanzeige). Als Beilagen zur Anfrage sind zwei Flugblätter und die genannten Beweisanträge erwähnt. Darauf antwortend, unterzeichnete B. am

22. Februar 2011 das mit "Bericht über Limmatschiffe der ZSG" betitelte vierseitige Schriftstück mit seiner Funktionsbezeichnung "[...]".

Die Strafbehörden holen amtliche Berichte über Vorgänge ein, die im Strafverfahren bedeutsam sein können (Art. 195 Abs. 1 StPO). Demnach und nach dem Wortlaut der Anfrage äussert sich der von B. unterzeichnete Bericht auch für ihn erkennbar zu rechtserheblichen Tatsachen. Sein Bericht war somit bestimmt und geeignet, einen Beweis zu erbringen (vgl. BOOG, a.a.O., Art. 110 Abs. 4 N. 22, 27, 29, 32). Der Amtsbericht vom 22. Februar 2011 ist demnach eine Urkunde im Sinne des Tatbestandes.

2.5.3 Ob nach Art. 317 StGB objektiv eine *Falsch*beurkundung (dazu BGE 115 IV 114 E. 3) vorliegt, kann das Gericht aufgrund der Akten weder feststellen noch ausschliessen. Die bei einer erteilten Ermächtigung (vgl. E. 3 nachstehend) zu eröffnende Untersuchung wird dies abklären, namentlich ob Divergenzen zwischen dem Kontrollbericht und dem Amtsbericht bestehen und gegebenenfalls deren Art und Gewicht bestimmen.

2.5.4 Was das Handeln mit Wissen und Willen (den subjektiven Tatbestand) betrifft, so verlangt Art. 317 StGB keine Vorteils- oder Schädigungsabsicht (vgl. BGE 113 IV 77 E. 4). Der Täter muss aber zur Täuschung im Rechtsverkehr handeln, ansonsten die nötige Beziehung zum geschützten Rechtsgut fehlt (so BOOG, a.a.O., Art. 317 N. 18).

Schlösse die Untersuchung vorsätzliches Handeln aus, wäre ihr Ergebnis sodann im Lichte der geschuldeten Sorgfalt zu würdigen (Art. 317 Ziff. 2 StGB; BOOG, a.a.O., Art. 317 N. 21).

2.6 Zusammenfassend: Die angefochtene Verfügung würdigt den Sachverhalt rechtlich lückenhaft. Sie zeigt weder klar eine offensichtliche Strafflosigkeit auf, noch dass der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Art. 317 StGB erfüllt sein könnte. Die im Falle einer erteilten Ermächtigung zu eröffnende Untersuchung müsste dies abklären.

3. Gemäss Art. 303 Abs. 1 StPO darf ein *Vorverfahren* erst eingeleitet werden, wenn die Ermächtigung (dazu BGE 139 IV 161 E. 2.3) erteilt wurde. Das Vorverfahren besteht gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft. Die Ermächtigung ist eine positive Verfolgungsvoraussetzung, welche die Untersuchungsbehörden vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung von Amtes wegen zu prüfen haben. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen ihre

Tätigkeit erst aufnehmen, wenn die erforderliche Ermächtigung vorliegt. Fehlt die Prozessvoraussetzung einer Ermächtigung, darf kein Strafverfahren durchgeführt werden (LANDSHUT, Art. 303 N. 11 f.; in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, Zürich 2010; ebenda auch WOHLERS, Art. 7 N. 11). Der Ermächtigungsentscheid ist nach strafrechtlichen Gesichtspunkten zu fällen (BGE 137 IV 269 E. 2.4).

Sicherlich vor der formellen Eröffnung einer Untersuchung hat sich damit das zuständige Departement nach pflichtgemäßem Ermessen über die Erteilung einer Ermächtigung auszusprechen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtsgebühren zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO). Sein Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- (act. 4) ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für seine Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'000.-- zu entrichten (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

5. Der möglicherweise zukünftige Beschuldigte B. hat keinen Anspruch auf Stellungnahme zur Frage, ob gegen ihn ein Strafverfahren einzuleiten ist (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 6B_1132/2013 vom 27. November 2013, E. 2.1 zum Bestehen eines Nachteils): Der vorliegende Entscheid ist nur den Parteien des Beschwerdeverfahrens zuzustellen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 1. Oktober 2013 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtsgebühren erhoben. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

Bellinzona, 20. Dezember 2013

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Bernard Rambert
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.