

1. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 9. Januar und 20. Mai 2015 (SK.2014.22)

*Ne bis in idem. Wiederaufnahme des Verfahrens.*

**Art. 123 aBSTP (Art. 323 StPO)**

**Die Einstellung des Verfahrens durch eine inländische Strafverfolgungsbehörde hat absolute Sperrwirkung für andere (E. 1.2.2).**

**Prüfung der Tatidentität in concreto (E. 1.2.3-1.2.4).**

*Ne bis in idem. Reprise de la procédure.*

**Art. 123 aPPF (art. 323 CPP)**

**Le classement de la procédure par une autorité de poursuite pénale en Suisse déploie un effet de blocage absolu à l'égard d'autres autorités (consid. 1.2.2).**

**Examen de l'identité des faits dans le cas concret (consid. 1.2.3-1.2.4).**

*Ne bis in idem. Riapertura del procedimento.*

**Art. 123 vPP (art. 323 CPP)**

**L'abbandono del procedimento da parte di un'autorità di perseguimento penale in Svizzera ha effetto vincolante assoluto anche per altre autorità (consid. 1.2.2).**

**Esame dell'identità dei fatti nel caso concreto (consid. 1.2.3-1.2.4).**

### **Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Am 13. August 2003 erstatteten die Q. + Partner AG und ihr Geschäftsführer R. bei der damaligen Bezirksanwaltschaft III des Kantons Zürich Strafanzeige gegen den Geschäftsführer der B. GmbH A. und allfällige Mitbeteiligte wegen Bestechung fremder Amtsträger und weiterer Delikte. Die Anzeige erfolgte vor dem Hintergrund des «Konsortiums P.», welches die B. GmbH und Q. + Partner AG zum Zweck von Planung und Ausführung der technischen Ausrüstung eines Autobahntunnels in der Slowakischen Republik vereinte. A. wurden in diesem Kontext diverse Zahlungen an slowakische Amtsträger zur Last gelegt. Am 29. März 2005

stellte die Staatsanwaltschaft (vormals Bezirksanwaltschaft) III des Kantons Zürich die Strafuntersuchung gegen A. ein. Am 20. April 2006 eröffnete die Bundesanwaltschaft ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren gegen A. wegen Verdachts der Bestechung fremder Amtsträger im Zusammenhang mit dem erwähnten Tunnelbauprojekt. In der Folge dehnte sie das Verfahren auf weitere Delikte aus, darunter ungetreue Geschäftsbesorgung.

Der Einzelrichter stellte das Verfahren wegen Bestechung fremder Amtsträger ein, mit Ausnahme betreffend eine Zahlung aus Mitteln der B. GmbH an den liechtensteinischen Trust D. In Bezug auf diese Zahlung sprach er A. der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig. Zudem wurde A. wegen Steuerbetrugs schuldig gesprochen. Im Übrigen wurde A. freigesprochen bzw. wurde auf die Anklage nicht eingetreten.

*Urteil des Bundesgerichts 6B\_657/2015 vom 1. Juni 2016: Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.*

#### **Aus den Erwägungen:**

**1.2.2** Gemäss Art. 123 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) kann der Bundesanwalt das eingestellte Verfahren wieder aufnehmen, wenn neue Beweismittel oder neue Tatsachen die Schuld wahrscheinlich machen. Im gleichen Sinne konnte nach § 45 des Gesetzes betreffend den Strafprozess des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (Strafprozessordnung, StPO/ZH) eine eingestellte Untersuchung wieder aufgenommen werden, sobald sich neue Anhaltspunkte für die Schuld ergaben. Diese Normen waren bei der Eröffnung des Strafverfahrens durch den Bund in Kraft. Sie standen dem internationalen Recht nicht entgegen (Art. 4 Abs. 2 des Protokolls Nr. 7 vom 22. November 1984 zur EMRK [SR.0.101.07]). Nicht geregelt war die Sperrwirkung der Einstellung der einen inländischen Strafbehörde bezüglich der einer anderen. Art. 323 Abs. 1 StPO bestimmt:

*Die Staatsanwaltschaft verfügt die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsverfügung rechtskräftig beendeten Verfahrens, wenn ihr neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die:*

- a. für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen; und*
- b. sich nicht aus den früheren Akten ergeben.*

und enthält inhaltlich die gleiche Regel wie die erwähnten früheren Regelungen. Zum Verhältnis zwischen den Aktivitäten unterschiedlicher Strafbehörden äussert sie sich ebenso wenig ausdrücklich. Allerdings zeigt Art. 11 StPO, dass für die Entscheidungen verschiedener Strafbehörden *ne bis in idem* den Grundsatz darstellt und die Regel der Wiederaufnahme eingestellter Verfahren die Ausnahme; dies wird verdeutlicht dadurch, dass sie in Art. 11 Abs. 2 StPO «vorbehalten» («réservée», «fatte salve») ist. Es handelt sich dabei nicht um eine unechte Einschränkung, weil die Einstellung die Wirkung eines Freispruchs hat (Art. 320 Abs. 4 StPO; so RIKLIN, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 11 StPO N. 6). Auch die Einstellung entfaltet demnach Sperrwirkung, solange nicht die Wiederaufnahme verfügt wird (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N. 1409) und dies für alle inländischen Strafbehörden (im Ergebnis auch SCHMID, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 323 StPO N. 11; ROTH, Commentaire romand, Basel 2011, Art. 323 StPO N. 7). Das Bundesgericht hat unlängst die Sperrwirkung einer durch die Staatsanwaltschaft vorgenommenen Einstellung für die gerichtliche Beurteilung des Sachverhalts unter einem anderen Straftatbestand bejaht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_653/2013 vom 20. März 2014, E. 3.3). Folgt man dieser Auffassung auch für das alte Recht, von welchem sich das neue Recht inhaltlich nicht unterscheidet, so kann eine Strafverfolgungsbehörde für einen Sachverhalt, den eine andere eingestellt hat, auf keinen Fall ermitteln und kann es die gleiche Behörde nur, wenn die materiellen Wiederaufnahmegründe vorliegen.

Gemäss neuem Recht können die Eröffnung der Untersuchung und die Wiederanhandnahme einer sistierten Untersuchung nicht angefochten werden (Art. 309 Abs. 3, Art. 315 Abs. 2 StPO); hingegen unterliegt die Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung der Beschwerde (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 380, 394 StPO *e contrario*). Unter altem Recht war die Einstellung durch Beschwerde anfechtbar (Art. 105<sup>bis</sup> Abs. 2 BStP; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 491 f. N. 10); das muss auch für den *contrarius actus*, d.h. die Wiederaufnahme, gelten. Das Bundesgericht hat dies für die Ablehnung eines Wiederaufnahmebegehrens ausdrücklich bejaht in Bezug auf die geschädigte Person (Urteil des Bundesgerichts 6P.88/2006 vom 1. Februar 2007, E. 5).

**1.2.3** Nach dem Gesagten ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Bundesanwaltschaft den gleichen Sachverhalt untersuchte, für welchen die Zürcher Staatsanwaltschaft ein eigenes Verfahren eingestellt hatte.

Diesbezüglich ergibt sich aus dem Faszikel der Letzteren, dass sie keine eigenen Ermittlungen durchführte, sondern sich darauf beschränkte, die von R. eingegebenen Beweismittel aufzunehmen und sich bezüglich des Beschuldigten mit Interpol in Verbindung zu setzen. Der Gegenstand dieses Verfahrens deckt sich also mit dem Inhalt der Strafanzeige von R. bzw. der Q. + Partner AG. Der Vergleich mit der hier eingereichten Anklage ergibt Folgendes:

- Betreffend die Bestechung ausländischer Amtsträger werden in der Anzeige alle Zahlungen genannt, welche im Anklagesachverhalt Ziff. 1.1.2–1.1.4 angeführt sind. Die Übereinstimmung bezieht sich auf Datum und Betrag, während der Empfänger in der Anzeige meist fehlt, weil er auf den Bankauszügen abgedeckt worden war.
- In der Anklageschrift nicht thematisiert werden: die in der Anzeige genannte Ausstellung eines Checks und die Alleinunterschrift des Beschuldigten für Überweisungen ab den Konti der Bank CC.; die Rechnungsstellung für in Wahrheit nicht erbrachte Leistungen der Q. + Partner AG gegenüber O. a.s.; die Bezahlung von ungeprüften Rechnungen der Lieferanten und Montagefirmen; und weitere Sachverhalte.
- In der Anzeige sind die Zahlungen an die ausländischen Amtsträger nicht qualifiziert als ungetreue Geschäftsbesorgung (eventuell Veruntreuung) – so aber Anklagepunkt 1.2 – ebenso wenig als Urkundenfälschung und Steuerbetrug – so aber Anklagepunkt 1.3.

Es steht also fest, dass die Bundesanwaltschaft für den Vorwurf der Bestechung ausländischer Amtsträger ein Verfahren wieder aufgenommen hat, das die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich rechtskräftig eingestellt hatte. Das wäre nur nach einer förmlichen, anfechtbaren Verfügung durch die Zürcher Staatsanwaltschaft zulässig gewesen. Selbst hätte die Bundesanwaltschaft für diesen Vorwurf eigene Zuständigkeit beanspruchen können, so waren die materiellen Voraussetzungen zur Wiederaufnahme nicht gegeben. Die Anzeige der zürcherischen Steuerbehörde enthielt nämlich keinen Vorwurf der Bestechung, sondern legte A. zur Last, Überweisungen aus dem Vermögen der B. GmbH an die liechtensteinische Gesellschaft C. und den liechtensteinischen Trust D. geleistet und sie deshalb zu Unrecht als ertragsmindernde Faktoren geltend gemacht zu haben, weil sie nicht mit der ordentlichen Geschäftstätigkeit der Steuerschuldnerin zusammen hingen. Die nach Auffassung der

Steuerbehörde nicht gerechtfertigten Überweisungen entsprechen nach Datum und Betrag den mit der Strafanzeige vom 13. August 2003 eingereichten Bankauszügen der B. GmbH, wie sie der Anzeigerstatter mit \* markiert hatte, überein. Es lagen im Kontext C. also keine neuen Fakten oder Beweise für den Verdacht der Bestechung vor. Wegen dieses formellen wie materiellen Mangels fehlt diesbezüglich eine nicht heilbare Prozessvoraussetzung (Art. 329 Abs. 1 lit. b StPO), weshalb das Verfahren in diesem Punkt einzustellen ist (Art. 329 Abs. 4 StPO; SCHMID, a.a.O., Art. 323 StPO N. 11; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2014, Art. 323 StPO N. 31).

Anders ist die Situation hinsichtlich des Vorwurfs, der Beschuldigte habe DD. bestochen durch die Zahlung von 1,67 Mio. Fr. aus Mitteln der B. GmbH auf ein Konto von D. Dieser Transfer ist in der Strafanzeige R. nicht enthalten, die nämlich diesen Vorwurf mit Kontoauszügen unterlegt, welche über das Datum des 1. April 2002 nicht hinausreichen; die Überweisung an D. erfolgte jedoch erst am 3. Juni 2002. Dieser Lebenssachverhalt wurde von der Bundesanwaltschaft erstmals untersucht.

**1.2.4** Damit stellt sich die Frage, ob die kantonale Einstellungsverfügung auch die Beurteilung der Zahlungen im Kontext C. als ungetreue Geschäftsbesorgung betrifft, obwohl sie nicht unter diese Strafnorm subsumiert, sondern unter einem anderen strafrechtlichen Aspekt thematisiert sind: als strafbare Beschädigung des Vermögens der B. GmbH und – im Rahmen von deren Verbuchung – als Urkundenfälschung sowie Steuerbetrug. Zwar war lange Zeit grundsätzlich umstritten, ob die strafrechtliche Entscheidung über einen Lebenssachverhalt jede spätere Entscheidung über denselben sperrt – Kriterium der faktischen Identität – oder nur eine solche nach demselben gesetzlichen Straftatbestand, der in der ersten Entscheidung angewendet wurde – Kriterium der faktisch/rechtlichen Identität (vgl. WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 11 StPO N. 14 ff.; SCHMID, a.a.O., Art. 11 StPO N. 2). Unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EGMR ist das Bundesgericht in der letzten Zeit dem faktischen Ansatz gefolgt, wenigstens was die strikte strafrechtliche Beurteilung eines Vorwurfes betrifft (etwa Urteil des Bundesgerichts 6B\_704/2012 vom 3. April 2013, E. 1.1; ebenso WOHLERS, a.a.O., Art. 11 StPO N. 16). Ausgehend von der faktischen Qualität des «idem» ist folglich zu prüfen, ob eine Qualifikation als ungetreue Geschäftsbesorgung bloss eine andere juristische Würdigung des

gleichen Lebenssachverhalts bildet oder ob dem Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung, so wie ihn die Anklage definiert, ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde liegt als der Bestechung, so wie sie die Anzeige R. umschreibt. Dafür ist entscheidend, dass der Tatbestand der Bestechung den Verwendungszweck eines Vermögenswertes anvisiert, während der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung eine Pflichtverletzung im Umgang mit fremden Vermögenswerten und das Ergebnis in Form einer Schädigung an diesem Vermögen fokussiert. Die Strafwürdigkeit dieser beiden Aktivitäten beruht also auf wesentlich unterschiedlichen Gründen und die Handlung ist weder typisch noch regelmässig dieselbe. Dementsprechend bleibt der Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu prüfen; dies erst recht in Bezug auf die Zahlung im Kontext D. vom 3. Juni 2002, welche wie erwähnt in den Bankauszügen, auf welche sich die Anzeige R. bezieht, nicht dokumentiert ist – sie hat auch ein späteres Datum als die Anzeigebeilagen Nr. 17–19. Noch weniger ist eine faktische Identität zwischen der Bestechung und der Verbuchung sowie der Steuerdeklaration für die entsprechende Steuerperiode gegeben.

## TPF 2016 6

2. Extrait du jugement de la Cour des affaires pénales dans la cause Ministère public de la Confédération contre A. du 27 mai 2015 (SK.2015.15)

*Entrave à la circulation publique. Mise en danger par l'aviation.*

**Art. 237 CP, art. 90 LA**

**Mise en danger de la vie et de l'intégrité physique de personnes niée en l'espèce (consid. 2.2).**

*Störung des öffentlichen Verkehrs. Gefährdung durch die Luftfahrt.*

**Art. 237 StGB, Art. 90 LFG**

**Gefährdung von Leib und Leben von Menschen in casu verneint (E. 2.2).**