

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2023.153

Beschluss vom 15. Mai 2024

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Miriam Forni und Felix Ulrich,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

A.,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

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

Sachverhalt:

- A.** Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA eröffnete am 23. Mai 2016 ein Enforcementverfahren gegen A., nachdem sie im Verfahren gegen die Bank B. SA, Lugano (nachfolgend «Bank»), auf Anhaltspunkte gestossen war, dass er in der Funktion als «Head of Legal & Compliance» für die Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen der Bank verantwortlich sein könnte. Der Untersuchungszeitraum betraf schergewichtig die Jahre 2011 bis 2015 und bezog sich hauptsächlich auf die Beziehungen zu «Sovereign Wealth Funds»-Kunden (nachfolgend «SWF-Kunden») sowie zu C., einem malaysischen Unternehmer.

Die SWF-Kunden waren verschiedene Gesellschaften mit Sitz auf den British Virgin Islands, die mit der Bank zwischen Ende 2011 und 2015 Kontobeziehungen unterhielten und bei welchen Staatsfonds aus Malaysia und Abu Dhabi als wirtschaftlich Berechtigte angesehen wurden. Sie wurden von C. bei der Bank eingeführt. Er selber eröffnete zusammen mit Familienmitgliedern sowie weiteren Personen in den Jahren 2010 bis 2015 bei der Bank auf Gruppenebene rund 140 Konten. Das Transaktionsvolumen der SWF/C.-Kunden belief sich zwischen 2011 und 2015 auf rund 20 Mrd. USD. Die Bank erzielte damit Einnahmen von rund 140 Mio. USD, die einen beträchtlichen Teil der gesamthaft auf Gruppenebene erzielten Einnahmen aus Kommissionen und Gebühren ausmachten.

- B.** Mit Verfügung vom 9. November 2018 verbot die FINMA A. unter Strafan drohung die Tätigkeit in leitender Stellung bei einem von der FINMA Beaufsichtigten für die Dauer von drei Jahren (ab Rechtskraft) und auferlegte ihm die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.--. A. sei Vorsteher des Rechtsdienstes und der Compliance-Abteilung und bei ihm seien alle Fäden der Compliance zusammengelaufen. Die FINMA warf A. vor, verantwortlich zu sein für eine schwere Verletzung der geldwäschereirechtlichen Pflichten und des Organisations- und Gewährserfordernisses der Bank.
- C.** Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil B-7186/2018 vom 29. Juli 2021 ab, wobei es A. die Verfahrenskosten von Fr. 25'000.-- auferlegte.
- D.** Am 14. Februar 2023 reichte A. bei der Bundesanwaltschaft (nachfolgend «BA») Strafanzeige ein gegen die verantwortlichen Mitarbeiter und Organe

der FINMA wegen mehrfacher Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) und/oder Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 Ziff. 2 Abs. 2 StGB), mehrfachem Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB) und mehrfacher Nötigung (Art. 181 StGB).

- E. Das Bundesgericht hiess am 30. März 2023 die Beschwerde von A. gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7186/2018 vom 29. Juli 2021 insoweit gut, als es die Höhe der verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten betraf. Es reduzierte sie von Fr. 25'000.-- auf Fr. 5'000.--. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urteil des Bundesgerichts 2C_747/2021 vom 30. März 2023).

Das Bundesgericht prüfte und verwarf das Vorbringen von A., das Enforcementverfahren stelle nicht ein Verwaltungsverfahren, sondern vielmehr eine strafrechtliche Anklage dar. Es hielt weiter fest, dass die Schweizer Geldwäschereiregeln auch für Vorgänge in Singapur in Zusammenhang mit der Gesellschaft D. anwendbar seien (E. 9 S. 11–13). Gemäss dem Urteil hat die Bank ihre Abklärungspflicht nach Art. 6 GwG bei den SWF/C.-Geschäftsbeziehungen verletzt (E. 10 S. 13–18). Sie habe zudem ihre Meldepflicht verletzt (E. 11 S. 18–20). Das Bundesgericht ging von einer schweren Pflichtverletzung aus (E. 12 S. 20 f.) und dass die Verletzungen der Abklärungs- und Meldepflicht A. zuzurechnen seien: Er habe sich angesichts seiner Stellung nicht unter Verweis auf vorgelagerte Instanzen seiner Verantwortung entziehen können, sondern er hätte einen eigenständigen Entscheid zu treffen gehabt. Bei A. seien alle Fäden im Bereich Compliance zusammengelaufen, so das Bundesgericht weiter. Selbst wenn er nicht gewusst haben sollte, was die ihm unterstellten Organisationseinheiten bzw. Mitarbeiter machen, sei ihm dies anzurechnen, weil eine pflichtwidrige Unkenntnis für die Zurechenbarkeit genüge und die Verantwortlichkeit nicht mit dem Hinweis auf die interne Aufgabenteilung ausgehebelt werden könne. Die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen seien jederzeit und unabhängig von Abklärungen der Prüfgesellschaft einzuhalten (E. 13 S. 21–26). Dem Urteil ist weiter zu entnehmen, dass die Bank die mit den SWF-Kunden verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken ungenügend erfasst, begrenzt und überwacht und das Organisationserfordernis schwer verletzt habe, was A. individuell zuzurechnen sei (E. 14 S. 26–29).

Vor Bundesgericht rügte der Beschwerdeführer auch die Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Die FINMA habe weniger als 10 der 150 Anmerkungen zum Sachverhalt berücksichtigt. Es sei notorisch, dass das BVGer die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren heile. Das Bundes-

gericht erachtete die Rüge als unbegründet. Das BVGer habe keine Gehörsverletzung festgestellt und im Beschwerdeverfahren geheilt und die FINMA habe nach einer Stellungnahme des Beschwerdeführers Änderungen vorgenommen (E. 6.1 S. 7).

- F.** Die BA nahm die Strafanzeige vom 14. Februar 2023 mit Verfügung vom 25. August 2023 nicht an die Hand (Nichtanhandnahme- und Vereinigungsverfügung).
- G.** A. erhob am 8. September 2023 Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der BA vom 25. August 2023 (act. 1). Er beantragt:
1. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 25. August 2023 sei, soweit den Sachverhaltskomplex 3: Enforcementverfahren gegen den Beschwerdeführer betreffend, aufzuheben.
 2. Die Bundesanwaltschaft sei anzuweisen, gestützt auf die Strafanzeige vom 14. Februar 2023 die Strafuntersuchung gegen unbekannte Organe und Mitarbeitende der Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, soweit den Sachverhaltskomplex 3: Enforcementverfahren gegen den Beschwerdeführer betreffend, anhand zu nehmen.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Bundesanwaltschaft.

Das Gericht holte am 12. September 2023 die Akten der Bundesanwaltschaft ein (act. 2, 3). Am 15. November 2023 reichte A. eine weitere Stellungnahme ein (act. 6). Es wurde kein Schriftenwechsel durchgeführt (vgl. Art. 390 Abs. 2 StPO im Umkehrschluss).

Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Bundesanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). Zur Beschwerde berechtigt ist jede Partei oder jeder andere Verfahrensbeteiligte mit einem rechtlich geschützten Interesse an der Aufhebung oder

Änderung des angefochtenen Entscheides (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit ihr können Rechtsverletzungen gerügt werden, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO), wie auch die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO) und die Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 lit. c StPO).

- 1.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei als Geschädigter Adressat der Nichtanhandnahmeverfügung der BA gewesen. Er habe in seiner Strafanzeige vom 14. Februar 2023 die Bestrafung der Verantwortlichen der FINMA beantragt und sich dadurch als Privatkläger konstituiert (act. 1 S. 2).
- 1.3** Zur Beschwerde legitimiert sind die Parteien, sofern sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung haben (Art. 382 Abs. 1 StPO). Partei ist namentlich die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 und 3 StPO). Die geschädigte Person ist dabei nach dem Wortlaut des Gesetzes gegen die Einstellung des Verfahrens grundsätzlich nur insoweit zur Beschwerde legitimiert, als sie sich vor Abschluss des Vorverfahrens im Sinne der Art. 118 f. StPO als Privatklägerschaft konstituiert hat (BGE 141 IV 380 E. 2.2 S. 383; zum Ganzen BGE 148 IV 170 E. 3.2).

Geschädigte, die sich nicht als Privatklägerschaft konstituiert haben, können eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung mangels Parteistellung grundsätzlich nicht anfechten. Diese Einschränkung gilt dann nicht, wenn die geschädigte Person noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, so etwa wenn eine Nichtanhandnahme oder Einstellung ergeht, ohne dass die Strafverfolgungsbehörde die geschädigte Person zuvor auf ihr Konstituierungsrecht aufmerksam gemacht hätte (BGE 141 IV 380 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3). Wer (zudem) selbst Strafantrag stellen kann und von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, hat sich im Strafpunkt gültig als Strafkläger konstituiert. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei den angezeigten Straftaten um Antrags- oder Officialdelikte handelt, da der Antrag auf Strafverfolgung auch bei Officialdelikten einer Erklärung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 StPO gleichkommt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1198/2014 vom 3. September 2015 E. 2.3.5).

- 1.4 Der Beschwerdeführer könnte in den in der Strafanzeige geschilderten Sachverhaltsteilen, die ihn als «Ex-Head of Legal & Compliance der Bank B. AG» betreffen, durch allfällige bei der FINMA begangene strafbare Handlungen geschädigt sein. Dies betrifft unter A den Sachverhalt 3 (Enforcementverfahren), wobei der Beschwerdeführer nur diesen Punkt der Nichtanhandnahmeverfügung anfechtet. Er verlangt in seiner Strafanzeige die Bestrafung der Verantwortlichen. Die BA hat diese Strafanzeige ohne Weiterungen nicht an die Hand genommen. Insoweit hat sich der Beschwerdeführer gültig als Privatkläger konstituiert, weshalb er in diesem Rahmen zur vorliegenden Beschwerde legitimiert ist. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Sein Privatgutachten äussere sich zur Relevanz der Anfechtbarkeit der Verfügung der FINMA, ohne dass sich die BA damit auseinandersetze (act. 1 S. 6 Ziff. 16).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt einem privaten Rechtsgutachten einer Verfahrenspartei kein eigentlicher Beweiswert zu. Es handelt sich nicht um ein Beweismittel, sondern einzig um die Untermauerung der Rechtsauffassung der entsprechenden Partei (BGE 138 II 217 E. 2.4). Das Gericht (oder wie vorliegend eine andere Behörde) kann es in rechtlicher Hinsicht wie die Berufungsschrift selbst zur Urteilsfindung beziehen (BGE 127 III 1 E. 2; 123 III 47 E. 1; 94 II 5 E. 1; 126 I 95 E. 4b). Die BA hatte sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen zu widerlegen. Sie hatte die Überlegungen zu nennen von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2). Die BA hat ausführlich begründet, warum sie die Strafanzeige nicht an die Hand genommen hat und sie ist damit ihrer Begründungspflicht nachgekommen.

3. Die BA begründet die Nichtanhandnahme betreffend Urkundendelikte damit, dass entgegen der Strafanzeige den Verfügungen der FINMA gemäss Rechtsprechung kein Urkundencharakter zukomme. Es mangle der Sachverhaltsdarstellung an der für den Urkundencharakter erforderlichen Beweisbestimmung und -eignung. Damit fehle es vorliegend von vornherein an einem Tatobjekt i.S.v. Art. 317 StGB bzw. Art. 251 Ziff. 1 StGB (act. 1.1 S. 10 f. Ziff. 3.1.1; S. 12 Ziff. 3.3.1): Es bestünden zunächst keine allgemeingültigen objektiven Garantien, welche gegenüber Dritten die Wahrheit des in einer Verfügung aufgeführten Sachverhalts garantierten. Denn auch wenn es selbstredend wünschenswert wäre, dass die in Verwaltungsverfahren

ergehenden Verfügungen stets auf einem (soweit rechtserheblich) vollständigen und richtigen Sachverhalt beruhen, entspreche dies letztlich nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Zudem würde sich in Bezug auf Sachverhaltsfragen unweigerlich die Frage nach dem Sinn und Zweck des Rechtsmittels stellen. Darüber hinaus hätte eine abweichende Sachverhaltsfeststellung durch die Rechtsmittelinstanz, zu der auch die Beweiswürdigung zähle, nach der Rechtsauffassung des Anzeigerstatters jeweils regelmässig eine Strafbarkeit der im vorinstanzlichen (Verwaltungs-)Verfahren verfügenden Beamten bzw. Behördenmitglieder wegen fahrlässiger Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 StGB) zur Folge, zumal die Verneinung einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit (vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB) unter diesen Vorzeichen nur schwer vorstellbar erscheine. Dies könne jedoch nicht Sinn und Zweck des Urkundenstrafrechts sein.

Sodann verkenne der Anzeigerstatter die Relativität des Urkundencharakters von Schriftstücken. Die konkreten Anordnungen bzw. Feststellungen der Behörde seien dem Dispositiv der Verfügung zu entnehmen. Dabei handle es sich um das eigentliche Kernstück einer jeden Verfügung. Die Begründung diene mithin nur, aber immerhin, der Nachvollziehbarkeit behördlicher Entscheide. Der formellen und materiellen Rechtskraft einer Verfügung sei jedoch nur das Dispositiv zugänglich, nicht auch die Begründung.

Ergänzend hielt die BA fest, dass sowohl das Bundesverwaltungsgericht (Urteil B-7186/2018 vom 29. Juli 2021) als auch das Bundesgericht (Urteil 2C_747/2021 vom 30. März 2023) die Verfügung der FINMA vom 9. November 2018 im Wesentlichen und insbesondere in Bezug auf das gegen den Anzeigerstatter verhängte Berufsverbot bestätigt hatten, so dass der Vorwurf des Anzeigerstatters, die unbekannte Täterschaft sei (eventual-)vorsätzlich von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, von vornherein als haltlos erscheine (act. 1.2 S. 12).

4. Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO), d.h. erhebliche Gründe, die für das Vorliegen eines Tatverdachts sprechen (Urteil des Bundesgerichts 6B_335/2020 vom 7. September 2020 E. 3.3.4). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht; der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit ergibt, dass eine Straftat begangen worden ist

(Urteile des Bundesgerichts 6B_553/2019 vom 6. November 2019 E. 3.1; 6B_833/2019 vom 10. September 2019 E. 2.4.2).

5. Die BA durfte vorliegend die Strafanzeige nicht an die Hand nehmen: Die FINMA verhängte mit ihrer Verfügung vom 9. November 2018 ein Berufsverbot gegen den Beschwerdeführer, was das Bundesverwaltungsgericht am 29. Juli 2021 und das Bundesgericht am 30. März 2023 als rechtmässig beurteilten und bestätigten (vgl. obige lit. C und E). Die Gerichte haben die Sachverhaltsrügen des Beschwerdeführers im Einzelnen geprüft und verworfen. Dem Beschwerdeführer gelang es damit in den Rechtsmittelverfahren nicht, die Gerichte davon zu überzeugen, dass die Verfügung der FINMA auf einem falschen oder in relevanter Weise unrichtigen Sachverhalt beruhe oder die Behörde ihn rechtlich falsch gewürdigt habe. Sein Berufsverbot ist rechtskräftig. Der Beschwerdeführer schildert in seiner Strafanzeige keine strafbaren Handlungen, mit denen auf obige Entscheide (Verfügung und Urteile) eingewirkt worden wäre. Wurde die Rechtmässigkeit der FINMA-Verfügung in gerichtlichen Verfahren bestätigt, so kann er deren Inhalt nicht (nochmals) in Frage stellen, indem er in einer Strafanzeige behauptet, der Sachverhalt der Verfügung sei unvollständig, falsch oder irreführend und somit darin in strafbarer Weise aufgeführt worden. Dies widerspräche dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung (Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2020.15 vom 26. Juni 2020 E. 4.5.2). Eine Strafanzeige ist keine Fortsetzung des verwaltungsrechtlichen Rechtsweges und gibt nicht Gelegenheit, rechtskräftige Entscheide von weiteren Instanzen beurteilen zu lassen. So wiederholt der Beschwerdeführer z.B. vorliegend (act. 1 S. 7 f.), dass ein Berufsverbot eine strafrechtliche Anklage darstelle, was das Bundesgericht indes verworfen hatte (E. 4 S. 4–6). Die BA hat demnach am 25. August 2023 zurecht eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer und hat damit die Gerichtsgebühr zu tragen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 73 Abs. 2 StBOG i.V.m. Art. 5 und 8 Abs. 1 BStKR), unter Anrechnung des vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (vgl. act. 5).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 16. Mai 2024

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- A.
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (Art. 79 BGG; SR 173.110).