

BStGer BV.2024.5 vom 9. September 2024

Bundesstrafgericht, 2024-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2024.5

FR: TPF BV.2024.5 du 9 septembre 2024

IT: TPF BV.2024.5 del 9 settembre 2024

Regeste

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 VStrR)

Erwägungen

E. 1

Ist die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungs- behörde des Bundes übertragen, so findet das VStrR Anwendung (Art. 1 VStrR). Die Bestimmungen der StPO sind insoweit ergänzend oder sinngemäss anwendbar, als das VStrR dies ausdrücklich festlegt (vgl. Art. 22, Art. 30 Abs. 2-3, Art. 31 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 58 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1, Art. 82, Art. 89 und Art. 97 Abs. 1 VStrR). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248, E. 3.2 S. 249; Urteile des Bundesgerichts 1B_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1).

E. 2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die Beschwerde- instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2 m.w.H.).

E. 3.1

Soweit es nicht um eine Beschwerde gegen eine Zwangsmassnahme und damit zusammenhängende Amtshandlung und Säumnis geht (Art. 26 VStrR), kann gemäss Art. 27 Abs. 1 VStrR gegen Amtshandlungen sowie gegen Säumnis des untersuchenden Beamten beim Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung Beschwerde geführt werden. Gegen dessen Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Straf- behördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]). Die Beschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Das zur Beschwerdeführung

berechtigte Rechtsschutzinteresse im Sinne von

- 7 -

Art. 28 Abs. 1 VStrR muss grundsätzlich ein aktuelles und praktisches sein (BGE 118 IV 67 E. 1c; TPF 2004 40 E. 2.1 S. 43; Beschlüsse des Bundes- strafgerichts BV.2022.30 vom 15. Dezember 2022 E. 3.3.1; BH.2021.6 vom

E. 3.2.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der Direktorin des Beschwerdegegners, den diese am 18. April 2024 gestützt auf Art. 27 VStrR erlassen hat und mit welchem der Beschwerde vom 6. November 2023 nicht stattgegeben wurde (act. 1.1). Es stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar.

E. 3.2.2

Als Adressat des Beschwerdeentscheids ist der Beschwerdeführer beschwerdebefugt. Es stellt sich die Frage, ob sein Interesse an der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde infolge der inzwischen gegen ihn vor dem Wirtschaftsstrafgericht erhobenen Anklage (supra Sachverhalt lit. P) dahin- gefallen ist, da er vor dem Sachgericht sämtliche Beweisanträge erneut stellen kann (vgl. Art. 77 Abs. 1 VStrR). Der Beschwerdekammer ist nicht bekannt, ob dort vom Beschwerdeführer oder von einem der Mitbeschuldigten die Befragung derselben sechs Personen beantragt wurde und das Gericht über diese bereits entschieden hat. Da die Anklage erst im Juli 2024 erhoben wurde und die Parteien im vorliegenden Verfahren diesbezüglich nichts ausführten, ist nicht davon auszugehen. Ausserdem kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Wirtschaftsstrafgericht das Verfahren (erneut) zurückweist, zumal die Beschuldigten in diversen Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer die Rechtmässigkeit der Beauftragung der neuen Untersuchungslitung in Frage stellten. Da sich die vorliegende Beschwerde in materieller Hinsicht ohnehin als unbegründet erweist (E. 4 hiernach), kann die Frage der Aktualität des Rechtsschutzinteresses dahingestellt bleiben.

E. 3.7

des Schlussprotokolls werde eingehend dargelegt, wie und von wem die Offerten manipuliert worden seien und weshalb dies trotz kritischer Prüfung aller Offerten nicht habe aufgedeckt werden können, und es werde mit Beweisen dargelegt, wie es trotz des Kontrollumfeldes von PostAuto bzw. der Post möglich gewesen sei, dass die in der Periode 15 vorgenommenen Umbuchungen erst im Jahr 2017 aufgedeckt worden seien. Es sei daher nicht ersichtlich, dass eine Befragung von E. und/oder F. Neues oder Anderes beweisen und damit zu anderen als den im Schlussprotokoll mit direkten und indirekten Beweisen unterlegten Erkenntnissen führen könnte.

E. 4

Januar 2022 E. 1.2.1).

E. 4.1

Gemäss Art. 37 Abs. 2 VStrR kann die beschuldigte Person jederzeit die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen beantragen. Diese können im Sinne einer Ergänzung der Untersuchung auch nach Eröffnung des Schlussprotokolls beantragt werden (Art. 61 Abs. 2 VStrR). Im Verwaltungs- strafverfahren ergibt sich das Recht der beschuldigten Person auf Beweisanträge aus Art. 37 Abs. 2, Art. 39 Abs. 2, Art. 41 Abs. 3

sowie Art. 61 Abs. 2 VStrR für das Untersuchungsverfahren, aus Art. 68 Abs. 2 VStrR für das Einspracheverfahren sowie – für den Fall einer Überweisung an das Gericht – aus Art. 75 Abs. 2 und Art. 77 Abs. 1 VStrR für die Hauptverhandlung.

- 8 -

E. 4.2.1

Das VStrR regelt weder, wie die Untersuchungsbehörde Anträge i.S.v. Art. 37 Abs. 2 und Art. 61 Abs. 2 VStrR zu behandeln hat, noch äussert sich das Gesetz zur Frage der vorzeitigen Beweiswürdigung. Nach ständiger Rechtsprechung finden die Bestimmungen der StPO sinngemäss Anwendung, soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt (supra E. 1). Das Recht der beschuldigten Person auf Beweisangebote ist seit Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung ausdrücklich in Art. 139 Abs. 2 und Art. 318 Abs. 2 StPO verankert. Dieses Recht ergibt sich auf der Verfassungsebene aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK).

Art. 318 Abs. 2 StPO sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft einen Beweisangebot nur dann ablehnen darf, wenn die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich sind. Art. 139 Abs. 2 StPO sieht als Grundsatz vor, dass über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, kein Beweis geführt wird. In diesen beiden Bestimmungen hat der Gesetzgeber das Recht der Strafbehörden auf eine antizipierte Beweiswürdigung verankert. Das Institut der antizipierten Beweiswürdigung gilt grundsätzlich auch im Verwaltungsstrafrecht (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2023.2 vom 22. Mai 2023 E. 2.1.1; BV.2020.24 vom 4. August 2020 E. 2.1.1; BV.2019.24+BV.2019.26 vom 6. Juli 2020 E. 4.5.2; EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 176). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn die Strafbehörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise die Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass sie ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht ändern würde (BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 144 II 427 E. 3.1.3; 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2023.2 vom 22. Mai 2023 E. 2.1.1; BV.2020.24 vom 4. August 2020 E. 2.1.1; BV.2019.24+BV.2019.26 vom 6. Juli 2020 E. 4.5.2; BV.2008.6 vom 1. Juli 2008 E. 2.3).

E. 4.2.2

Ein Entscheid ist nicht willkürlich, nur weil er diskutabel oder kritikabel erscheint (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2023.2 vom 22. Mai 2023 E. 2.1.2; BV.2020.24 vom 4. August 2020 E. 2.1.2; s.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_427/2020 vom 1. November 2021 E. 1.4.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler

- 9 -

beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3, 305 E. 1.2; je m.H.).

E. 4.3.1

Unter Verweis auf das Schreiben vom 26. September 2023 begründete der Beschwerdeführer seine Beschwerde vom 6. November 2023 zusammenfassend damit (BV.2024.1, act. 6.2, S. 10 ff.; Verfahrensakten Fedpol, pag. 17.201.0167 ff.), dass die PostAuto im abgeltungsberechtigten Regionalen Personenverkehr (nachfolgend «RPV») bereits ab 2010 hohe Gewinne geschrieben habe, welche sie aber habe «glätten» können. Der Betriebsertrag der PostAuto habe zwischen 2003 und 2010 jährlich rund Fr. 30 Mio. betragen; dies bei einer Umsatzrendite von 4%-5,5% und bei einem RPV-Umsatzanteil von rund 80%. Die Konzernleitung der Schweizerischen Post (nachfolgend «Post») habe die Gewinne im RPV-Bereich schon bis Mitte 2011 eingefordert und diese akzeptiert. Der Zielkonflikt habe viele Jahre vor 2011 existiert und sei erst im Jahr 2011 virulent geworden, weil die PostAuto realisiert habe, dass das neue Rechnungslegungsmodell und die Vorgaben des Bundesamtes für Verkehr (BAV) keine «Glättung» der Gewinne mehr zugelassen hätten. Deshalb habe der CEO der PostAuto unter einem speziellen Traktandum und einer klaren Präsentation anlässlich des Post-Rapportes des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) vom 8. September 2011 auf eine Lösung des Problems gedrängt. Der CEO der PostAuto sei in jeder Beziehung transparent gewesen. Insbesondere habe er auf die bisherigen Gewinne und die bis anhin möglichen buchhalterischen Lösungen, die Divergenz zwischen den Positionen der Kantone sowie des BAV und der strategischen Ziele des Bundesrates für die Post hingewiesen. Allen Anwesenden, damit auch B. (damaliger Verwaltungsratspräsident der Post [nachfolgend «VRP Post»]) sei klar gewesen, dass die PostAuto immer hohe Gewinne im RPV realisiert habe. B. sei auch klar gewesen, dass die PostAuto keine Möglichkeit mehr gehabt habe, dies in der Buchhaltung zu beschönigen, und seinem Positionsbezug nach sei beabsichtigt gewesen, auch künftig solche Gewinne schreiben zu können.

Erste Reaktion auf die Sitzung vom 8. September 2011 sei das Schreiben von aBR D. an VRP Post B. vom 30. September 2011 gewesen, worin sie ausgeführt habe, dass sie gedenke, dem Bundesrat die Änderung der strategischen Ziele im Bereich des Personenverkehrs vorzulegen, damit sie nicht mehr im Widerspruch zu den regulatorischen Rahmenbedingungen stünden. B. habe jedoch bereits anlässlich der Sitzung vom 27. September 2011 den Verwaltungsrat der Post (nachfolgend «VR Post») darüber orientiert, dass

- 10 -

die Besteller [Bund und Kantone] davon ausgehen würden, dass die PostAuto keinen Gewinn erzielen dürfe und dass der Bundesrat sich mit dem Thema befassen werde. Dies deute darauf hin, dass B. schon vorher über den Inhalt des Schreibens der damaligen Bundesrätin vom 30. September 2011 informiert gewesen sei. Aufgrund der Präsentation anlässlich des Post-Rapportes habe B. gewusst, dass die Gewinne im RPV nach künftiger Rechnungslegung transparent erscheinen mussten, habe mit Sicherheit den Anteil des RPV von rund 80% am Gesamtumsatz von PostAuto gekannt und habe so den bisherigen Gewinn zuordnen können. Im Hinblick auf den nächsten Post-Rapport habe B. am 30. Oktober 2012 nach Information von der Konzernleiterin C. die Gewinnverwendung von der PostAuto diskutiert und C. habe in Aussicht gestellt, das Thema PostAuto im politischen Spannungsfeld an der Sitzung des VR Post vom Dezember zu präsentieren. Die Diskussion des VR Post vom 30. Oktober 2012 über Gewinnverwendung und politisches

Spannungsfeld sei im Kontext der Entwicklungen ab dem 8. September 2011 zu sehen, und diese Diskussion sei nur deshalb geführt worden, weil Gewinne künftig nicht mehr mit internen Kosten hätten geschönt werden dürfen. Die Schlussfolgerung des Verfahrensleiters, wonach weder der VR Post noch die Konzernleiterin der Post gewusst hätten, dass Gewinne anders als durch Management Fees und eine Verzinsung des Eigenkapitals «entstanden» seien, sei deshalb aktenwidrig.

Ebenso habe an der Sitzung vom 26./27. Juni 2013 eine umfangreiche Diskussion zu den Gewinnmöglichkeiten im öffentlichen Verkehr in der Schweiz stattgefunden und es sei die Frage nach einer Verschiebung von Gewinnen aufgeworfen worden, die von der PostAuto und dem Finanzchef hätte geprüft werden sollen. Der Jahresbericht 2013 der Konzernrevision habe für den VR Post und die Konzernleitung der Post prägnant zusammengefasst, vor welchen Herausforderungen die PostAuto stehe: Branchenübliche Rendite Null versus 85% Umsatz im RPV. Die Konsequenzen daraus hätten dem VR Post angesichts der über Jahre hinweg von der PostAuto ausgewiesenen Gewinne in Höhe von Fr. 30 Mio. alarmieren müssen. Dass die Konzernleitung der Post kurz darauf eine «Strategische Finanzplanung 2015-2020» präsentiert habe, welche mit Hinweis auf «Abgeltungsrisiken seitens Bestellers» ein Gewinnwachstum von 50% prognostiziert habe, zeige, dass die Konzernleitung und der VR Post bereit gewesen seien, die Vorgaben des BAV zu ignorieren. Der VRP Post [B.] habe den gleichen Wissensstand gehabt wie die CEO der Post [C.] und habe sich im Herbst 2011 darauf verlassen dürfen, dass der Bundesrat die Zielvorgaben anpasse. Nach dem Post-Rapport 2012 und den gleichgebliebenen Zielvorgaben des Bundesrates 2013-2016 habe B. reagieren müssen. Während die Gewinne in der Finanzbuchhaltung der PostAuto ab 2011 und 2012 noch deutlich angestiegen

- 11 -

seien, habe B. beim 85%-igen Anteil am Gesamtumsatz der PostAuto davon ausgehen müssen, dass die Gewinne weit überwiegend aus dem RPV stammten. Entweder sei der VRP Post bewusst auf Konfrontation mit dem BAV gegangen und habe mit der strategischen Finanzplanung 2015-2020 den seit Jahren bestehenden Druck des Konzerns auf die PostAuto aufrecht erhalten oder es habe ein explizites oder konkludentes Abkommen mit dem UVEK gegeben. Das heisse, man habe darauf vertraut, dass die neuen Organisationsstrukturen der PostAuto das Problem aus der Welt schaffen würden. Die Verfahrensakten würden daher klare Hinweise enthalten, dass der VR Post und die Konzernleitung der Post trotz des Verbots des Regulators [BAV] weiterhin an den Gewinnen aus dem RPV von PostAuto festgehalten hätten und sie in der Finanzplanung sogar hätten ausbauen wollen, wenn nötig in neuen intransparenten Strukturen.

Auch hätten dem BAV bei minimalster Aufmerksamkeit unauflösbare Widersprüche in der Betriebsbuchhaltung auffallen müssen. Gemäss dem Verfahrensleiter habe das BAV wissen müssen, dass die Finanzbuchhaltung und die Betriebsbuchhaltung vor 2012 im Gesamtergebnis eine Abweichung von über Fr. 20 Mio. aufgewiesen hätten. Dem BAV sei auch klar gewesen, dass es sich bei dieser Differenz weitestgehend um den Gewinn aus dem RPV gehandelt habe. Die Erfolgskorrekturen in der Betriebsabrechnung seien nach und nach durch den Regulator [BAV] untersagt worden, bis es 2011 zur Thematisierung des Gewinnverbotes anlässlich des Post-Rapportes gekommen sei. Der Briefwechsel zwischen der KöV [Konferenz der kantonalen Direktorinnen und Direktoren des öffentlichen Verkehrs] und dem BAV aus dem Jahr 2011 zeige, wie sich das BAV z.B. mit Hinweisen

auf angeblichen Spielraum durch obligationenrechtliche Vorschriften zur Rechnungslegung seine Genehmigung der Spartenrechnungen rechtfertigt habe. Auch dem Preisüberwacher sei bekannt gewesen, in welchem Verhältnis der Umsatz im subventionierten zum nicht abgeltungsberechtigten Bereich gestanden habe. Das Schreiben der KöV und die Intervention des Preisüberwachers im Jahr 2012 hätten als Warnsignal von Fachleuten des öffentlichen Verkehrs wahrgenommen werden sollen, dass im RPV Gewinne verschleiert werden. E. habe den Entwurf zum Brief von aBR D. in Kopie erhalten und deshalb vom Zielkonflikt gewusst. Zum abrupten Wechsel der Gewinne im RPV in die Sparte «Übriges» von einem Jahr zum nächsten sei er nicht befragt worden. Als langjährige Vorgesetzte von E. hätte F. die Zusammenhänge erkennen müssen, in welche sie involviert gewesen sei. Sie müsse auch Auskunft geben, weshalb ihre Revisoren bei vorhandenen Vorzeichen nicht auf die Einhaltung der Gewinnverbote angesetzt worden seien, und wie der Informationsfluss bezüglich der PostAuto mit dem Amtsdirektor und dem UVEK abgelaufen sei.

- 12 -

E. 4.3.2

Mit den beantragten Einvernahmen ging es dem Beschwerdeführer somit darum, den ihm gegenüber gemachten Vorwurf des Leistungs- und Abgabebetrugs nach Art. 14 VStrR und insbesondere den Vorwurf der arglistigen Täuschung zu entkräften. Namentlich möchte er damit beweisen, dass die PostAuto bereits vor 2013 Gewinne hauptsächlich aus dem RPV erzielte und dass die Gewinnverschiebungen in der Buchhaltung der PostAuto der Konzernleitung der Post sowie dem VR Post bekannt waren. Er habe daher gar keine relevante Person arglistig täuschen können, insbesondere wenn das BAV als Revisionsstelle die von ihm zu erwartende und ihm zuzumutende minimale Eigenverantwortung wahrgenommen hätte (BV.2024.1, act. 6.2, S. 16 f.; s.a. act. 1, S. 25; act. 10, S. 2).

E. 4.3.3

Die vom Beschwerdeführer ersuchte Befragung von sechs Personen lehnte die Vorinstanz mit jeweils spezifischer, auf antizipierte Beweiswürdigung abgestützte Begründung ab (act. 1.1), auf welche im Nachfolgenden näher einzugehen ist.

E. 4.4.1

Die Vorinstanz lehnte die beantragte Befragung von C. (ehemalige Konzernleiterin der Post) und B. (damaliger VRP Post) im angefochtenen Entscheid zusammenfassend mit der Begründung ab (act. 1.1, S. 4 ff.), die Beweislage ergebe ein genügend klares und für den massgeblichen Sachverhalt umfassendes Bild. Es sei nicht ersichtlich, dass die beantragten Einvernahmen zusätzliche sachverhaltsrelevante Erkenntnisse bringen würden. Aus den zur Verfügung stehenden Akten ergebe sich nicht, dass C. und B. in die Buchungsabläufe der PostAuto eingeweiht gewesen seien und ihre Befragungen dazu mehr ergeben würde. Es sei unbestritten, dass das Kerngeschäft der PostAuto der RPV sei. Die Untersuchung habe ergeben, dass die Erzielung eines Gewinns im RPV nicht per se als verboten erachtet werden könne. Es sei deshalb nicht anzunehmen, dass alle Beteiligten davon ausgingen, dass die PostAuto im RPV keinen Gewinn erzielt habe. Aufgrund der Beweise habe die Konzernleitung und der VR Post keine Information über die Zusammensetzung der einzelnen Spatenergebnisse der PostAuto verfügt, sondern sei stets über deren Gesamtergebnis informiert worden. Wie hoch der im RPV erzielte Gewinn ausgefallen war, sei nur der Führung der PostAuto bekannt gewesen. Es seien keine Dokumente vorhanden, die belegen würden, dass diese Spatenergebnisse auch der Konzernleitung und/oder dem

VR Post mitgeteilt worden seien. Sofern es der Führung der PostAuto unmöglich gewesen sei, die ihr vorgeschriebenen Ziele zu erreichen, sei es in deren Verantwortung gelegen, die Problematik eines allfälligen Zielkonflikts bei der Führung vorzubringen, was sie es im Jahr 2007, 2011 und 2012 getan habe. Hätte die Konzernleiterin oder der VR Post eine Forderung betreffend die Gewinne im RPV gestellt, wäre die Führung der PostAuto verpflichtet

- 13 -

gewesen, die Konzernleitung und/oder den VR Post unmissverständlich und klar auf die Folgen solcher Gewinne aufmerksam zu machen. Die Führung der PostAuto sei auch dafür verantwortlich gewesen, die massiven Gewinnrechnungen in den Offerten und die daraus folgenden Umbuchungen klar zu formulieren und rechtlich abklären zu lassen, wenn sie diese Vorgänge auf Rechtskonformität hätte prüfen und die Situation klarstellen wollen. Der Beschwerdeführer behauptete, die Konzernleiterin und der VR Post seien detailliert informiert worden, hätten von allem gewusst und dies nicht protokolliert, ohne dies zu belegen. Wäre dem so, so hätte die Leitung der PostAuto die Pflicht gehabt, zu intervenieren und dies dem BAV anzuzeigen. Dies habe sie jedoch nicht getan und ihre Interventionen hätten immer auf dem Grundargument angeblicher widersprüchlicher Forderungen des Bundesrates und des UVEK/BAV basiert.

Die Aktennotiz zur Prüfung Ortsbus vom 21. August 2013 (nachfolgend «Aktennotiz Ortsbus») sei das einzige Dokument gewesen, das darauf hinweise, dass Ergebnisse «im regulatorischen Abschluss» manipuliert worden seien. In dieser Aktennotiz sei u.a. festgehalten worden, dass für den Verwaltungsrat-Ausschuss Audit, Risk & Compliance (nachfolgend «VRA ARC») kein Handlungsbedarf bestanden und die Aktennotiz der Information gedient habe. Von der Aktennotiz Ortsbus hätten die Konzernleiterin, der CFO Post und der VRA ARC Kenntnis erhalten. Der Vorsitzende des VRA ARC und der CFO Post (beide in der Untersuchung mitbeschuldigt) hätten als Finanzspezialisten ihrer Gremien erkennen müssen, dass die Rechtmässigkeit und die mit den Feststellungen verbundenen Risiken zu beurteilen seien. Es sei erstellt, dass C. und B. von der Aktennotiz Ortsbus erfahren hätten. C. sei zu diesem Zeitpunkt jedoch erst seit rund einem Jahr im Amt gewesen, und es habe nicht nachgewiesen werden können, dass sie von dem im Jahr 2011 durchgeführten Spitzengespräch Kenntnis erhalten habe. Da in der Aktennotiz Ortsbus festgehalten worden sei, dass es in dieser Sache keinen Handlungsbedarf gebe und angesichts der fehlenden Protokollierung dieser Aktennotiz sei nicht nachgewiesen, dass die Konzernleiterin diesen Sachverhalt erfasst und die Tragweite realisiert habe. Ausserdem sei C. bereits am 30. Juni 2022 einvernommen worden und habe ihre Aussage verweigert, weshalb nicht zu erwarten sei, dass eine weitere Einvernahme von ihr zu neuen Erkenntnissen führen werde. Gemäss Zeugenaussagen sei für die Frage betreffend den Handlungsbedarf nicht B., sondern der Vorsitzende des VRA ARC zuständig gewesen. Es bestehe kein hinreichender Verdacht auf ein Verschulden seitens C. und B.

Selbst wenn B. und C. zu den Erkenntnissen aus der Aktennotiz Ortsbus ein Verschulden träge, liesse sich daraus nichts Entlastendes für den Beschwerdeführer ableiten; für seine Handlungen und Entscheidungen bleibe er selber

- 14 -

verantwortlich. Es bestünden keine Beweise dafür, dass die Konzernleitung oder der VR Post von der PostAuto explizit verlangt habe, einen Gewinn im RPV zu erwirtschaften.

Innerhalb einer Konzernstruktur könnten Gewinne mittels legaler Methoden (bspw. durch Verlegung von Management Fees) «verschoben» werden. Die Untersuchung habe ergeben, dass die Führung der PostAuto es unterlassen habe, dem Gesamt-Verwaltungsrat oder der Konzernleitung in aller Deutlichkeit und unmissverständlich zu vermitteln, dass sie einen wesentlichen Teil ihrer Gewinne nur mit der falschen Deklaration der Spartergebnisse an das BAV habe realisieren können und dies ein erhebliches Reputationsrisiko darstellen würde. Dieses Thema sei immer nur andeutungsweise oder unklar dokumentiert worden.

Schliesslich würden die Geschehnisse über zwölf Jahre zurückliegen. Es sei unwahrscheinlich, dass sich die Konzernleiterin, die vor 2012 noch nicht im Amt gewesen sei, und der VRP Post an die einzelnen Traktanden erinnern und dazu fundierte Aussagen machen könnten. Überdies würden sich die Vorbringen des Beschwerdeführers auf Detailfragen der PostAuto beziehen, um welche sich die Beiden nicht hätten kümmern müssen, da ihnen hierzu entsprechend Fachverantwortliche (wie der CFO und VRA ARC) zur Seite gestanden hätten. Die Konzernleiterin und der VRP Post hätten die wesentlichen Entscheidungen getroffen und es würden keine Belege dafür vorliegen, dass sie von der PostAuto verlangt hätten, im RPV einen bestimmten Gewinn zu erzielen und diesen vor dem BAV zu verbergen. Dass die Beteiligten den hohen Anteil des Kerngeschäfts [RPV] gekannt oder zumindest vermutet hätten, sei nachvollziehbar; dieser Anteil sei in den Geschäftsberichten und den Protokollen des VR Post jedoch nicht klar dargelegt worden. Mit Ausnahme der Aktennotiz Ortsbus würde aus keinen Unterlagen hervorgehen, dass der VR Post und die Konzernleitung von den Manipulationen in der Spartenrechnung der PostAuto Kenntnis gehabt und dies gebilligt hätten. Personen, welche von dieser Aktennotiz Kenntnis gehabt hätten und welche im Verdacht stünden, pflichtwidrig eine Intervention unterlassen zu haben, seien mitbeschuldigt. Die Behauptung des «Stillhalteabkommens» sei mit der Tatsache nicht vereinbar, dass die PostAuto jährlich einen grossen Aufwand betrieben habe, um die Gewinne im RPV zu verstecken, und dass das BAV die Anzeige erstattet habe.

E. 4.4.2

Der Beschwerdeführer behauptet auch im vorliegenden Verfahren im Wesentlichen (act. 1, S. 4 ff.; act. 10, S. 3 ff.), dass C. und B. über hinreichende Informationen verfügten hätten, um zu erschliessen bzw. erschliessen zu können und zu müssen, dass mit der subventionierten PostAuto-Sparte der wesentliche Teil der Gewinne von PostAuto erzielt worden sei, dass dieser Gewinn unrechtmässig erwirtschaftet worden sei, und sie trotzdem an den

- 15 -

Vorgaben zur Rendite festgehalten hätten. Für den Beschwerdeführer ist offenkundig, dass C. und B. zumindest unsorgfältig und pflichtwidrig unterlassen hätten, die Gewinnerzielung und -verbuchung bei der PostAuto auf die Vorgaben des Bundesrates und des BAV hin zu überprüfen. B. und C. seien direkte Ansprechpartner von UVEK und BAV gewesen und hätten aus der internen Revision zusätzliches Wissen um die Kostenverschiebungen in der Betriebsbuchhaltung von PostAuto gehabt. Es sei nicht bekannt, ob und wie dies konzernintern kommuniziert worden sei; der Konzern habe sich für sein Verhalten bisher in keiner Weise rechtfertigen müssen. Bei der Befragung gehe es nicht um Details wie einzelne Traktanden und Detailfragen, um welche sich B. und C. nicht hätten kümmern müssen. Sie hätten sich insbesondere dazu zu äussern, ob sie um

den RPV-Anteil am Umsatz von PostAuto gewusst hätten, wie sich der jährlich ausgewiesene Gewinn von PostAuto von rund Fr. 30 Mio. zusammengesetzt habe und weshalb dieser Gewinn 2011/2012 überhaupt Thema von UVEK, BAV, Preisüberwacher und KöV gewesen sei, wenn er nichts mit dem subventionierten Bereich zu tun gehabt habe. Von einem Verwaltungsratspräsident eines Konzerns könne erwartet werden, dass er weiss, welchen Bereichen die Gewinne seiner Töchter entstammen. B. und der gesamte VR Post seien sich im Klaren darüber gewesen, dass eine schwarze Null im subventionierten Personenverkehr einen gewaltigen Gewinneinbruch für die PostAuto bedeutet hätte. B. und die CEO hätten seit Sommer 2013 gewusst, wie und in welchem Umfang der Gewinn im RPV zum Verschwinden gebracht worden sei. Das Schreiben der Vorsteherin des UVEK sei angeblich nie versandt worden, weshalb B. anderweitig informiert worden sein müsse. Auch dass eine Mitarbeiterin des UVEK im Post-Rapport 2012 die branchenübliche Rendite mit Null neu definiert habe, sei einer Intervention seitens UVEK nicht wert gewesen. Vielmehr seien die E-BIT-Ziele der PostAuto in bestehendem Umfang weitergeführt worden. Es sei unklar, ob man von UVEK und BAV nichts zu befürchten hatte und ob es hierzu Besprechungen mit der Vorsteherin des UVEK gegeben habe. Mangels Einvernahmen könne das rätselhafte Verhalten des VRP Post und UVEK nicht geklärt werden und es sei offen, ob es nicht ein Stillhalteabkommen gebe. Die Beweislage zur Rolle des Konzerns sei unklar, weshalb sich die Einvernahmen von B. und C. aufdrängen würden.

E. 4.4.3

Es ist dem Beschwerdeführer insoweit recht zu geben, als es nicht abwegig ist, dass C. und B. die Praktiken der PostAuto hätten erschliessen können; dies auch ohne die genauen Verbuchungen der Gewinne im Detail zu kennen. Dies ändert jedoch nichts am Tatvorwurf gegenüber den Verantwortlichen bei der PostAuto und damit auch gegenüber dem Beschwerdeführer, die Konzernleitung und den Gesamt-Verwaltungsrat nicht deutlich und unmissverständlich darauf hingewiesen zu haben, dass die PostAuto einen

- 16 -

wesentlichen Teil ihrer Gewinne nur mit einer falschen Deklaration der Spätergebnisse an das BAV realisieren können und dass dies ein erhebliches Reputationsrisiko darstellen würde. Ob die Information seitens der Führung der PostAuto an die Konzernleitung und den Gesamt-Verwaltungsrat hinreichend deutlich war und ob Letzteren dennoch an den Gewinnvorgaben festhielten, wie dies vom Beschwerdeführer behauptet wird, bildet Gegenstand der Untersuchung und ist abschliessend vom Sachrichter zu beurteilen. Gegenstand des vorliegenden Entscheides bildet lediglich die Frage, ob die Abweisung der Beweisanträge in willkürlicher Weise erfolgte. Der Beschwerdeführer vermochte vorliegend nicht überzeugend darzulegen, dass dies bei B. und C. der Fall ist. Der Beschwerdegegner hat die bis zu diesem Zeitpunkt erhobenen Beweise gewürdigt und kam zu einem anderen Ergebnis als der Beschwerdeführer. Namentlich erkannte der Beschwerdegegner aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse kein Verschulden von B. und C. und legte im angefochtenen Entscheid nachvollziehbar dar, weshalb er aus ihren Einvernahmen keine wesentlichen Erkenntnisse für die Untersuchung erwartet. Allein der Umstand, dass der Entscheid des Beschwerdegegners angesichts der zahlreichen Beteiligten auf mehreren administrativen und politischen Ebenen mit unterschiedlichen Kompetenzen diskutabel ist, reicht für die Annahme von Willkür nicht aus. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4.5.1

Die Befragung von aBR D. wurde im angefochtenen Entscheid mit der Begründung abgelehnt (act. 1.1, S. 10 f.), dass die Ziele des Bundesrates in allen von der Untersuchung betroffenen Jahren für die Post als Ganzes eine Wertsteigerung vorgesehen hätten. Die den Personenverkehr betreffenden finanziellen Ziele hätten konsequent eine branchenübliche Rendite genannt und seien konsequent für den RPV – nicht für die nicht abgeltungsberechtigten Bereiche – als Null kommuniziert und gefordert worden. Das UVEK habe durch die Erklärung, dass die Rendite im RPV gesamtschweizerisch branchenüblich Null sei, die strategischen Vorgaben des Bundesrates auf operativer Ebene geklärt und damit klargestellt, dass der angebliche Zielkonflikt nicht existiere. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb die Formulierung der strategischen Ziele des Bundesrates hätte geändert werden sollen. Die gesetzlichen Grundlagen seien jedenfalls auf Bundesstufe klar und übersichtlich. Gewinne aus ungeplanten Erlösen oder effizienterem Mitteleinsatz seien nicht verboten; verboten seien geplante Gewinne und erst recht "Gewinne", die mittels Täuschungen erwirkte ungerechtfertigte Subventionen seien. Die Vorbringen des Beschwerdeführers würden nicht erklären, was aBR D. zu den klaren Vorgaben des Bundesrates und den klaren Aussagen des UVEK beitragen könne. Im Brief von aBR D. stehe Folgendes: «Auf eine Revision

- 17 -

des Systems ist im heutigen Zeitpunkt zu verzichten. Hingegen kann ich Ihnen mitteilen, dass ich nach der Prüfung Ihrer Darstellungen zum Schluss gekommen bin, dem Bundesrat eine Anpassung der strategischen Ziele der Post im Bereich des Personenverkehrs zu unterbreiten. Die strategischen Ziele sollen so angepasst werden, dass sie nicht mehr im Widerspruch zu den geltenden regulatorischen Rahmenbedingungen stehen». Unabhängig davon, ob dieser Brief versandt worden sei, seien die Ziele 2013-2016 nicht angepasst worden. Die Ziele für den Konzern Post seien insgesamt verbindlich gewesen, hätten den Personenverkehr als Ganzes betroffen und die Vorgabe einer nachhaltigen Rendite habe sich auf das Auslandsgeschäft bezogen. Damit hätte die Ausgangslage für die PostAuto klar gewesen sein müssen. Es erschliesse sich dem Beschwerdegegner nicht, was aBR D. namentlich mit Blick auf die operative Stufe von PostAuto an zusätzlichen oder anderen Erkenntnissen über die Pflichten von PostAuto beibringen könnte. Im Schlussprotokoll sei mit Beweisen unterlegt dargestellt, dass die vom Beschwerdeführer behaupteten divergierenden Interessen nicht bestanden hätten: Das (relative) Gewinnverbot im RPV und die Forderung einer Wertsteigerung in den nicht abgeltungsberechtigten Bereichen und insbesondere nach Rentabilität des Auslandsgeschäftes würden sich nicht widersprechen. Auch aus diesem Grund erübrige sich die Einvernahme von aBR D.

E. 4.5.2

Der Beschwerdeführer bringt vor (act. 1, S. 13 ff.; act. 10, S. 9 ff.), dass es einen Zielkonflikt zwischen den strategischen Vorgaben des Bundesrates für die Post und den gesetzlichen Einschränkungen für die Gewinnerzielung im subventionierten Bereich von PostAuto gegeben habe. Das UVEK und der Bundesrat hätten um die hohen Gewinne der PostAuto bei einem Umsatzanteil des RPV von bis zu 85% gewusst. Anlässlich des Post-Rapportes mit dem UVEK vom 8. September 2011 sei auf den Zielkonflikt zwischen den gesetzlichen Grundlagen und den bundesrätlichen Zielen hingewiesen worden und das entsprechende Traktandum habe wie folgt gelautet: «PostAuto: Divergenz zwischen Besteller-Vorgaben und Eigner-Zielen (Regionaler Personenverkehr/Postauto)». Allen

Teilnehmern sei klar gewesen, dass es sich nur um Gewinne im RPV handeln könne. Gewinne in diesem Bereich seien bis anhin durch kalkulatorische Kosten geglättet worden, seien aber vom BAV nach und nach nicht mehr akzeptiert worden und hätten nun gänzlich weg- fallen sollen. Post/PostAuto verschleierte nichts, weil alle Teilnehmenden ge- wusst hätten, dass die bisher ausgewiesenen Gewinne weitgehend aus dem RPV stammten. Die PostAuto habe ohnehin nur in diesem Bereich einem Ge- winnverbot unterlegen. Das Schreiben vom 30. September 2011 von aBR D. an B. habe zu interner Mailkorrespondenz vom 22. September – 3. Oktober 2011 zwischen dem GS-UVEK und dem BAV geführt. F. habe den Entwurf als korrekt bezeichnet und habe Folgendes festgehalten: «Auswirkungen

- 18 -

Gewinnvorgabe Eigner auf Bestellverfahren: - Verhandlungsrunden mit PAG sind schwieriger, da eingeplante Gewinne gesetzeswidrig sind -> PAG ver- sucht, höhere Kosten und tiefere Erlöse in Planrechnung zu schätzen, - bei Ausschreibungen sind Offerten PAG höher als Konkurrenz, wenn sie eine bestimmte Gewinnmarge einrechnen (müssen)». Es sei jedoch nichts unter- nommen worden, ausser dass eine Mitarbeiterin des UVEK anlässlich des Post-Rapportes vom 26. November 2011 erklärt habe, die branchenübliche Rendite im abgeltungsberechtigten Verkehr sei gleich Null. Der Bundesrat sei trotz Kenntnis des Zielkonfliktes und der wiederkehrenden hohen Um- satzrendite nicht eingeschritten und er habe seine Zielvorgaben nicht geän- dert. Das habe dazu geführt, dass der VR Post seine EBIT-Vorgaben an die PostAuto in keiner Weise angepasst bzw. angehoben habe, obschon er um die kritische Haltung des BAV zu Gewinnen im abgeltungsberechtigten öf- fentlichen Verkehr gewusst habe. Wenn aBR D. gehandelt hätte, wie sie es im Schreiben vom 30. September 2011 in Aussicht gestellt habe, hätte sich der Bundesrat mit seinen strategischen Zielen befasst und diese angepasst. Es sei unklar, weshalb der Bundesrat nicht gehandelt habe und ob diese Problematik überhaupt diskutiert worden sei, bevor die strategischen Ziele 2013-2016 in absolut unveränderter Form verabschiedet worden seien. Of- fenbar habe der Bundesrat die branchenübliche Rendite wie bis anhin im Vergleich mit in- und ausländischen Personentransportunternehmen ver- standen, welche dem Bund bis anhin jährliche Gewinne von rund Fr. 30 Mio. aus dem RPV eingebracht hätten. Es sei nicht erstellt, dass das UVEK den Bundesrat auf seine Praxisänderung hingewiesenen hätte. Alt BR D. könnte erläutern, wie es zum Meinungsumschwung im UVEK gekommen und ob der Bundesrat mit dem Antrag des Departements zu den gleichgebliebenen stra- tegischen Zielen informiert worden sei. Es sei auch unklar, weshalb sich das UVEK plötzlich allein als kompetent erachtet habe, die bisherige Praxis zu ändern. Alt BR D. könnte sich zur Frage äussern, ob das Schreiben an B. versandt worden sei bzw. weshalb nicht, und dazu, ob sie sich bei anderer Gelegenheit mit ihm abgesprochen habe, weil er ihre Absicht gekannt habe, die Problematik dem Bundesrat unterbreiten zu wollen.

E. 4.5.3

Auch in diesem Zusammenhang legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwie- fern die Abweisung dieses Beweisantrages willkürlich ist. Für den Beschwer- degegner sind die gesetzlichen Grundlagen klar und es ist für ihn erstellt, dass der Bundesrat die Ziele 2013-2016 unverändert liess. Unabhängig da- von, ob aBR D. möglicherweise zunächst deren Anpassung ins Auge gefasst hatte und ob der Brief an B. versandt wurde, war für den Beschwerdegegner die Ausgangslage klar. Der Beschwerdegegner erkannte unter Würdigung der Ermittlungsergebnisse das Vorliegen eines Zielkonflikt entgegen der Be- hauptung des Beschwerdeführers nicht. Ob ein solcher tatsächlich vorlag, ist

nicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu beurteilen. Die Schlussfolgerung des Beschwerdegegners, dass aBR D. keine zusätzlichen oder andere Erkenntnisse über die Pflichten der Führung der PostAuto bringen könnte, ist plausibel und nicht zu beanstanden. Ausserdem befinden sich die diesbezüglich relevanten Dokumente bereits in den Untersuchungsakten und stehen dem Beschwerdeführer für seine Verteidigung vor dem Sachrichter zur Verfügung. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

E. 4.6.1

In Bezug auf die Befragung von E. (Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BAV) und F. (damalige Chefin der Sektion Personenverkehr beim BAV und Vorgesetzte von E.) wird im angefochtenen Entscheid ausgeführt (act. 1.1, S. 11 f.), dass E. zu den Kontrollen und Erkenntnissen in der subventionsrechtlichen Prüfung des BAV bereits eingehend befragt worden sei. Der Beschwerdeführer gehe auf die daraus gefolgerten Erkenntnisse nicht ein, sondern verlange die Aussonderung dieser Einvernahme, ohne aufzuzeigen, welche Aussagen von E. er als belastend erachte. In den Kapiteln 3.4.5 und

E. 4.6.2

Der Beschwerdeführer wendet in diesem Zusammenhang im Wesentlichen ein (act. 1, S. 17 ff.; act. 10. S. 10 ff.), dass der bezeichnete Zielkonflikt den Revisionsverantwortlichen des BAV offenkundig bzw. bekannt gewesen sei und ihnen hätte auffallen müssen bzw. ihnen bekannt gewesen sei, dass die PostAuto unrechtmässige Gewinne erziele und diese in der Buchhaltung nicht richtig darstelle. Bis 2011 seien Gewinne im RPV zusätzlich mit deklarierten Verlusten in der Sparte «Übriges» zwischen Fr. 10 und 15 Mio. geglättet worden. Als das BAV ab 2012 Erfolgskorrekturen vollständig untersagt habe, habe die Sparte «Übriges» bis 2015 plötzlich Gewinne bis Fr. 30 Mio. ausgewiesen. Damit hätten innert vier Jahren in der Sparte «Übriges» ohne ersichtlichen Grund Erfolgsschwankungen von Fr. 40 Mio. bestanden. Das BAV habe die Unternehmensstruktur von PostAuto gekannt und gewusst, dass 85% des Gesamtumsatzes der RPV ausgemacht habe. Das BAV habe auch Interventionen durch die KöV und den Preisüberwacher

nicht zum Anlass genommen, die Spartenergebnisse weiter zu untersuchen. Ein Revisor, dem solche Zusammenhänge nicht auffallen würden, sei entweder blind oder schaue bewusst weg. E. sei nicht mit allen Ungereimtheiten und Drittinterventionen konfrontiert worden und seine Befragung habe nicht parteiöffentlich stattgefunden. Die von [...] am 19. Dezember, 29. und 31. Mai 2018 erstellten Berichte resp. Gutachten hätten die Arbeit des BAV kritisch beurteilt. Die Verantwortlichen im BAV müssten mit deren kritischen Feststellungen konfrontiert werden.

E. 4.6.3

Der Beschwerdegegner hielt die Ergebnisse der über mehrere Jahre geführten Untersuchung im Schlussprotokoll fest, welches mehr als 500 Seiten beinhaltet. Darin listete der Beschwerdegegner Punkte auf, die Gegenstand der Untersuchung waren und welche Beweismittel hierzu erhoben wurden. Im Kapitel 3.7 äussert sich der Beschwerdegegner zur vom BAV ausgeübten Aufsicht und zu den hierzu erhobenen Beweismitteln, darunter u.a. auch die vom Beschwerdeführer erwähnten Berichte resp.

Gutachten. Beispielsweise wird darin unter Verweis auf entsprechende Beweismittel dargelegt, dass Mitarbeiter des BAV Fehler bei der PostAuto festgestellt und diese im Rahmen der Kontrolle beanstandet hätten. Die Spartenrechnung 2014 sei im Mai 2015 vom BAV zwar genehmigt worden. Der zuständige Mitarbeiter habe in einer internen Aktennotiz jedoch festgehalten, dass der Gewinn in der Sparte «Übriges» überproportional hoch sei, was die PostAuto ihm jedoch schlüssig erklärt habe, und dass die Zahlen von der Revisionsstelle geprüft worden seien. Der Beschwerdegegner würdigte die erhobenen Beweise im Schlussprotokoll dahingehend, dass die Mitarbeiter des BAV den ab 2012 in der Sparte «Übriges» anwachsenden Gewinn bei Rechnungsgenehmigung im Jahr 2014 hinterfragt hätten und sich vorerst mit der Erklärung seitens der PostAuto zufrieden gegeben, dass diese Gewinnsteigerung aus Abweichungen vom angewendeten Rechnungslegungsstandard entstände. Weiter ist dem Schlussprotokoll zu entnehmen, dass E. am 9. März 2022 zum Sachverhalt befragt wurde und seine Aussagen mit den Feststellungen des Beschwerdegegners im Zusammenhang mit den Kontrollen des BAV übereinstimmten und keine Widersprüche aufwiesen. Aus den von E. gemachten Aussagen gehe hervor, dass die Mitarbeiter des BAV davon ausgegangen seien, dass die Gesellschaft H., welche die Überleitung zwischen dem OR und dem IFRS-Ergebnis geprüft habe, auch eine Prüfung der Kosten- und Leistungsrechnung vornehme (Verfahrensakten Fedpol, pag. 02.100.1901 ff.). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, was eine (weitere) Befragung von E. und F. dazu Neues ergeben könnte. Die Schlussfolgerung des Beschwerdegegners, dass eine (erneute) Befragung von E. und F. zu keinen anderen als den im Schlussprotokoll mit Beweisen unterlegten Erkenntnissen führen würde, ist deshalb nicht zu beanstanden. Sollte der Sachrichter gegenteiliger

- 21 -

Ansicht sein, steht es ihm frei – allenfalls gestützt auf einen entsprechenden Antrag – E. und/oder F. (erneut) einzuvernehmen.

E. 4.7.1

Schliesslich erachtete die Vorinstanz allfällige Aussagen von G. (Geschäftsführer und Stellvertreter des Preisüberwachers) vor dem Hintergrund der aus den direkten und indirekten Beweisen gewonnenen Untersuchungsergebnissen als nicht geeignet, sich massgeblich auf die Beweiswürdigung auszuwirken (act. 1.1, S. 13 f.). Die PostAuto habe gegenüber dem Preisüberwacher anlässlich der Besprechung vom 6. März 2013 die Zusammensetzung des Gewinnes erklärt, wobei auch «allfällige missbräuchliche Kostenelemente, welche in die Kalkulationen miteingeflossen waren» diskutiert worden seien. Dabei habe der Preisüberwacher zu hohe kalkulatorischen Zinsen, zu hohe Finanzierungskosten der Postautos sowie die «Unter-Null-Abschreibungen» moniert, weil diese Kostenfaktoren schlussendlich auch dem abgeltungsberechtigten RPV belastet würden. Zur Senkung des Gewinns aus dem RPV und zu dessen Verschiebung in andere Geschäftssegmente habe es zwei verschiedene Methoden gegeben: einerseits die konzerninternen und kalkulatorischen Kosten und andererseits die fiktiven Kosten. Die vom Preisüberwacher monierten «missbräuchlichen Kosten» hätten sich auf die konzerninternen und kalkulatorischen Kosten bezogen. Damit seien z.B. Management Fees dem RPV-Ergebnis belastet worden, welche im Gesamtergebnis dem Mutterhaus einen Gewinn generiert hätten. Ein anderes moniertes Beispiel seien die «Darlehensverträge für die PU» gewesen, da die PostAuto eine Zinsmarge aus der Finanzierung der Fahrzeuge der Subunternehmer (PU) erzielt habe und diese via Rechnung der Subunternehmer in den

RPV-Kosten Aufwand generiert und gleichzeitig bei der PostAuto am Hauptsitz einen Finanzertrag erzielt habe. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hätten sich die Fragen nicht eindeutig darauf bezogen, dass die Spartenrechnung der PostAuto manipuliert worden sei. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb aufgrund dieser Fragen der Preisüberwacher auf mehr oder auf andere Unklarheiten gestossen sein soll als das BAV bei seinen Kontrollen. Im Schlussprotokoll werde aufgezeigt, dass das BAV auch die Frage gestellt habe, welche Leistungen der Sparte «Übriges» zu Kosten in der Region geführt hätten. Ebenso habe die Untersuchung ergeben, dass das BAV von der PostAuto gefordert habe, dass die Tarifmassnahmen (d.h. höhere Billettpreise) zu einer Senkung der Abgeltungen führen und damit den Bestellern zukommen müssten. Ebendies habe die PostAuto offenbar dem Preisüberwacher als Erklärung geliefert und Letzterer habe anerkannt, dass damit Abgeltungen reduziert werden könnten und deshalb von den Preiserhöhungen nicht die PostAuto, sondern die Kantone profitieren würden.

- 22 -

E. 4.7.2

Vorliegend bringt der Beschwerdeführer vor (act. 1, S. 22 ff.), dass der Preisüberwacher ab Juni 2012 bei der PostAuto bezüglich der Abschlüsse 2010 und 2011 interveniert habe und es hätten am 6. März und 8. Juni 2013 Sitzungen zwischen der PostAuto, dem Preisüberwacher und dem BAV stattgefunden. Schliesslich habe der Preisüberwacher die weitere Überprüfung dem BAV als Aufsichtsbehörde übergeben. G. habe die damaligen Interventionen geleitet. Weil die Untersuchungsleitung dessen Befragung bereits abgelehnt habe, verweist der Beschwerdeführer auf die von G. im Verfahren Nr. 18-0055 am 29. Oktober 2018 durchgeführte Befragung, woraus sich ergebe, dass sich die hohen Gewinne der PostAuto allein aufgrund der im Geschäftsbericht publizierten Zahlen in Bezug zum abgeltungsberechtigten Personenverkehr bringen liessen. Ferner habe der Preisüberwacher bestätigt, dass das BAV über dieselben Informationen verfügt habe und dieselben Feststellungen habe machen können und dass der Preisüberwacher das BAV 2012 ausdrücklich auf die Sparte «Übriges» aufmerksam gemacht habe, in welcher er Übergewinne vermutet habe. Trotz dieser deutlichen, konkreten Hinweise auf die Sparte «Übriges» habe das BAV kein Interesse an weiteren Abklärungen gehabt und habe diese trotz Nachfragen des Preisüberwachers «einschlafen» lassen. Zum Einwand des Beschwerdegegners, wonach das Einvernahmeprotokoll von G. mangels Zuständigkeit der damaligen Untersuchungsleitung aus den Akten gewiesen worden und damit nicht verwertbar sei, führt der Beschwerdeführer aus (act. 10, S. 13), dass er sich auf für ihn vorteilhafte Aussagen darin berufen und gestützt darauf eine erneute Einvernahme beantragen könne. Auf die Einvernahme von G. sei verzichtet worden, weil man keine weitere kritische Stimme eines fachlich versierten Aussenstehenden habe aufnehmen wollen. Seine erneute Einvernahme sei zwingend nötig, weil er bereits aufgrund der öffentlich publizierten Zahlen die Gewinne von PostAuto in Frage gestellt habe und in den anschliessenden Besprechungen ohne detaillierte Unterlagen auf die Sparte «Übriges» gestossen sei und hinterfragt habe, welche Produkte den darin enthaltenen Gewinn rechtfertigen würden.

E. 4.7.3

G. wurde am 29. Oktober 2018, d.h. im vom Wirtschaftsstrafgericht wegen Unzuständigkeit der damaligen Verfahrensleiter zurückgewiesenen Verfahren befragt. Die

Beschwerdekammer stellte in von Mitbeschuldigten des Beschwerdeführers eingeleitetes Beschwerdeverfahren fest, dass dieses Einvernahmeprotokoll aufgrund von Nichtigkeit aus den Akten des Verfahrens Nr. 21-0274 zu entfernen war (supra Sachverhalt lit. E; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2022.34, BV.2022.36 und BV.2022.37 vom 17. Februar 2023 E. 6). Dementsprechend sind auch vorliegend die vom Beschwerdeführer aus dem von der Nichtigkeit erfassten Einvernahmeprotokoll zitierten Aussagen (act. 1, S. 22 f.) unbeachtlich. Gestützt auf die übrigen Argumente

- 23 -

des Beschwerdeführers ist ein willkürlicher Entscheid nicht zu erkennen. Wie der Beschwerdegegner zutreffend einwendet, verfügte das BAV als Aufsichtsorgan und Revisor über detailliertere und umfangreichere Kenntnis als der Preisüberwacher. Daher ist nicht ersichtlich, weshalb der Preisüberwacher auf mehr oder auf andere Unklarheiten gestossen sein soll als das BAV bei seinen Kontrollen. Ausserdem bezweckt der Beschwerdeführer mit der Befragung von G., die Rolle und die seiner Ansicht nach ungenügend ausgeübte Aufsicht seitens des BAV zu beweisen. Wie vorgängig ausgeführt, hat der Beschwerdegegner diesbezüglich bereits diverse Untersuchungen vorgenommen und das Ergebnis im Schlussprotokoll festgehalten (supra E. 4.6.3). Dass der Beschwerdegegner unter diesen Umständen im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung die Einvernahme von G. für die Ermittlung des Sachverhalts als nicht wesentlich qualifizierte, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist auch diesbezüglich abzuweisen.

E. 4.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner mit seinem abschlägigen Entscheid nicht in Willkür verfallen ist. Der Umstand allein, dass der angefochtene Beschwerdeentscheid diskutabel ist und auch eine andere Lösung sachlich vertretbar gewesen wäre, vermag keine Willkür zu begründen (supra E. 4.2.2). Die Untersuchung wurde seit Anfang 2018 geführt, dauerte mithin schon mehr als fünf Jahre und stand kurz vor dem Abschluss, als im September 2023 über die gegenständlichen Beweisanträge zu entscheiden war. Im kurz darauf ergangenen, mehr als 500-seitigen Schlussprotokoll vom

E. 9

Oktober 2023 (Verfahrensakten Fedpol, pag. 02.100.1611 ff.) setzt sich die Verfahrensleitung detailliert mit der Frage auseinander, ob dem Beschuldigten eine arglistige Täuschung vorzuwerfen sei, und sie bejaht diese Frage gestützt auf das vorliegende und umfassende Beweisergebnis. Dass die Verfahrensleitung zu diesem Zeitpunkt in antizipierter Würdigung der beantragten Einvernahmen zum Schluss kommt, diese würden am Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermögen, ist nachvollziehbar; die Abweisung der Beweisanträge ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht willkürlich. Die Untersuchung hat bisher ergeben, dass dem Beschwerdeführer arglistige Täuschung vorzuwerfen ist. Ob dies zutrifft, hat der Sachrichter zu entscheiden. Das vorliegende Verfahren zeigt, dass der Beschwerdeführer über eine ganze Reihe von Unterlagen verfügt, welche die Rolle und das Wissen von den der PostAuto administrativ oder politisch übergeordneten Behörden belegen sollen. Diese Unterlagen, auf die der Beschwerdeführer im hiesigen Verfahren Bezug nimmt, um die Notwendigkeit zusätzlicher Einvernahmen zu begründen, wird er auch dem Sachrichter zu seiner Verteidigung vorlegen können. Sollte der Beschwerdeführer der Auffassung sein, dass das von ihm behauptete Mitwissen an resp.

das Dulden der verfahrensgegenständlichen Verbuchungspraxis bei PostAuto durch administrativ oder politisch über-

- 24 -

geordnete Behörden einen Einfluss auf die Bewertung des ihm gegenüber gemachten Tatvorwurfs hat und sollte er für den Beweis dafür – über die verfügbaren Unterlagen hinaus – auf die Befragung weiterer Personen angewiesen sein, steht es ihm frei, die entsprechenden Beweisanträge beim nun zuständigen Sachgericht erneut und fokussiert zu stellen. Schliesslich kann auch das Gericht von sich aus oder auf Antrag einer anderen Partei weitere zur Aufklärung des Sachverhalts erforderliche Beweise aufnehmen und sogar die vom Beschwerdegegner durchgeführten Beweisaufnahmen wiederholen (vgl. Art. 77 Abs. 1 VStrR).

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

6. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung der Sistierung der Untersuchung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme erweist sich mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache als gegenstandslos.

7. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG analog, siehe dazu TPF 2011 25 E. 3). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (vgl. 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]), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

- 25 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.