

BStGer SK.2010.13 vom 21. April 2011

Bundesstrafgericht, 2011-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2010.13

FR: TPF SK.2010.13 du 21 avril 2011

IT: TPF SK.2010.13 del 21 aprile 2011

Regeste

Urkundenfälschung, teilweise evtl. Anstiftung dazu; Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung; qualifizierte Geldwäscherei sowie untauglicher Versuch dazu; Bestechung fremder Amtsträger, evtl. Gehilfenschaft dazu.

Erwägungen

E. 18

September 2003 (cl. 9 pag. 9.7.0.32) nicht die Originalunterschrift des Verfassers B5 (BKP-Beamter) trug, reichte das Bundesamt für Polizei am 19. Juli 2007 bei der Bundesanwaltschaft eine Strafanzeige gegen die beiden Mitarbeiter der BKP B6 und B7 ein. Das von der Bundesanwaltschaft eröffnete gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren wegen Urkundenfälschung im Amt ergab, dass die Unterschrift auf dem Einsatzbericht vom 18. September 2003 gefälscht war; Anhaltspunkte für die Fälschung weiterer Unterschriften auf Einsatzberichten ergaben sich nicht. Der von B5 (BKP-Beamter) verfasste Originalbericht konnte ediert wer-

- 7 - den, und es stellte sich heraus, dass die inhaltlichen Abweichungen der gefälschten Version gering waren. Das Verfahren wurde später an den Kanton Bern delegiert und dort mangels Beweisen der Täterschaft eingestellt. Teile dieses Strafverfahrens wurden zu den Akten erkannt (jetzt cl. 129 und 130 [Beilagenordner 1 und 2 zu Rubrik 18.8]). J. Am 28. Januar 2008 konnte Rechtsanwalt Erni erneut Einsicht in die Untersuchungsakten nehmen. Dabei wurde ihm (höchstwahrscheinlich irrtümlich) auch ein Ordner „31“ mit Korrespondenz zwischen dem Untersuchungsrichter, der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichtes und der BKP über den Komplex „Ramos“ sowie mit einzelnen Dokumenten mit den Aktennummern 31.1 ff. aus den polizeilichen Vorermittlungen betreffend die Vertrauensperson „Ramos“ vorgelegt (cl. 27 pag. 24.1.0.26–27). Dabei handelte es sich um einen Ordner, der getrennt von den Verfahrensakten aufbewahrt worden war. In den ordentlichen Verfahrensakten wurde „Ramos“ nicht erwähnt. K. Am 24. Juni 2008 faxte sich Untersuchungsrichter B4 selbst einen Brief mit dem sinngemässen Text "Hören Sie mit den Ermittlungen gegen H. auf. Denken Sie an Ihre Familie". Das von der Bundesanwaltschaft eingeleitete Verfahren wurde der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich übertragen und der Untersuchungsrichter B4 im April 2009 wegen Irreführung der Rechtspflege zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 170.– und zu einer Busse von Fr. 1'700.– verurteilt. Der Entscheid ist rechtskräftig (cl. 27 pag. 24.1.0.36). L. Das Verfahren gegen Oskar Holenweger wurde per 1. Oktober 2008 dem Stv. Eidg. Untersuchungsrichter B8 zugeteilt (cl. 1 pag. 1.0.0.126 ff.). Im Mai 2009 dehnte dieser es auf den Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter StGB) aus (cl. 1 pag. 1.0.0.131). Im Juni 2009 stellte er fest, dass Teile der Verfahrensakten fehlten. Auf Nachfrage wurden ihm vom Untersuchungsrichteramt drei

weitere Bundesordner zugestellt, nämlich einer mit den paginierten Rubriken 19 bis 24, ein "Ordner Untersuchung" mit Presseberichten sowie interner Korrespondenz zwischen dem ehemaligen Untersuchungsrichter B4 und dem Bundesstrafgericht und der BKP (nachträglich als Beilagenordner 1 zu Rubrik 21.02 zu den Akten genommen) sowie ein Bundesordner mit der Aufschrift "nicht für die Gerichtsakten bestimmt", der unter anderem die Akten aus Ordner „31“ enthielt (nachträglich als Beilagenordner 2 zu Rubrik 21.02 zu den Akten genommen). Der Untersuchungsrichter nahm den Bundesordner mit den Rubriken

E. 19

Juli 2003 (cl. 1 pag. 1.0.0.1 ff.). Dieser formuliert den Tatverdacht mit Informationen, wonach sich der Beschuldigte als Geldwäscher anbiete und bereits für die kolumbianischen Drogenkartelle gearbeitet habe. Allerdings wird – selbst würde man den Vorwurf des Arbeitens als Geldwäscherei verstehen – nicht dargestellt, worauf sich der Tatverdacht stützt; die Verwendung des Wortes „sollen“ deutet darauf hin, dass es sich dabei um eine Vermutung handelt, deren Basis der polizeiliche Antrag jedoch nicht näher darlegt. Mit der Formulierung, dass sich der Beschuldigte als Geldwäscher anbieten „solle“, blieb zum einen unklar, ob es sich nur um einen Verdacht pro futuro handelte, und zum anderen wurde nie umschrieben, wo und bei wem der Beschuldigte ein solches Angebot gemacht haben könnte. Im vorliegenden Fall war Staatsanwalt B15 in die Aktivität der polizeilichen Sondereinheit involviert, welche sich mit dem Einsatz von „Ramos“ befasste; des Weiteren haben sich der Bundesanwalt und Staatsanwalt B15 mit „Ramos“ getroffen (zu alledem E. 2.2 a; vgl. cl. 125 pag. 18.8.1.157). Diese Beteiligung der Bundesanwaltschaft an polizeilichen Aktionen, welche auf die strafrechtliche Verantwortung des Beschuldigten ausgerichtet waren, ging der formellen Eröffnung voraus, welche zeitlich mit der Anordnung von Telefonüberwachung zusammenfiel (cl. 8 pag. 9.1.0.5 ff.) und ihren Zweck im Genehmigungsersuchen für diese Massnahme (cl. 8 pag. 9.1.0.10 ff.) hatte. Daraus ist zu schliessen, dass in der Phase, da sich die Bundesanwaltschaft materiell an den polizeilichen Ermittlungen beteiligte, die Verdachtslage noch dürftiger war und mithilfe des Einsatzes von „Ramos“ auf den im genannten Antrag der BKP dargestellten Stand hin erst entwickelt wurde (dazu näher nachfolgend E. 4.1.1). Der

- 16 - Verdacht, der Beschuldigte wasche für die Drogenmafia Geld, konnte in der Folge nie auch nur ansatzweise konkretisiert werden. 2.4 Es kann offen bleiben, ob die Faktenlage bei materieller oder formeller Eröffnung des Ermittlungsverfahrens die Qualität eines hinreichenden Tatverdachtes hatte, das heisst einer minimalen Wahrscheinlichkeit dafür, dass eine strafbare Handlung begangen worden ist und allenfalls noch andauert (HÜRLIMANN, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Diss. Zürich 2006, S. 104 ff.; ACKERMANN, Tatverdacht und Cice-ro – in dubio contra suspicionem maleficii, in Niggli et al. [Hrsg.], Festschrift Franz Riklin, Zürich 2007, S. 319 ff., 325; HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich 2011, S. 118 ff.). Denn selbst bei Fehlen eines hinreichenden Tatverdachtes ist die Entscheidung der Bundesanwaltschaft über die Verfahrenseröffnung mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht anfechtbar (HÜRLIMANN, a. a. O. S. 175); es stehen dem Beschuldigten höchstens Rechtsbehelfe der Aufsicht zur Verfügung (Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2009.84 vom 31. März 2010, E. 4.1, für die Nichtanhandnahme eines Verfahrens gemäss Art. 100 Abs. 3 BStP). Nur dem Opfer (Art. 100 Abs. 5 BStP) steht die ordentliche Beschwerde offen (OBERHOLZER, a. a. O., N. 1642–1643; vgl.

auch die Hin- weise bei LANDSHUT, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 300 N. 7 zum geltenden Recht). Ein Verfahrenshin- dernis für das Hauptverfahren könnte daher nur angenommen werden, wenn die Einleitung des Vorverfahrens nichtig gewesen wäre. Verfahrenshandlungen im Strafprozess können nichtig sein und damit jeder Rechtswirksamkeit entbehren; dies ist aber nur anzunehmen, wenn sie an einem besonders schweren Mangel leiden, wenn dieser mindestens leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernstlich ge- fährdet wird (BGE 118 Ia 336 E. 2a, bestätigt zuletzt in BGE 132 II 342 E. 2.1; für die Anwendung der Evidenztheorie auf Prozesshandlungen ACKERMANN, in Do- natsch et al., Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 315 ff., 332 f.). Im gegebenen Zusammenhang bedeutete die Einleitung eines Strafverfahren, ohne dass ein Tatverdacht überhaupt besteht, einen quali- fizierten Mangel, nämlich eine unstatthafte „fishing expedition“ (SCHMID, Strafpro- zessrecht, 4. Aufl., a. a. O., N. 686 Fn. 4; zum Amtshilfeverfahren: BGE 128 II 407 E. 5.2.1; GLESS, Basler Kommentar, Art. 141 StPO N. 81). Dieser Mangel ist hingegen nicht leicht erkennbar, denn welcher Verdacht gegen den Beschuldig- ten bestand und ob er die Schwelle des Hinreichenden erreicht habe, ist nur in Ansehung der bei der BKP gesammelten Informationen zu ermes- sen, welche dem Gericht nicht zur Verfügung stehen. Ein Beschuldigter ist in einer solchen Rechtslage nicht schutzlos, kann er doch im Hauptverfahren die Verwertbarkeit

- 17 - der ohne genügenden Verdacht gesammelten Beweismittel geltend machen (da- zu nachfolgend E. 4.2.3). 3. Der Anklage zugrunde gelegte Beweise 3.1 Der Anklage liegen einerseits klassische Beweismittel zugrunde, so Akten in grossem Umfang, welche aus Hausdurchsuchungen und Rechtshilfe stammen, sowie Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen. Andererseits beruht die Anklage auf dem Ergebnis der im Folgenden beschriebenen geheimen Ermitt- lungsmassnahmen. a) Die BKP bediente sich in der Anfangsphase der Person „Ramos“ (E. 2.2). Deren Einsatz wird weder im Schlussbericht des Untersuchungsrichters erwähnt, noch in den Strafakten dokumentiert, mit Ausnahme der zwei bereits erwähnten (E. 2.2 b) Protokolle (cl. 26 pag. 21.2.0.56–59). b) Am 6. August 2003 setzte die Bundesanwaltschaft den deutschen Polizeibe- amten „VE-Diemer“ als verdeckten Ermittler ein (cl. 9 pag. 9.6.0.1–2; vgl. auch Buchstabe B zum Sachverhalt). Seine Aufgabe wurde definiert als „Infiltration der Zielperson/-en mit dem Ziel der Identifikation, soweit noch nicht identifiziert, und Überführung der Anbieter von Geldwäschereihandlungen, Feststellen von deren Zusammenwirken und des ‘modus operandi’ im oben erwähnten Verfahren.“ Er wurde im Beisein einer schweizerischen und einer deutschen Führungsperson di- rekt angewiesen, sich auf die Konkretisierung eines bei der Zielperson respektive den Zielpersonen vorhandenen Tatentschlusses zu beschränken; er dürfe nicht mehr oder anderes verlangen, als der/die potentielle/n Geldwäscher anbieten würde/n (cl. 9 pag. 9.6.0.3–5). Am Tage seiner Einsetzung als verdeckter Ermitt- ler erhielt „VE-Diemer“ einen Telefonanruf des Beschuldigten (cl. 12 pag. 12.17.0.42) und vereinbarte mit ihm einen Besprechungstermin für den fol- genden Tag (cl. 9 pag. 9.7.0.1). Vor Gericht erklärte er als Zeuge, sein Einsatz habe wenige Tage vor dem Erstkontakt mit dem Beschuldigten begonnen; er ha- be nur einmal Kontakt mit der Bundesanwaltschaft gehabt. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass der Beschuldigte gegenüber der Vertrauensperson „Alex“ (Anm.: Aliasbezeichnung von „Ramos“; cl. 139 pag. 139.940.4) als „Interessent für gros- se Bargeldmengen aus mutmasslichen Drogengeschäften aufgetreten“ sei; die Vertrauensperson habe sich gegenüber dem Beschuldigten als südamerikani- scher Drogenhändler dargestellt und wohl zum Ausdruck gebracht, „über

millionschwere Barmittel aus Drogengeschäften“ zu verfügen. Aus dieser ihm so präsentierten Geschichte habe das Angebot des Beschuldigten resultiert, Drogengelder in seiner Bank zu platzieren. Auf die Frage, ob es zutrefte, dass der Beschuldigte bereits vor dem ersten Treffen mit ihm viele Informationen über die mit ihm abzuwickelnden Geschäfte gehabt habe, antwortete „VE-Diemer“, dieses

- 18 - Wissen habe der Beschuldigte von der Vertrauensperson erhalten (cl. 139 pag. 139.940.16–17). Dazu habe namentlich die Information gehört, er („VE-Diemer“) sei Finanzverwalter eines südamerikanischen Drogenkartells, habe dabei EUR 25–50 Mio. pro Monat umzusetzen und suche deshalb immer nach Möglichkeiten, Geld zu waschen (cl. 139 pag. 139.940.4–5). Der Zeuge führte nach eigener Aussage zwei Gespräche mit „Alex“, bevor der erste Kontakt mit dem Beschuldigten zu Stande gekommen sei. Beim ersten ging es darum, ob „die Vorgaben der Vertrauensperson an die vom verdeckten Ermittler vorgegebene Legendenstruktur angepasst werden können“, und beim zweiten darum, welche „Informationen durch die Vertrauensperson an Herrn Holenweger weitergegeben werden können“ (cl. 139 pag. 139.940.38). In der Folge traf sich „VE-Diemer“ mehrmals mit dem Beschuldigten und rapportierte darüber den mit seiner Führung betrauten Beamten der BKP. Darüber fertigte die BKP Einsatzberichte an (cl. 9 pag. 9.7.0.1–117). Bei zwei solcher Treffen, nämlich am 8. September und am 3. November 2003, übergab „VE-Diemer“ dem Beschuldigten Bargeld zur Einzahlung auf ein für ihn eingerichtetes Konto bei der Tempus Bank (cl. 9 pag. 9.7.0.21 f., 9.7.0.2.69–74.). c) Die Bundesanwaltschaft ordnete gegen den Beschuldigten am 24. Juli 2003 eine Telefonkontrolle an und beantragte gleichentags die Genehmigung bei der damals zuständigen Gerichtsinstanz, dem Präsidenten der Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 7 Abs. 1 lit. a aBÜPF; vgl. cl. 8 pag. 9.1.0.5–13). Diese wurde erteilt (cl. 8 pag. 9.1.0.14) und später bis zum 23. Januar 2004 verlängert (cl. 8 pag. 9.1.0.31), jedoch nach der Inhaftierung des Beschuldigten am 15. Dezember 2003 aufgehoben (cl. 8 pag. 9.1.0.35).

3.2 Unmittelbares Ergebnis der geheimen Ermittlungsmassnahmen stellt der Anklagevorwurf gegen den Beschuldigten wegen versuchter Geldwäscherei an den ihm von „VE-Diemer“ übergebenen, angeblich aus illegalem Drogenhandel stammenden Bargeldern dar (Anlageziffer 3.7, cl. 139 pag. 139.100.51–56). Die Verteidigung bestreitet die Rechtmässigkeit der Erhebung sowie die Verwertbarkeit dieser Beweise (dazu E. 4.1–4.2). Die übrigen Anklagepunkte betreffen den Vorwurf strafbarer Handlungen im Kontext der Alstom-Gruppe. Darunter ist ein Konglomerat von französischen Gesellschaften zu verstehen, welche in Strukturen von Konzern und Konsortium untereinander und mit weiteren Gesellschaften verbunden waren, und für welches ab 1998 dieser Name verwendet wurde. Für diesen Teil der Anklage hat die Bundesanwaltschaft die erwähnten klassischen Beweismittel eingelegt. Die Verteidigung erachtet sie als Folgebeweise unrechtmässiger geheimer Ermittlungsmassnahmen und aus diesem Grunde als unverwertbar (dazu E. 5.1–5.3).

- 19 - 3.3 Im Folgenden sind die Rechtmässigkeit und die Verwertbarkeit der Beweise sowie weitere prozessuale Fragen zu prüfen, und zwar je bezüglich dieser beiden Teile der Anklage. 4. Prozessuale Fragen bezüglich des Anklagepunktes 3.7 Unter diesem Anklagepunkt wirft die Bundesanwaltschaft dem Beschuldigten mehrfache versuchte Geldwäscherei vor, weil er zweimal von „VE-Diemer“ Bargeld angenommen habe in der Vorstellung, es handle sich um Erlös aus Drogenhandel, und er dieses auf (Bank-)Konten im Ausland weiter transferiert habe. Der Beschuldigte gibt den äusseren Ablauf der

Annahme und Weiterleitung von Bar- mitteln zu – kleine quantitative Differenzen zwischen behaupteter Bargeldeinlage und schriftlicher Quittung ausgenommen –, bestreitet aber das ihm vorgeworfene Wissen: Er habe angenommen, es handle sich um „Schwarzgeld“, um unver- steuerte Mittel (cl. 139 pag. 139.930.15–16). Die Bundesanwaltschaft stützt sich für ihre Anklage auf Beweise, welche einer Telefonkontrolle und dem Einsatz eines verdeckten Ermittlers entstammten, nämlich dessen Rapporten, der Aufzeichnung von Gesprächen zwischen ihm und dem Beschuldigten sowie seinen Befragungen als Zeuge. Die Verteidigung bestreitet die Verwertbarkeit dieser Beweismittel. Übergangsrechtlich ist aus Art. 448 Abs. 2 StPO abzuleiten, dass Beweismass- nahmen, die vor Inkrafttreten der StPO in rechtsgültiger Weise durchgeführt und abgeschlossen wurden, in Hinsicht auf ein Urteil, welches nachher gefällt wird, ihre Gültigkeit behalten (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung - Praxis- kommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 448 StPO N. 3; FINGERHUTH, in Do- natsch/Hansjakob/Lieber, a. a. O., Art. 448 StPO N. 4; USTER, Basler Kommen- tar, Art. 448 StPO N. 3).

4.1 Rechtmässigkeit der Telefonüberwachung

Die Zulässigkeit der Telefonkontrolle und die Verwertbarkeit der daraus gewon- nenen Beweise beurteilt sich nach Massgabe des damals geltenden Bundesge- setzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000 (BÜPF; SR 780.1). Nach dessen Art. 3 Abs. 1 lit. a durfte eine Überwachung nur angeordnet werden, wenn sich aus bestimmten Tatsachen der dringende Verdacht ergab, die Zielperson habe allein oder mit anderen eine so- genannte Katalogstraftat begangen; zu diesen gehörte die qualifizierte Geldwä- scherei i. S. v. Art. 305bis Ziff. 2 StGB (Art. 3 Abs. 3 lit. a aBÜPF).

- 20 - Der vom Gesetz verlangte dringende Tatverdacht erheischt mehr als der hinrei- chende Tatverdacht, der für die Eröffnung eines Strafverfahrens vorausgesetzt wird (dazu E. 2.4). So ist im Haftprüfungsverfahren nach der Praxis des Bundes- gerichts „der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkrimi- nierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestands- merkmale erfüllen könnte“, vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 1S.2/2007 vom 24. Januar 2007, E. 3.1). Es müssen also Indizien nachgewiesen, nicht bloss behauptet werden, welche zwar die Strafbarkeit unter einem bestimmten Deliktstatbestand noch nicht als erstellt, aber doch auf signifikante Weise nahe liegend erscheinen lassen.

4.1.1 Die Bundesanwaltschaft ordnete gegen den Beschuldigten am 24. Juli 2003 eine Telefonkontrolle an und beantragte gleichentags die Genehmigung bei der da- mals zuständigen Gerichtsinstanz, dem Präsidenten der Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 7 Abs. 1 lit. a aBÜPF; vgl. cl. 8 pag. 9.1.0.5–13).

a) Dem Gesuch lag der in E. 2.3 erwähnte polizeiliche Antrag bei. In diesem wurde der Verdacht auf der BKP vorliegende Informationen abgestützt, wonach sich der Beschuldigte in Kreisen der internationalen organisierten Drogenkrimina- lität als Geldwäscher anbiete, und zwar mit der Möglichkeit der Verschiebung von Vermögenswerten über Zypern oder Russland und anschliessender Rückführung in die Schweiz. Er verfüge für diesen Zweck über gute Beziehungen zu einem Mitarbeiter der Bank A7 und über Verbindungen zu ausländischen Banken. Er habe bereits für kolumbianische Drogenkartelle gearbeitet, Kontakte zum kolum- bianischen Drogenbaron Pablo Escobar gehabt und würde immer noch über per- sönliche Beziehungen nach Cali/Kolumbien verfügen. Über die Grundlage dieses Berichts wurde sein Verfasser, B14 (BKP-Beamter), richterlich als Zeuge befragt. Er erklärte (cl. 139 pag. 139.930.64–67), sich bei diesem Antrag ausschliesslich auf die Informationen gestützt zu haben, welche von „Ramos“ (der Zeuge nennt ihn „VP 101“) stammten, und die von dessen polizeilichen Führungspersonen in sogenannten Abschöpfungsberichten niedergeschrieben worden seien.

Er erinnerte sich an drei oder vier solcher Berichte, nicht jedoch an das ihm vorgelegte Protokoll des Gesprächs vom 29. April 2003 der BKP mit „Ramos“ (cl. 26 pag. 21.2.0.58–59). Es fällt auf, dass dem polizeilichen Antrag auf formelle Eröffnung des Ermittlungsverfahrens jedoch gerade Informationen zugrunde gelegt wurden, welche aus diesem Gesprächsprotokoll hervorgehen (siehe dazu E. 2.2 b) und der Zeuge B14 (BKP-Beamter) denn auch bestätigte, dass der Antrag diesbezüglich ausschliesslich auf die Informationen von „Ramos“ gestützt worden sei. An eigenen Informationen standen dem Zeugen Auskünfte der EBK zur Verfügung, welche die finanzielle Situation des Beschuldigten und der Tempus Bank schon seit Längerem als angespannt erscheinen liessen. Dies wertete der Zeuge als Motiv für eine künftige Geldwäscherei und Beschreibung des „mo-

- 21 - dus operandi, der nicht zwingend in der Zukunft liegen muss“. Es ist wohl diese Einschätzung, welche ihn veranlasste, den Beschuldigten zu verdächtigen, die Geldwäscherei banden- und gewerbsmässig zu betreiben. b) Die Bundesanwaltschaft begründete ihr an den Präsidenten der Anklagekammer gerichtetes Gesuch (cl. 8 pag. 9.1.0.10 ff.) wie die BKP damit, dass sich der Beschuldigte „als Geldwäscher in der internationalen organisierten (Drogen-) Kriminalität anbietet“ und dass er bereit sei, die Gelder über Zypern und/oder Russland in die Schweiz zu transferieren. Allerdings ging die Bundesanwaltschaft über die Sachverhaltsdarstellung im polizeilichen Antrag mehrfach hinaus: indem sie den Beschuldigten verdächtigte, „Transaktionen krimineller Gelder auf Nummernkonten in der Schweiz“ zu besorgen, und weiter, dass er „zusammen mit anderen Banken und einem höheren Angestellten der Bank A7 diese Geldwäscherhandlungen vornimmt“, indem sie den Verdacht auf „polizeiliche Ermittlungen im In- und Ausland“ abstützte, indem sie schliesslich den Tatverdacht ausdrücklich als „dringend“ bezeichnete und ihn nicht mehr wie die Polizei als Vermutung umschrieb. Bezüglich einer möglichen Tatmotivation wies sie darauf hin, dass der Beschuldigte „zur Zeit kein steuerbares Einkommen“ habe (cl. 8 pag. 9.1.0.12). 4.1.2 Im polizeilichen Antrag bleibt es bei der Behauptung einer Geldwäschereitätigkeit des Beschuldigten. Es werden insbesondere keine Indizsverhalte angeführt und die Quelle der Informationen bleibt verborgen. Der einzige Verdacht auf eine Katalogstraftat, nämlich qualifizierte Geldwäscherei, präsentiert sich dem Wortlaut nach eher auf Tatmöglichkeiten statt Tataktivitäten. Der staatsanwaltschaftliche Antrag an das Bundesgericht geht darüber hinaus, indem er sich auf Ermittlungstätigkeiten in- und ausländischer Polizeistellen beruft. Ausserdem suggeriert der Hinweis, wonach die Zielperson zurzeit kein steuerbares Einkommen habe, ein konkreteres Tatmotiv als die finanzielle Situation der Bank. Für keines dieser Elemente gab es jedoch substantielle Hinweise. Staatsanwalt B15 bestätigte jedenfalls als Zeuge vor Gericht, die Bundesanwaltschaft habe ausser den im polizeilichen Antrag vermerkten Angaben keine weiteren Informationen zur Verfügung gehabt (cl. 139 pag. 139.930.55). Auch finden sich in den Akten weder polizeiliche Informationen aus dem Ausland noch Unterlagen zu den Steuerfaktoren im fraglichen Zeitraum. Der Antrag auf Genehmigung der Telefonüberwachung ist also mit teilweise unwahren, teilweise aufgebauschten Angaben begründet worden, wie die Zeugenbefragung bestätigte (cl. 139 pag. 139.930.51; ...55). Materiell war der Vorwurf einer bereits etablierten Geldwäschereiaktivität in einem Ausmass, welche dem qualifizierten Tatbestand entspricht, in keiner Weise begründet. Letztlich gründete der Tatverdacht ausschliesslich auf den durch keine weiteren Abklärungen überprüften Denunziationen von „Ramos“. Dessen Angaben wurden offenbar auch nicht auf ihre Plausibilität überprüft, obwohl es un-

- 22 - wahrscheinlich erscheint, dass der Beschuldigte als damals unbescholtener Bankier beim ersten Treffen mit einem ihm Unbekannten, vermittelt durch eine ehemalige Sekretärin und in deren Gegenwart, spontan das Waschen von Drogengeldern in Millionenhöhe angesprochen haben könnte. Der Vorwurf, Drogengelder gewaschen zu haben, ist übrigens bis heute durch Fakten nicht belegt. 4.1.3 Gemäss Art. 7 Abs. 4 aBÜPF dürfen Erkenntnisse aus einer Überwachung, für welche keine Genehmigung eingeholt oder für die sie verweigert wurde, nicht weiter verwendet werden, und zwar weder für den Schuldbeweis noch als Grundlage für weitere Ermittlungen. Der Gesetzgeber hat nicht an ein Erschleichen der Bewilligung mit teilweise falschen Angaben gedacht. Wertmässig unterscheidet es sich jedoch nicht vom Verzicht auf ein Genehmigungsersuchen. Folglich muss die absolute Unverwertbarkeit auch für die Ergebnisse der Überwachung in einem solchen Fall gelten. Dies zu beurteilen steht, entgegen der Auffassung der Bundesanwaltschaft, auch dem Sachgericht zu (Botschaft vom 1. Juli 1998 zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 S. 4241 ff., 4275 [nächstehend „Botschaft BÜPF und BVE“]). 4.2 Rechtmässigkeit des Einsatzes von „Ramos“ und „VE-Diemer“ 4.2.1 Wie die Aktivität von „Ramos“ (siehe E. 2.2–2.3) zu qualifizieren sei, beantworteten die Parteien unterschiedlich. Während er aus Sicht der Bundesanwaltschaft eine Vertrauensperson darstellt, deren Einsatz vor der Eröffnungsverfügung der Bundesanwaltschaft unproblematisch ist, wirft die Verteidigung die Frage auf, ob die Grenze zur verdeckten Ermittlung nicht überschritten worden sei. a) Der Gesetzgeber hat die verdeckte Ermittlung auf Bundesebene per 1. Januar 2005 geregelt (Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung [BVE; durch die StPO aufgehoben]). Vorher beruhte sie auf Richterrecht: In BGE 108 Ib 525 E. 8 setzte sich das Bundesgericht erstmals mit der Figur des verdeckten Ermittlers auseinander. Es erachtete die gesetzliche Rechtfertigung von Scheinkäufern im Drogenhandel als massgeblich auch für die Drogenbekämpfung im Ausland; Art. 23 Abs. 2 BetmG, auf den es sich dabei bezog, spricht freilich ausdrücklich von Beamten – um einen solchen ging es in jenem Rechtshilfefall –, aber nicht von Privatpersonen. Auf diese gesetzliche Regel nahm es in BGE 112 Ia 18 wieder Bezug und beantwortete die Frage, ob es für den Einsatz eines verdeckt ermittelnden Polizisten einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfe, negativ (zitiertes BGE, E. 3); allerdings unterliege ein solcher Einsatz dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit staatlichen Verhaltens, was in diesem Zusammenhang das Bestehen eines konkreten Verdachts, die Zielperson werde eine gewichtige Straftat begehen, voraussetze (zitiertes BGE,

- 23 - E. 4a). Der Gesetzgeber hielt gleichwohl eine gesetzliche Grundlage für unerlässlich und schuf diese im BVE. Dabei versteht er unter verdeckter Ermittlung „das Knüpfen von Kontakten zu verdächtigten Personen, die darauf abzielen, die Begehung einer strafbaren Handlung festzustellen und zu beweisen, wobei vorwiegend passiv die deliktische Aktivität untersucht wird“ (Botschaft BÜPF und BVE, S. 4283). Dieser Definition folgt auch das Bundesgericht (BGE 134 IV 266 E. 3.6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_837/2009 vom 8. März 2010, E. 3.2). b) „Ramos“ Rolle beschränkte sich keineswegs auf das blosses Rapportieren oder Beobachten in eigener Verantwortung. Er agierte vielmehr auf Anweisungen der BKP. Diese kann zwar im Bereich der organisierten Kriminalität auch ausserhalb eines Strafverfahrens tätig sein, allerdings nur, um interkantonale und internationale Ermittlungen zu koordinieren und von aussen stammende Informationen auszuwerten; der Kampf gegen das organisierte Verbrechen ist ihr allein in diesem Rahmen aufgegeben (Art. 2, 3 und 7 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über

kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes [ZentG; SR 360]). Im vorliegenden Fall fand ihre Zusammenarbeit mit „Ramos“ jedoch in einem Zeitraum statt, da sich die Bundesanwaltschaft aktiv in direkte Ermittlungen eingeschaltet hatte (materieller Begriff der Eröffnung des Strafverfahrens; vgl. Hinweise in E. 2.1 a. E.). Der Einsatz von „Ramos“ stellt folglich einen Teil polizeilicher Ermittlungstätigkeit dar. Wenn das Bundesgericht unter der Herrschaft des BVE feststellt, bei verdeckter Ermittlung handle es sich begriffsnotwendig um die Tätigkeit von Polizeianghörigen, so nimmt es nicht bloss das gesetzliche Erfordernis auf (Art. 1 aBVE), sondern zieht die Konsequenz daraus, dass dem Staat mit dem Strafmonopol auch die Ermittlung als genuine Staatsaufgabe zufällt. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, mit der verdeckten Ermittlung Personen ohne Polizeiausbildung zu betrauen, lediglich für den Fall vorgesehen, dass „besondere Kenntnisse erforderlich sind, insbesondere wissenschaftliche Kenntnisse auf hohem Niveau“ (Botschaft BÜPF und BVE, S. 4288); eine solche Person muss jedoch durch ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis zum Staat eingebunden sein und unterliegt nach neuem Recht einer besonderen Prüfung durch die richterliche Behörde (Art. 280 Abs. 4 lit. c StPO). Es handelt sich folglich um Polizisten auf Zeit. Kooperationswillige Straftäter fallen nicht in diese Kategorie. c) Was die rechtlichen Voraussetzungen der von „Ramos“ ausgeübten Aktivität angeht, so verfolgte dieser vielleicht am Anfang den Zweck, sich in eine als kriminogen erachtete Szene einzuleben, reiste er doch ohne eigene Kenntnisse über die hiesige Drogen- respektive Geldwäschereiszene in die Schweiz ein. Bereits in dieser Phase war er ausschliesslich für die BKP tätig und handelte auf deren Anweisung. Von „Randy“ auf einen Bankier der Tempus Bank aufmerksam

- 24 - gemacht, bewilligten ihm die Beamten der „task force guest“ ein Zusammentreffen mit diesem oder wiesen „Ramos“ sogar dazu an. In jenem Augenblick standen bei der Polizei keine Anhaltspunkte, wonach der Beschuldigte im Begriffe stand, eine bedeutende Geldwäschereihandlung vorzunehmen oder diese bereits begangen zu haben; jedenfalls gehen solche Anhaltspunkte weder aus den Akten – Anzeigen oder Beobachtungen seitens von Drittpersonen, o. ä. – noch aus anderen im Verfahren liegenden Beweismitteln hervor. Wie sich aus den Erklärungen des Zeugen B14 (BKP-Beamter) ergibt, beruhte noch bei der formellen Verfahrenseröffnung im Juli 2003 die Annahme, der Beschuldigte sei bereit, Geld zu waschen, ausschliesslich auf den Erklärungen von „Ramos“ (cl. 139 pag. 139.930.65–66), waren also gerade das Produkt und nicht die Grundlage seines Einsatzes. Solchermassen fehlte es an dem nach damaligem Richterrecht erforderlichen vorbestehenden Tatverdacht gegenüber dem Beschuldigten. d) Zum Inhalt seiner Tätigkeit ist zu bemerken, dass die Beamten der „task force guest“ „Ramos“ vier Tage vor dem Treffen mit dem Beschuldigten konkrete Anweisungen gaben, wie er sich dabei zu verhalten habe (vgl. das bereits erwähnte Protokoll, cl. 26 pag. 21.2.0.56). So solle er sich nicht um kleine Fische („pesci piccoli“) kümmern und deshalb gegenüber dem Bankier (Beschuldigten) hart auftreten. Würde es sich bei diesem um eine wirklich wichtige Person handeln, so habe er „Randy“ zu überspringen und mit ihm direkt zu verhandeln. Einstweilen solle er sich gegenüber dem Bankier nicht zu offen zeigen, um auszuschliessen, dass dieser nach einem Treffen mit ihm („Ramos“) die Polizei informiere. Es wurde ihm erlaubt, dem Bankier zu sagen, dass das Geld aus Drogen(-geschäften) stamme. Auf diese Weise hat die BKP „Ramos“ unter falschen Personalien gezielt auf den Beschuldigten angesetzt und seinen Einsatz gesteuert. Dieser ging über eine passive Informationsbeschaffung weit hinaus und erfüllt damit die Wesensmerkmale von Ermittlungstätigkeit. Vor dem Inkrafttreten des BVE durfte die Tätigkeit eines verdeckten

Ermittlers nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einer Person ausserhalb des Polizeikorps nicht übertragen werden. Unter dem BVE (so jetzt auch unter der weitergeführten Regelung in Art. 286 ff. StPO) bedurfte es in jedem Falle einer besonderen Bewilligung. Das BVE und die Vorschriften der StPO können nicht so verstanden werden, dass der Gesetzes- und Bewilligungsvorbehalt für verdeckte Aktivitäten strafrechtlicher Ermittlung nur dann gelte, wenn sie von Polizeibeamten oder Polizisten auf Zeit ausgeübt werden, aber nicht, wenn die Polizei sich hierzu Personen bedient, welche keine Gewähr für einen gesetzeskonformen Umgang mit Zielpersonen bieten oder emittente persönliche Eigeninteressen – hier am Aufenthalt im Land sowie an Bezahlung, Kost und Logis und „Taschengeld“ durch den Staat (cl. 139 pag. 139.930.74) – verfolgen.

- 25 - Schon nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts durfte ein verdeckt operierender Polizeibeamter nicht als Initiant oder gar Anstifter eine Straftat der Zielperson auslösen, zu der es sonst gar nicht gekommen wäre (BGE 112 Ia 18 E. 3b). Normativ wurde diese Schranke im Fairnessgebot gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK begründet (SCHMID, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 241; BGE 124 IV 34 E. 3d/aa: Gebot der Redlichkeit). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in diesem Zusammenhang wie folgt geäußert: Eine Provokation seitens eines „agent infiltré“ sei „susceptible de priver ab initio et définitivement l'accusé d'un procès équitable“. Eine solche Tatprovokation liege immer dann vor, wenn sich der verdeckte Ermittler hinsichtlich der in Frage stehenden Straftat nicht rein passiv verhalte, sondern dergestalt auf die Zielperson einwirke, dass diese zu einer Straftat verleitet werde, die sie ansonsten nicht begangen hätte („Il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre.“; zum Ganzen: Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Ramanauskas gegen Litauen vom 5. Februar 2008, Nr. 74420/01, Ziff. 54–55). Unter solchermassen unzulässige Aktivität falle es, wenn der „undercover agent“ die Initiative zu einem Kontakt mit der Zielperson ergreife, eine früher abgelehnte Offerte erneuere, beständig dränge („prompting“), den Preis überdurchschnittlich erhöhe oder an das Mitgefühl des Gegenübers appelliere (zusammenfassend Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Bannikova gegen Russland vom 4. November 2010, Nr. 18757/06, Ziff. 47). Dafür, dass es nicht zu solchermassen verbotener Aktivität – welche die Kriterien einer Anstiftung nicht erreichen muss – gekommen sei, trägt nach dieser Rechtsprechung der Staat die Beweislast, sofern ein entsprechender Verdacht nicht völlig unwahrscheinlich ist (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Ramanauskas gegen Litauen vom 5. Februar 2008, Nr. 74420/01, Ziff. 70; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Bannikova gegen Russland vom 4. November 2010, Nr. 18757/06, Ziff. 48). Im zu beurteilenden Fall stellen derartige Indizien zwei in den Akten befindliche Protokolle dar, gemäss welchen die polizeilichen Führungsleute „Ramos“ Instruktionen für sein Gespräch mit dem Beschuldigten gaben. Sie belegen, dass die Initiative für das Zusammentreffen nicht vom Beschuldigten ausging, sondern von der Mittelsperson, welche von „Ramos“ hierfür benutzt worden war. Auch sollte „Ramos“ – so die polizeiliche Anweisung – gegenüber dem Bankier hart auftreten und, wenn es sich bei diesem um einen grossen Fisch handle, die Mittelsperson überspringen. Die Anklage hat den Beweis für ein rein passives Verhalten

nicht erbracht. Ob ihr dies al- lenfalls verunmöglicht war, weil sie selbst nicht über die Akten bezüglich des Ein-

- 26 - satzes von „Ramos“ in dieser Sache verfügte oder weil die in der „task force guest“ tätigen Polizisten als Zeugen nicht zur Verfügung standen, hat keine Be- deutung. e) Nach dem Gesagten wurde „Ramos“ durch die BKP als verdeckter Ermittler eingesetzt, obwohl ihm die dafür unentbehrlichen persönlichen Eigenschaften fehlten, und er überschritt dabei die für eine solche Tätigkeit zwingend zu wah- renden rechtlichen Schranken. Sein Einsatz im Zusammenhang mit diesem Strafverfahren war daher widerrechtlich. 4.2.2

„VE-Diemer“ wurde formell als verdeckter Ermittler eingesetzt und agierte im Verständnis der Parteien auch als solcher. Diese Aufgabe konnte nach dem be- reits Gesagten (E. 4.2.1 a) einem deutschen Polizeibeamten anvertraut werden (vgl. aus heutiger Sicht Art. 287 Abs. 3 StPO). Beim ersten Zusammentreffen am 12. August 2003 habe der Beschuldigte ge- mäss der bereits erwähnten Einsatzberichte zuerst nicht über einzulegende Gel- der, sondern von einem anderen Geschäft gesprochen. Es sei dabei anschei- nend um echte argentinische Peso-Geldscheine gegangen, die gerüchteweise anlässlich des „Staatscrashs“ von Regierungsmitgliedern entwendet worden sei- en. „VE-Diemer“ habe darauf eingewendet, es handle sich um eine nicht konver- tierbare Währung, und er könne eine Durchführbarkeit von Geschäften damit erst nach einer Besichtigung der Scheine beurteilen. Erst danach habe man über die vom „VE-Diemer“ einzubringenden Gelder gesprochen. In diesem Zusammen- hang habe der Beschuldigte von sich aus gesagt, er wisse um die Herkunft sei- nes Gegenübers und dass dieser „Dope-Geld“ verwalte; dabei würde es um ei- nen monatlichen Betrag von EUR 30–50 Mio. gehen (cl. 9 pag. 9.7.0.1–3). An- lässlich eines weiteren Treffens im Hotel A9 am 14. August 2003 sei es zunächst wieder um das Peso-Geschäft und allgemeine Gegenstände und erst danach um das einzubringende Bargeld gegangen. „VE-Diemer“ habe klar gemacht, dass es sich, wie vom Beschuldigten zuletzt genannt, um „Dope-Geld“ handle. Es sei dann über die Modalitäten des Einbringens von Bargeld gesprochen worden, wobei gemäss dem Beschuldigten nur ein Zehntel der beim letzten Mal genann- ten Summe von der Bank verarbeitet werden könne. Über die Strukturen, wie er die Gelder laufen zu lassen gedenke, sei der Beschuldigte im Allgemeinen geblieben. Immerhin sei man übereingekommen, am 28. August 2003 ein Konto samt Depot zu eröffnen, auf welches „VE-Diemer“ „EUR 1 Mio., ggf. in Tranchen“ einzahle (cl. 9 pag. 9.7.0.5–8). Am besagten Tag suchte „VE-Diemer“ die Tem- pus Bank zur Kontoeröffnung auf. Dabei soll der Beschuldigte die Sprache erneut auf das Peso-Geschäft und ein Finanzierungsgeschäft im Immobilienbereich von Berlin zur Sprache gebracht haben. Das Letztere habe „VE-Diemer“ für einen Nonsens gehalten, für den er keinesfalls auch nur einen Euro zur Verfügung stel-

- 27 - len würde. In der Folge habe der Beschuldigte ihm den Erwerb eines Anteils von gegen 50 % an seiner Tempus Bank vorgeschlagen. „VE-Diemers“ Gegenfrage, ob er in einem solchen Fall grössere Mengen in bar einbezahlen könne, sei ab- schlägig beantwortet worden (cl. 9 pag. 9.7.0.12–15). Am 8. September 2003 habe „VE-Diemer“ dann EUR 193'000.– Bargeld in die Tempus Bank gebracht, welches von der Schweizer Nationalbank zur Verfügung gestellt worden war. Dort sei es unter Mitwirkung von Mitarbeitern der Bank gezählt und „VE-Diemer“ eine Quittung über EUR 191'800.– ausgestellt worden. Unter vier Augen sei über den Rückfluss der einbezahlten Mittel gesprochen worden. Der Beschuldigte ha- be angekündigt, dafür einen schon mehrfach benutzten Weg zu gebrauchen: via eine bahamaische Scheinfirma, die über Konten bei der Bank A10 in

Singapur verfüge, welche ein ihm seit Längerem bekannter Schweizer betreue. Im Einzelnen heisst es im Einsatzbericht: „Aktuell würden über diesen Weg große Schmiergeldzahlungen einer europäischen Anlagebau firma an Politiker in Asien, er nannte konkret die Länder Indonesien und Philippinen, abgewickelt. Die Gelder würden jeweils im Vorfeld in bar über seine Tempus Bank in der Schweiz eingezahlt“ (cl. 9 pag. 9.7.0.20). Bei einem Treffen am 18. September 2003 habe der Beschuldigte Bedenken geäussert, die Gelder über die bahamaische Firma zu leiten, weil über deren Konto „derzeit Millionenbeträge einer (anderen) Firma laufen würden, die allesamt zu verschleiern seien, da diese Gelder als sogenannte ‚Kickbacks‘ im Umlauf seien. Stattdessen sei die in Panama domizilierte Firma A2 S.A. vorzuziehen.“ Der Beschuldigte „habe bei ähnlichen Problemen seiner Kunden derartiges Vielfach praktiziert, und es sei nie zu Schwierigkeiten gekommen“ (cl. 9 pag. 9.7.0.27–28). Diese Entwicklung der Gespräche zeigt, dass der Einsatz von „VE-Diemer“ zeitlich und inhaltlich auf Grundlagen beruhte, welche „Ramos“ geschaffen hatte. Das gilt insbesondere für die Bereitschaft, Drogengelder in grosser Höhe zu waschen, welche der Beschuldigte bekundet haben soll. Unter diesen Umständen ist zwar die Sichtweise „VE-Diemers“ erklärbar, wonach der Beschuldigte sich beim ersten Treffen mit ihm im Klaren darüber gewesen sei, wen er als Gegenüber habe, dass dieser „nochmals“ nach den Volumina der zu waschenden Gelder gefragt habe – eine Aktivität, welche „VE-Diemer“ nicht „eingefordert“ habe (cl. 139 pag. 139.940.5). Tatsächlich bildete sein Einsatz nur einen Teil von verdeckter Ermittlung, welche die Polizei steuerte und die Bundesanwaltschaft miteinbezog. Das wird auch an den Legenden von „Ramos“ und „VE-Diemer“, so wie sie dem Beschuldigten präsentiert wurden, deutlich: nach „VE-Diemers“ Zeugenaussage trat „Alex“ (alias „Ramos“) als südamerikanischer Drogenhändler auf und brachte dabei wohl zum Ausdruck, über millionenschwere Barmittel aus Drogengeschäften zu verfügen, während er selbst sich als Finanzverwalter eines südamerikanischen Drogenkartells in Deutschland und Nordeuropa ausgab (cl. 139 pag. 139.940.4; ...16). Stellt man in Rechnung, dass „VE-Diemer“ von

- 28 - „Ramos“ bei der Zielperson eingeführt wurde, so ergänzten sich die beiden Legenden in der Weise, dass „Ramos“ die deliktische Anlegergruppe repräsentierte und „VE-Diemer“ deren europäischen Vermögensverwalter; nach Aussage von „VE-Diemer“ waren seine und die Legende von „Ramos“ aufeinander abgestimmt worden (cl. 139 pag. 139.940.38). „VE-Diemer“ hat aus seiner Sicht das von der Vertrauensperson vorbereitete Geschäft übernommen; er allein sei dann für dessen Abwicklung zuständig gewesen (cl. 139 pag. 139.940.37). Die Folge dieses inneren Zusammenhangs ist, dass die Aktivität „VE-Diemers“ von der Rechtswidrigkeit der mit „Ramos“ begonnen verdeckten Ermittlung erfasst wird. Diese bilden im konkreten Fall ein integrales Instrument der Beweisbeschaffung; es kann nicht in verschiedene Beweismittel zum gleichen Beweisgegenstand aufgeteilt werden, welche von der Polizei trotz eines operativen Zusammenhangs durch – bildlich gesprochen – chinesische Mauern voneinander getrennt werden. Muss das Gericht annehmen, „Ramos“ habe den Beschuldigten zur Tat provoziert (vgl. E. 4.2.1 d), so traf „VE-Diemer“ objektiv nicht auf eine aus eigenem Entschluss tatbereite Person, womit es an den materiellen Voraussetzungen einer verdeckten Ermittlung durch ihn fehlte. Oder auf die subjektive Seite gewendet: Verschwiegen „Ramos“ und/oder die Polizei gegenüber „VE-Diemer“, dass die Tatbereitschaft der Zielperson nicht vorbestand, sondern durch den aktiven Beitrag von „Ramos“ gefördert worden war, so handelte er als deren unwissendes Werkzeug. Allerdings erfüllt „VE-Diemers“ „Geschäftsabwicklung“ sogar dann die materiellrechtlichen Kriterien der

Anstiftung, wenn er meinte, sein Gegenüber sei bereit, Drogengelder zu waschen; denn angestiftet werden kann auch der zur Tat Geneigte, solange er den Entschluss zur konkreten Tat noch nicht gefasst hat (BGE 128 IV 11 E. 2a; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 4. Aufl., Bern 2011, § 13 N. 102). Die Einzelheiten der dem Beschuldigten vorgeworfenen Geldwäschereihandlungen waren aber noch offen, als „VE-Diemer“ in Aktion trat; wenigstens der initiale Betrag von EUR 1 Mio. geht auf seinen Vorschlag zurück (cl. 12 pag. 12.17.0.9). Allerdings konnte an dem Bargeld, welches „VE-Diemer“ einbrachte, der Tatbestand der Geldwäscherei nicht erfüllt werden. Ob die Anstiftung zu versuchter Tat strafbar sei, wird in der Doktrin kontrovers beantwortet (dafür SEELMANN, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Basel 2009, S. 148 f.; STRÄULI, Commentaire Romand, Vor Art. 24 CP N. 134–135; dagegen STRATENWERTH, a. a. O., § 13 N. 102; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Art. 24 StGB N. 7). Dies kann hier offen bleiben, wo nicht die Strafbarkeit „VE-Diemers“ in Frage steht, sondern die Folgen seiner Tätigkeit für den Beschuldigten. Als Ergebnis steht fest, dass „VE-Diemers“ Einsatz als verdeckter Ermittler nicht mangels persönlicher, sondern mangels sachlicher Voraussetzungen – nämlich einer vorbestehenden Tatbereitschaft des Beschuldigten – widerrechtlich war.

- 29 - 4.2.3 Eine die rechtlichen Grenzen überschreitende verdeckte Ermittlung kann zwei verschiedenartige Konsequenzen nach sich ziehen. Einerseits steht in Frage, ob die Informationen, die aus einer solchen Ermittlung hervorgehen, als Beweis gegen den Beschuldigten verwertet werden können. Sollte die Handlung mit anderen Beweismitteln nachgewiesen sein, so steht andererseits in Frage, wie sich eine aktive Beeinflussung der Zielperson auf die rechtlichen Folgen auszuwirken hat. In BGE 124 IV 34 hat sich das Bundesgericht – für die Zeit vor Inkrafttreten des BVE – mit den Folgen einer unzulässigen verdeckten Ermittlung befasst, ohne dass sich aus dem Entscheid ergäbe, ob der Ermittler auch das wesentliche Beweismittel dargestellt hätte; gemäss Literatur soll auch eine Telefonkontrolle verwertet worden sein (HANSJAKOB, Verdeckte Ermittlung – das St. Galler Modell, in Cassani et al. [Hrsg.], Mehr Sicherheit – weniger Freiheit? Chur/Zürich 2003, S. 379 ff., 389). Bezüglich der Folgen legte das Bundesgericht dar: Hat sich ein polizeilicher „agent“ an der Straftat als „provocateur“ beteiligt, so kann das Sachgericht freisprechen oder das Verfahren einstellen, wenn dessen Verhalten dasjenige der Zielperson in den Hintergrund drängt; sonst ist diese Beteiligung nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 124 IV 34 E. 3d/bb, 3e), allerdings in weitreichender Weise (BGE 116 IV 294 E. 2b/aa). Im konkreten Fall steht fest, dass „VE-Diemer“ tätig wurde und die von „Ramos“ eingeleiteten Aktivitäten fortsetzte, indem er – nach dem dem Urteil zugrunde zu legenden Sachverhalt – einem damals unbescholtenen Bankier, nicht einer Person mit kriminellem Hintergrund, vermeintlich aus dem Drogenhandel stammendes Geld zum Waschen anbot. Dabei hatte „Ramos“ die Initiative übernommen. Bei „Ramos“ handelt es sich um eine Person mit kriminellem Hintergrund und pointierten Eigeninteressen an einem Aufenthalt in der Schweiz; sein Einsatz ist von einer speziell hierfür geschaffenen Polizeiequipe geplant und im Detail gesteuert worden. Bereits in dieser Phase und beim anschliessenden Einsatz von „VE-Diemer“ beschränkten sich die Interaktionen mit dem Beschuldigten nicht auf einige wenige Gespräche, sondern wurden über längere Zeit über zahlreiche persönliche Kontakte ausgedehnt. Zudem befand sich die Zielperson, wie die Polizei wusste, in einer angespannten finanziellen Lage – sowohl in persönlicher als auch in geschäftlicher Hinsicht – und war deshalb für eine Versuchung empfänglich. Durch das dem Beschuldigten

konkret angetragene Verhalten sind, weil effektiv keine Drogengelder eingesetzt wurden, öffentliche Interessen nicht verletzt worden; selbst bei vollendeter Geldwäscherei ist eine Verletzung materieller Rechtsgüter nicht evident (PIETH, Basler Kommentar, a. a. O., Vor Art. 305bis StGB N. 42). Im Ganzen gesehen hatte der staatlich zu verantwortende Einfluss ein so grosses Übergewicht, dass die kriminelle Entscheidung des Beschuldigten weitgehend in den Hintergrund rückt. Das lässt vorliegend eine Einstellung als adäquate Rechtsfolge erscheinen.

- 30 - 4.3 Eventualiter ist die Frage der Verjährung zu beantworten. Diese tritt für das Grunddelikt der Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 1 StGB) mit Ablauf von 7 beziehungsweise 7 ½ Jahren ein (Art. 70 Abs. 1 lit. c aStGB/Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Mit Blick auf die in der Anklageschrift bezeichneten Handlungen ist dies spätestens am 4. Dezember 2010 der Fall gewesen. 4.3.1 Damit ist zu prüfen, ob die in Anklagepunkt 3.7 beschriebene Tat ein qualifiziertes Delikt darstellt, insbesondere ob der Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit erfüllt ist (Art. 305bis Ziff. 2 lit. c StGB). Dafür ist vorausgesetzt, dass der Täter, indem er während eines bestimmten Zeitraumes häufig handelt, sein Bestreben anzeigt, mit einer gewissen Regelmässigkeit einen bedeutenden Beitrag für seinen persönlichen Lebensunterhalt zu erzielen (BGE 123 IV 113 E. 2c; 129 IV 253 E. 2.1). Die Bundesanwaltschaft legt in ihrem Plädoyer dar, der Beschuldigte habe von den zwei Einzahlungen, welche „VE-Diemer“ leistete, EUR 1'200.– respektive EUR 3'250.– für sich behalten. Das entspricht der jeweiligen Differenz zwischen den Beträgen, welche „VE-Diemer“ dem Beschuldigten in der Tempus Bank in bar ausgehändigt haben will und den Aufzeichnungen der Bank. Die Differenz der Summe von EUR 4'450.– bildete Gegenstand einer Anzeige des Beschuldigten gegen „VE-Diemer“; dieses Verfahren kam zum Ergebnis, es lasse sich nicht nachweisen, ob diese Summe durch den Ermittler, durch den Beschuldigten, durch eine Bankmitarbeiterin oder andere angeeignet worden sei oder ob ein Zählfehler vorliege (cl. 139 pag. 139.521.249 ff.). Ein finanzieller Gewinn des Beschuldigten ist somit nicht erwiesen. Aber auch der in Rede stehende Betrag ist nicht geeignet, einen wesentlichen Teil für den Lebensunterhalt einer Person mit der beruflichen Stellung eines Bankdirektors abzugeben. Im Übrigen fehlt es an der für die Annahme der Gewerbsmässigkeit regelmässigen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum. Daran würde sich schliesslich auch nichts ändern, wenn das Gericht in den Anklagepunkten 3.1–3.6 zu einem Schuldspruch wegen gewerbsmässiger Geldwäscherei käme; denn in diesen wird dem Beschuldigten vorgeworfen, im Interesse der Alstom-Gruppe Gelder, welche Alstom-Kaderleute in strafbarer Weise aus dem Geschäftsvermögen ausgeschleust beziehungsweise zu Bestechungszwecken bestimmt hätten, gewaschen zu haben. Mit diesen Handlungen steht die im Anklagepunkt 3.7 thematisierte Geldwäscherei an (vermeintlichen) Geldern aus internationalem Drogenhandel in keinem Zusammenhang, weder in zeitlicher Hinsicht (anders einzig Anklagepunkt 3.6.4) noch im Tatbild, und sie muss daher als selbständige Handlung betrachtet werden (BGE 116 IV 121 E. 2, 3; ACKERMANN, Basler Kommentar, Art. 49 StGB N. 14). Andere Qualifikationsgründe sind nicht ersichtlich. 4.3.2 Gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO ist nach Ablauf der Verjährungsfrist das Verfahren richterlich einzustellen.

- 31 - 5. Prozessuale Fragen bezüglich der übrigen Anklagepunkte Diese Anklagepunkte betreffen ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der Alstom-Gruppe, Geldwäscherei an und Bestechung mit Mitteln dieser Gruppe sowie Urkundenfälschung im

Zusammenhang mit dem Vermögensdelikt. Für diesen Teil der Anklage ist vorab die Frage der Beweisverwertung zu prüfen. 5.1 Wie bereits ausgeführt, erläuterte der Beschuldigte „VE-Diemer“ seine Ideen, wie das von diesem einzuliefernde Bargeld über mehrere Stationen geleitet und diesem wieder zur Verfügung gestellt werden könne; dabei sprach er von seinen praktischen Erfahrungen bei Transaktionen von Schmiergeldern einer europäischen Anlagebaufirma (E. 4.2.2). Durch die Berichterstattung von „VE-Diemer“ über diese Darlegungen des Beschuldigten (cl. 9 pag. 9.7.0.17–20) gewannen Polizei und Bundesanwaltschaft erste Hinweise, wonach der Beschuldigte Geldwäscherei in einem ausserhalb von Drogenhandel stehenden Zusammenhang konkret betrieben habe oder noch weiter betreibe. Sie gingen jedoch diesen Anzeichen nicht weiter nach. Auch der Untersuchungsrichter bezeichnete noch im Februar 2006 als Gegenstand des Strafverfahrens, ausser den im Kontext des „VE-Diemer“ stehenden Handlungen, nur die Geldwäscherei zugunsten anderer Subjekte des organisierten Drogenhandels (cl. 1 pag. 1.0.0.28). Erst am 5. Februar 2007 dehnte er das Verfahren auf den Sachzusammenhang Alstom aus (cl. 1 pag. 1.0.0.114–116). 5.2 Beweise für den Alstom-Komplex erhielten die Strafverfolgungsbehörden erst mit der Aussage der Bankmitarbeiterin B17 und den von ihr aus eigenen Stücken beigebrachten Dokumenten. Im Einzelnen zeigen die Verfahrensakten, dass die EBK am 10. Dezember 2003 mittels superprovisorischer Verfügung (cl. 139 pag. 139.688.2–9) die KPMG als Beobachterin der Tempus Bank einsetzte und sie unter anderem beauftragte, Transaktionen abzuklären, die in Zusammenhang mit den Ermittlungen der Bundesanwaltschaft gegen den Beschuldigten stehen. Direkten Anlass bildete die Information der Bundesanwaltschaft von der bevorstehenden Verhaftung des Beschuldigten (cl. 139 pag. 139.688.1). Diese wurde tatsächlich am 11. Dezember 2003 vollzogen (cl. 3 pag. 6.1.0.1 ff.). Ausserdem wurden Durchsuchungen bei ihm zu Hause, in den Räumen der Tempus Bank und in seinem Ferienhaus im Engadin angeordnet (cl. 3 pag. 6.1.0.88–120). Im Rahmen ihres Auftrages beauftragte die KPMG B12 und B18 mit der Einvernahme von Mitarbeitern der Tempus Bank. Dabei wurde B17 am 15. und 16. Dezember 2003 sowie am 24. Januar 2004 befragt (cl. 71 pag. 7.15.1.118–121; ...126–131). Sie war Mitarbeiterin der Tempus Bank, damals beurlaubt, und erledigte neben Arbeiten für die Bank, besonders für den Beschuldigten als deren Direktor, auch persönliche Angelegen-

- 32 - heiten für ihn (cl. 11 pag. 12.9.0.12–13). Bei der ersten Einvernahme stellte ihr die KPMG Fragen zur Zusammenarbeit innerhalb der Geschäftsleitung der Tempus Bank, zum Beschuldigten, zu einem Kundenvermittler, zu einem Anbieter von Offshorestrukturen im Finanzbereich, zu dessen Tätigkeit für einen Bankkunden und allgemein zu „verdächtigen Geschäften“. Unter dem letzten Aspekt berichtete B17 davon, dass der Beschuldigte einer osteuropäischen Dame ein Konto habe eröffnen lassen und andere Dienstleistungen erbracht habe, welche mehr auf persönlichen Beziehungen beruht hätten, und dass er häufig in Deutschland und in Litauen unterwegs sei. Die Frage, ob der Beschuldigte über eine andere Bank Geld gewaschen habe, beantwortete sie negativ, berichtete jedoch, die Tempus Bank habe finanzielle Probleme gehabt, und die EBK habe mit dem Entzug der Lizenz gedroht. Der Beschuldigte habe Bank retten wollen und ab Frühjahr (2003) dauernd unter extremem Druck gestanden. Zur zweiten Befragung kam es auf Initiative von B17. Sie erklärte: „Mir ist zwischenzeitlich doch noch etwas in den Sinn gekommen, welches ich Ihnen mitteilen möchte. Eventuell wurde die Polizei bereits von Herrn Holenweger darüber orientiert, aber innerhalb der TPB (Tempus Bank) bin ich sicher die einzige, die von dieser Geschichte weiss.“ In der Folge berichtete sie von

Zahlungen über ein Konto der A4 bei der Bank A7 – zuerst in Zürich, dann in Singapur –, welche der Beschuldigte auf handschriftliche Instruktionen eines gewissen B19 veranlasst habe. Es sei ihm wichtig gewesen, dass niemand davon erfahre. Sie erwähnte ausserdem Konten im karibischen Raum mit der Bezeichnung „A2“, „A1“ und „A11“; an einen vierten Namen vermochte sie sich nicht zu erinnern. Ausserdem beantwortete sie Fragen zum Konto „BTL“, einem Kunden, den der Beschuldigte übernommen habe. Anlässlich der dritten Befragung gab B17 weitere Auskünfte zu den „Franzosen-Transaktionen“ und glaubte, B19 habe bei einer Firma „Dalstom“ gearbeitet. Der Beschuldigte habe sie gebeten, die Unterlagen „B19“ bei sich zu Hause aufzubewahren; er habe Angst gehabt, dass ihm etwas zustossen könnte. B17 wollte sich dieser Unterlagen entledigen und kündigte an, davon am Nachmittag der Bundespolizei zu berichten. Die KPMG behändigte diese Dokumentation im Umfang von neun Ordnern und einer Mappe an ihrer Privatadresse (cl. 6 pag. 7.15.0.7). Tatsächlich wurde B17 am gleichen Tag durch die BKP vernommen (cl. 11 pag. 12.9.0.11 ff.) und erklärte, sie habe „heute der KPMG aus eigenem Antrieb Akten betreffend die Gesellschaften A2 S.A., A5 Corp., A13, A4, A3 Holding Ltd., A1 Anstalt und den Beschuldigten privat übergeben“. Über Vorgänge mit diesen Gesellschaften berichtete sie wie zuvor der KPMG. 5.3 Die Akten belegen, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen im Kontext der Alstom-Gruppe ausschliesslich auf den Berichten „VE-Diemers“ gründete – ohne dass damals das Unternehmen bereits identifiziert gewesen wäre –, dass die Bundesanwaltschaft diese Hinweise an die EBK weiterleitete und diese eine aufsichtsrechtliche Abklärung anordnete, dass die von der EBK bestellte

- 33 - Beobachterin (KPMG) unter anderen eine Mitarbeiterin des Beschuldigten befragte, welche – wie sie in der Voruntersuchung erklärte (cl. 11 pag. 12.9.0.36–38) – sich erst nach der Inhaftierung des Beschuldigten der aus Diskretionsgründen bei ihr verwahrten Unterlagen erinnerte, und zwar auf Hinweis ihres Gatten. Auf diesen Akten gründeten weitere Beweiserhebungen. Diese nahm allerdings nicht die Bundesanwaltschaft vor, sondern der Untersuchungsrichter, an den das Verfahren schon anfangs März 2004 übergegangen war (cl. 1 pag. 1.0.0.6). Nachdem die verdeckte Ermittlung im konkreten Fall rechtlich unzulässig war (E. 4.2), stellt sich die Frage, ob die auf der Basis ihrer Resultate erhobenen Beweise verwertbar sind. 5.3.1 Nach Art. 7 Abs. 4 aBÜPF durften die Erkenntnisse einer ohne Bewilligung durchgeführten Telefonkontrolle weder für die Ermittlung noch zu Beweis Zwecken verwendet werden. Der Gesetzgeber statuierte in dieser Weise gleichzeitig ein absolutes Verwertungsverbot für direkte Beweise wie für solche, welche die Frucht weiterer, auf jener Basis durchgeführter Ermittlungen bildeten. Im BVE fehlte eine entsprechende Regel; dieses Gesetz ordnete nur die Folgen einer Überschreitung der Grenzen, welche der Tätigkeit eines verdeckten Ermittlers gesteckt sind (Art. 10 Abs. 4 aBVE). Das neue Recht führt diese Regelungen fort: Verwendungsverbot im Bereich der Überwachung (Art. 277 StPO), Rechtsfolgenrelevanz bei verdeckter Ermittlung (Art. 293 Abs. 4 StPO). In der kantonalen Rechtsprechung wurde die Regel des BVE für die verdeckte Ermittlung als abschliessend erachtet mit der Konsequenz, dass sich für illegale verdeckte Ermittlungen die Frage der Beweisverwertung nicht stelle (Entscheid des Kassationsgerichts ZH AC060016 vom 27. Dezember 2006, E. 3.4b). Diese Auffassung deckt sich nicht mit den Materialien zu diesem Gesetz: Der Vorentwurf statuierte die Unverwertbarkeit der Beweismittel bei übermässiger Einwirkung des verdeckten Ermittlers auf die Zielperson; im Gesetzesentwurf wurde diese Frage ausdrücklich offen gelassen in der Meinung, sie sei durch das massgebende Prozessrecht zu lösen (Botschaft BÜPF und BVE, S. 4298). Es sind deshalb die Konsequenzen einer legal

installierten, aber rechtswidrig operierenden verdeckten Ermittlung zu trennen von denjenigen einer illegal installierten (so etwa RIKLIN, Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 293 StPO N. 4). Dies ist vor allem dann wesentlich, wenn der Ermittler aufgrund der ihm zugeleiteten Basisinformation glaubte, eine zur konkreten Tat bereite Zielperson vor sich zu haben, während tatsächlich erst das Auftreten des verdeckten Ermittlers Tatbereitschaft und Handlungsentschluss erweckt. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, einen Verdächtigen generell schlechter zu stellen – ihm nur bei der Sanktion entgegenzukommen, statt ihn freizusprechen –, wenn die Polizei verdeckt ermittelt, als wenn sie etwa bei einer Durchsuchung deren recht-

- 34 - liche Grenzen überschreitet. Dies gilt umso mehr für eine verdeckte Ermittlung, welche vor Inkrafttreten des BVE ausgeführt worden ist (BGE 124 IV 34). 5.3.2 Was die Zeit vor dem Inkrafttreten des BVE angeht, so verneint die Literatur praktisch einstimmig die Verwertbarkeit von Beweismitteln, welche im Wege rechtlich unzulässiger verdeckter Ermittlungen – die Unzulässigkeit konnte sich seinerzeit nicht auf die Bestellung sondern nur die Operationen des Ermittlers beziehen – beschafft werden (PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2006, § 121 N. 989; HAUSER/SCHWERI, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 5. Aufl., Basel 2002, § 75 N. 25; BAUMGARTNER, *Zum V-Mann-Einsatz unter besonderer Berücksichtigung des Scheinkaufs im Betäubungsmittelverfahren und des Zürcher Strafprozesses*, Diss. Zürich 1990, S. 344 f.; BÉNÉDICT, *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, Diss. Lausanne 1994, S. 177; GNÄGI, *Der V-Mann-Einsatz nach dem Urteil Lüdi des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, recht 1994, S. 104 ff., 106; nur für ein eingeschränktes Verwertungsverbot: CORBOZ, *L'agent infiltré*, ZStrR 111/1993 S. 307 ff., 321). Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, in diesem Kontext zur Frage der Beweisverwertung nicht geäußert. Allerdings gilt die Frage der Verwertbarkeit im Zusammenhang mit dem Alstom-Komplex nicht den Rapporten, welche auf der Basis von „VE-Diemers“ Berichten erstellt worden sind, sind diese doch für eine Anklage viel zu wenig konkret und wurde die Anklage effektiv auch nicht auf diese Informationen abgestützt. Die Frage der Verwertbarkeit bezieht sich vielmehr auf Sekundärbeweise, namentlich auf die von der beurlaubten Bankmitarbeiterin B17 edierten Dokumente sowie auf die durch den Untersuchungsrichter veranlassten Befragungen und beschafften Akten. In Art. 18 Abs. 5 aBVE regelte der Gesetzgeber die Fernwirkung unverwertbarer Beweise ausdrücklich für verdeckte Ermittlungen ohne richterliche Genehmigung. Das Bundesgericht hat sich aber auch schon mit der Situation auseinandergesetzt, dass der Gesetzgeber explizit nur die Verwertbarkeit des Primärbeweises regelte (so in Art. 9 Abs. 3 aBÜPF), nicht aber diejenige des Sekundärbeweises (BGE 133 IV 329). Es entschied sich für ein gemässigtetes Verwertungsverbot, sich darin Schmid (SCHMID, *Strafprozessrecht*, 4. Aufl., a. a. O., N. 610) anschließend (BGE 133 IV 329 E. 4.5). Demnach ist auf Unverwertbarkeit zu schliessen, wenn der Sekundärbeweis ohne den ungültigen Primärbeweis nicht hätte erhoben werden können. Hat sich das Gesetz über die Verwertbarkeit eines illegal erhobenen Primärbeweises nicht ausgesprochen, so soll auch diese Problematik nach der Konzeption Schmid (und weiterer Autoren) gelöst werden. Demnach ist zwischen den öffentlichen Interessen an der Strafverfolgung und den privaten Interessen des Beschuldigten an Freispruch respektive Einstellung abzuwägen (BGE 131 I 272 E. 4.3 mit Hinweisen).

- 35 - Die für die Anklage im Alstom-Komplex verwendeten Beweise sind mithin dann verwertbar, wenn sie in faktischer Abhängigkeit von der verdeckten Ermittlung erhoben worden sind und die Verwendung auf einem höherrangigen Verfolgungsinteresse beruht.

5.3.3 Die Kausalität ist in casu offensichtlich: Die angeklagte Aktivität für die Alstom-Gruppe übte der Beschuldigte nicht als Bankdirektor aus sondern nebenher. Er hat sie auch in zeitlicher Hinsicht begonnen, bevor er Direktor der Tempus Bank wurde. Nach seiner Darstellung (cl. 139 pag. 139.930.23 [im Anschluss an die Befragung des Zeugen B12, Mitarbeiter der KPMG]) hat er damit schon vor seiner Banktätigkeit begonnen. Weil diese Geschäfte nichts mit denen der Bank zu tun hatten und gegenüber dieser geheim gehalten werden sollten (cl. 11 pag. 12.9.0.13), bewahrte B17 die diesbezüglichen Akten auf Wunsch des Beschuldigten bei sich zu Hause auf. Ohne dass die Bundesanwaltschaft im September 2003 von „VE-Diemer“ Hinweise auf Finanzdienstleistungen erhalten hätte, welche der Beschuldigte in anderem Zusammenhang tätigte und die auf einen Geldwäschereizusammenhang deuteten, wäre es nicht zu ihrer Anzeige an die EBK gekommen; diese führten zu einem Ermittlungsauftrag der EBK an die KPMG, in dessen Rahmen B17 durch KPMG-Mitarbeiter befragt wurde. Von ihr erhielt die KPMG die umfangreichen Unterlagen, die sie bei sich zu Hause verwahrt hatte, und die zugehörigen mündlichen Informationen. Erst nachdem die KPMG ihren Bericht abgeliefert hatte, nahm der Untersuchungsrichter Ermittlungen in Richtung des Komplexes Alstom auf. Die Verhaftung des Beschuldigten ist den Bankmitarbeitern vom Verwaltungsratspräsidenten am 12. Dezember 2003 mitgeteilt worden (cl. 116 pag. 18.3.2.167) und muss B17, auch wenn sie wegen Urlaubs nicht im Bankhaus zugegen war, schon bekannt gewesen sein, als sie 3 Tage später ein erstes Mal einvernommen wurde. Erst bei der am nächsten Tag folgenden Befragung, um die sie selbst nachgesucht hatte, sprach sie sich über die Tätigkeit des Beschuldigten für die „Franzosen“ aus und übergab den KPMG-Mitarbeitern die bei sich verwahrten Akten. Ohne diese Einvernahme hätte B17, selbst wenn der Beschuldigte nur wegen der Handlungen gemäss Anklagepunkt 3.7 in Haft gekommen wäre, den Strafverfolgungsbehörden keine Angaben gemacht und keine Unterlagen übergeben; denn dieselben bezogen sich nicht auf den Komplex „VE-Diemer“. Sie äusserte sich ja gegenüber der Polizei auch erst, nachdem sie bei den KPMG-Mitarbeitern alle Kenntnisse über die Sache der „Franzosen“ offen gelegt hatte.

- 36 - 5.3.4 Damit ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. a) Was das Interesse an einer Bestrafung des Beschuldigten angeht, so ist in erster Linie das Gewicht der angeklagten Taten zu erwägen. Diese fallen unter Tatbestände, welche mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren geahndet werden. Allerdings kommt es nicht auf die abstrakte Strafdrohung an, sondern auf das Gewicht der dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen. In diesem Lichte erscheinen Geldwäscherei im Umfang von rund Fr. 80 Mio. und die Gehilfenschaft an einem Teil diesbezüglicher Vortaten als gravierende Vorwürfe, an welche sich zwei Beteiligungen an Auslandsbestechung und eine Reihe von Urkundsdelikten mit der Bedeutung von Begleithandlungen reihen. Allerdings liegt der konkrete Strafantrag der Bundesanwaltschaft von 30 Monaten Freiheitsstrafe und einer nicht bezifferten Geldstrafe für alle angeklagten Taten nur wenig über der Kompetenz des Einzelrichters (Art. 36 Abs. 2 StBOG i. V. m. Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO). Zwar wurden für dieses Mass die Dauer des Verfahrens und minimal auch der Einsatz eines verdeckten Ermittlers berücksichtigt; die Bundesanwaltschaft sprach jedoch von einem erschreckenden Gebaren des Beschuldigten, von hoher krimineller Energie und von Profitgier als Tatmotiv. Sodann verfolgt die Bundesanwaltschaft in diesem Zusammenhang eine weitere Person, den (freien)

Alstom-Mitarbeiter B19, wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung. B19 soll einen nicht unerheblichen Teil der angeblich gewaschenen Gelder in einer schwarzen, der Alstom-Gruppe nicht zugänglichen, Kasse verwaltet haben. Dieser Vorwurf steht zwar nicht im Umfang, wohl aber im Gewicht denjenigen gegen den Beschuldigten nahe. Dem verdächtigen Alstom-Mitarbeiter hat die Bundesanwaltschaft hierfür die Einstellung wegen fehlendem Strafbedürfnis oder wegen Wiedergutmachung (Art. 52 f. StGB) in Aussicht gestellt (cl. 139 pag. 139.510.588 ff., besonders 139.510.593). Überdies ist der Beschuldigte im Hauptanklagepunkt der (qualifizierten) ungetreuen Geschäftsbesorgung nur als Gehilfe (Extraneus) angeklagt, im Unterschied zu B19. Dies alles lässt das Strafverfolgungsbedürfnis gegenüber dem Beschuldigten als eher bescheiden erscheinen. Bei den öffentlichen Interessen gilt es jedoch auch die Art und Weise zu berücksichtigen, wie das Strafverfahren geführt wurde. In dieser Beziehung fallen – ausser der langen Dauer – eine Vielzahl von nicht unwesentlichen Rechtsverletzungen auf: Einer der schriftlichen Berichte über die vom verdeckten Ermittler gelieferten Informationen wurde nachträglich inhaltlich gefälscht (Schlussbericht, S. 33, cl. 27 pag. 24.1.0.33; vgl. Buchstabe I zum Sachverhalt); die Bundesanwaltschaft liess Untersuchungsakten, ohne dass es die laufende Strafuntersuchung geboten hätte, einer Parlamentskommission zugehen, die sie öffentlich machte (Schlussbericht, S. 34 f., cl. 27 pag. 24.1.0.34 f.; vgl. Buchstabe H zum Sachverhalt); der (erste) Untersuchungsrichter fälschte ein an ihn selbst gerichtetes Drohschreiben (Schlussbericht, S. 36, cl. 27 pag. 24.1.0.36; vgl. Buchstabe K

- 37 - zum Sachverhalt). Das enthielt die Aufforderung: „Hören Sie mit den Ermittlungen gegen H. auf. Denken Sie an Ihre Familie“ und war deshalb in hohem Masse geeignet, dem Beschuldigten oder ihm nahe stehenden Personen angelastet zu werden; die wahre Urheberschaft liess sich glücklicherweise nach kurzer Zeit klären. Dazu kommt der Umstand, dass sich die Polizei eines (ersten) verdeckten Ermittlers mit mehr als zweifelhaftem Leumund bediente und dass sie mit der Billigung von höchster Stelle (vgl. Buchstabe R zum Sachverhalt mit Hinweisen) die richterliche Wahrheitsfindung erheblich erschwerte, indem sie dem Gericht sachdienliche Unterlagen über diese Ermittlung vorenthielt. Die hierfür vorgetragene Argumentation, es handle sich beim Einsatz „Ramos“ um eine ausserhalb der Ermittlung liegende, geheim zu haltende polizeiliche Aktion, trifft nicht zu (E. 4.2.1); die anders lautende Beurteilung der I. Beschwerdekammer (cl. 139 pag. 139.683.3 ff.) bindet den Sachrichter nicht, steht die Entscheidung, ob und welche Akten zum Schutze polizeilicher und anderer Interessen geheim gehalten werden können, – als Ausfluss des Fairnessprinzips – doch gerade ihm alleine zu (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Rowe und Davis gegen Vereinigtes Königreich vom 16. Februar 2000, Nr. 28901/95, Ziff. 64–65). Im Lichte all dieser Faktoren kommt dem öffentlichen Interesse an Verurteilung und Bestrafung ein geringer Wert zu. b) Dem steht nicht nur ein allgemeines Interesse des Beschuldigten, freigesprochen zu werden, gegenüber. Konkret wird dieses durch die lange Dauer des Verfahrens, durch mannigfache Berichterstattung in der Presse – wegen der Grundinformation über das laufende Verfahren und den Beschuldigten nachteilig, selbst insoweit sie gegenüber den Behörden kritisch lautet – und dadurch akzentuiert, dass die strafrechtlichen Ermittlungen mit grossem Aufwand in belastende, aber kaum in entlastende Richtung geführt wurden, obwohl ein wenig verlässlicher Anfangsverdacht eine zurückhaltende Arbeitshypothese geboten hätte. Diese Umstände bedeuten eine empfindliche Belastung. Dass der Beschuldigte seine Stellung in der Tempus Bank verlor, hat dem gegenüber weniger Gewicht, weil diese sich schon vor der Verhaftung des Beschuldigten in einer kritischen

Situation be- fand und nur kurz nach dessen Haft ihre eigenständige Existenzgrundlage verlor (Schlussbericht, S. 104 f., cl. 27 pag. 24.1.0.104 f.), musste auch der dem Beschuldigten nachfolgende Bankdirektor seine Stelle aufgeben. c) In der Gegenüberstellung hat das persönliche Interesse des Beschuldigten ein höheres Gewicht. Das führt zur Unverwertbarkeit der Beweise, welche die Anklagevorwürfe im Kontext Alstom belegen sollen. Die Folge ist ein Freispruch. 5.4 Unter dem Eventualgesichtspunkt ist es angebracht, im Folgenden (E. 6–9) zu prüfen, ob und allenfalls inwieweit sich der Beschuldigte bezüglich der Tatvorwürfe im Zusammenhang mit Alstom (alle Anklagepunkte mit Ausnahme von

- 38 - Ziff. 3.7) strafbar gemacht hätte, wenn die gegen ihn vorgelegten Beweise gerichtlich verwertet werden könnten. Dies erscheint angezeigt, weil das Vorverfahren schwergewichtig auf diese Fragen ausgerichtet war, was auch im Schlussbericht des Untersuchungsrichters seinen Ausdruck fand, weil sich zum einen die Parteien dazu in ihren Vorträgen vor Gericht ausführlich geäußert und zum anderen solche Aspekte auch in der Medienberichterstattung bedeutenden Raum eingenommen haben. Zum leichteren Verständnis wird in den folgenden Erwägungen durchweg der Indikativ verwendet, auch wenn es sich um eine rein hypothetische Strafbarkeitsprüfung handelt. 6.

Urkundenfälschung 6.1 Gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich der Urkundenfälschung in Form der Falschbeurkundung schuldig, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt. Die Falschbeurkundung betrifft die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der also der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB gelten als Urkunden unter anderem Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (zuletzt Urteil des Bundesgerichts 6B_827/2010 vom 24. Januar 2011, E. 2.3.2, mit Hinweis auf BGE 132 IV 12 E. 8.1). Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche wird nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihr daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt (BGE, a. a. O, E. 8.1 S. 15). Das ist der Fall, wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften wie den Art. 957 ff. OR liegen, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf die entsprechenden Angaben verlässt (BGE 132 IV 12 E. 8.1; 131 IV 125 E. 4.1; 129 IV 130 E. 2.1, jeweils mit Hinweisen). Die Grenze zwischen Falschbeurkundung und schriftlicher Lüge muss für jeden Einzelfall nach den konkreten Umständen gezogen werden (BGE 129 IV 130 E. 2.1). Der Urkundencharakter eines Schriftstücks ist relativ. Er kann mit Bezug auf bestimmte Aspekte gegeben sein, hinsichtlich anderer Gesichtspunkte nicht.

- 39 - 6.2 Urkundenfälschung im Zusammenhang mit der Ausstellung von Buchhaltungsbelegen (Anklageziffer 1.1) 6.2.1 Die Bundesanwaltschaft legt dem Beschuldigten Urkundenfälschung in Form der Falschbeurkundung zur Last, indem er falsche Buchhaltungsbelege erstellt habe. So habe der Beschuldigte in der Zeit vom 31. Dezember

1994 bis zum 28. März 2000 in Zürich und anderswo für lediglich zur Zahlungsabwicklung eingesetzte Offshore-Gesellschaften mit Gesellschaften der französischen Alstom-Gruppe Beraterverträge (sog. consultancy agreements) abgeschlossen, wobei Beratungsdienstleistungen (durch den Beschuldigten beziehungsweise die von ihm eingesetzten Gesellschaften) nie beabsichtigt und nie erbracht worden seien. Der Beschuldigte habe diese consultancy agreements selber unterzeichnet beziehungsweise durch B20 oder B21 unterzeichnen lassen und anschliessend, gestützt auf diese Scheinberaterverträge, auf Anweisung der dazu ermächtigten Alstom-Mitarbeiter den Gesellschaften nicht erbrachte Leistungen in Rechnung gestellt beziehungsweise durch seine Sekretärinnen in Rechnung stellen lassen. Tatsächlich sei zwischen dem Beschuldigten und den jeweiligen Alstom-Gesellschaften lediglich ein Vermögensverwaltungsmandat vereinbart gewesen. Die simulierten Beraterverträge und die gestützt darauf ausgestellten Rechnungen seien für die Übernahme in die Buchhaltung der jeweiligen Alstom-Gesellschaften bestimmt und geeignet gewesen, um nicht bestehende Forderungen vorzutäuschen, wodurch die Erfolgsrechnungen und Bilanzen der Gesellschaften verfälscht worden seien. Der Beschuldigte habe in der Absicht gehandelt, Alstom die Äufnung von „schwarzen Kassen“, d. h. von in der Buchhaltung nicht ausgewiesenen Vermögenswerten, zu ermöglichen, aus denen Zahlungen ausserhalb jeglicher betriebsinterner Kontrollen hätten geleistet werden können, deren korrekte buchhalterische Erfassung in den Büchern von Alstom nicht zulässig gewesen wäre; überdies habe er beabsichtigt, selbst eine Entschädigung für diese Leistungen zu erhalten (Anklageschrift Ziff. 1.1, S. 22 und 26; cl. 139 pag. 139.100.22 und ...26).

6.2.2 Der Beschuldigte bestreitet die in der Anklage beschriebenen und ihm zur Last gelegten Handlungen – die im Übrigen auch durch eine Vielzahl von Beweismitteln belegt sind – in ihrem äusserlichen Ablauf grundsätzlich nicht. Er habe die Beraterverträge, die ihm von den jeweiligen Direktoren der Alstom-Gruppe vorgegeben worden seien, als Treuhänder unterschrieben. In dieser Funktion habe er die ihm überwiesenen Gelder verwaltet und auf Anweisung an die ihm bezeichneten Empfänger weitergeleitet. Er räumt ein, dass die Beraterverträge den Anschein erweckten, die Gelder seien den von ihm eingesetzten Offshore-Gesellschaften für Beratungstätigkeiten und nicht ihm als Treuhänder überwiesen worden. Die Funktion der Offshore-Gesellschaften hätte besser beschrieben werden sollen. Es habe jedoch sowohl bei ihm wie auf Seiten der Verantwortli-

- 40 - chen der Alstom-Gruppe nie Zweifel am tatsächlichen Verwendungszweck der Gelder gegeben. Er habe die von ihm vertraglich geschuldete Leistung (Weiterleitung von Geld) erbracht; darüber hinaus habe es auch consultancy agreements gegeben, in die Dritte involviert gewesen seien, welche die vereinbarten Leistungen erbracht hätten (cl. 139 pag. 139.930.20–22). Hinsichtlich der ausgestellten Rechnungen und deren anschliessende Verwendung sagte der Beschuldigte, dass B22 für ihn die Schlüsselperson innerhalb der Alstom-Gruppe gewesen sei. B22 sei Direktor gewesen und habe nur zwei Stufen unter dem CEO gestanden. Er habe ihm stets versichert, dass das interne Prozedere bezüglich der von ihm erstellten Rechnungen korrekt gewesen sei. Dies ergebe sich auch aus dem Umstand, dass bei der Alstom-Gruppe nicht nur eine, sondern mehrere Personen die Rechnungen gebilligt und visiert hätten, was die bei den Akten befindlichen Belege bestätigten. Die von ihm erbrachten Leistungen hätten den Erwartungen seitens von Alstom entsprochen (cl. 139 pag. 139.930.22 f.).

6.2.3 Die dem Beschuldigten im Anklagepunkt 1.1.1 zur Last gelegte Urkundenfälschung ist mittlerweile verjährt (Art. 251 Ziff. 1 i. V. m. Art. 70 Abs. 1 aStGB respektive i. V. m. Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB).

6.2.4 Rechnungen

als Buchhaltungsbelege 6.2.4.1 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) im Rahmen der Falschbeurkundung als Absichtsurkunden kraft Gesetzes (Art. 957 OR) bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen, etwa dass eine Zahlung geleistet worden sei und mit welchem Zweck (BGE 132 IV 12 E. 8.1; 129 IV 130 E. 2.2; 126 IV 65 E. 2a; 125 IV 17 E. 2a/aa S. 23 mit Hinweisen). Die Zahlungsverbuchung belegt aber nicht, dass eine verbuchte und tatsächlich geleistete Zahlung sowie das ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis mängelfrei sind, also beispielsweise nicht auf einem – etwa täuschungsbedingten – Irrtum beruhen. Dass die kaufmännische Buchführung auch insoweit Beweisfunktion hat, ergibt sich weder aus den gesetzlichen Bestimmungen noch aus anderen Umständen (Urteil des Bundesgerichts 6S.618/2001 vom 18. Januar 2001, E. 6d/bb). Auch erfüllt das Erstellen von inhaltlich unwahren Rechnungen, mit denen Entgelt für in Wirklichkeit nicht erbrachte Leistungen verlangt wird, den Tatbestand der Falschbeurkundung nicht. Rechnungen kommt also in der Regel keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu; sie erbringen nur Beweis für den in ihnen unmittelbar bezeugten Sachverhalt, nämlich das Einfordern einer Vergütung, nicht aber für die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen desselben. Sie ent-

- 41 - halten auch keine ausdrückliche schriftliche Erklärung des Inhalts, dass die entsprechenden Beträge auch tatsächlich geschuldet sind (BGE 131 IV 125 E. 4.5 S. 131; 117 IV 35 E. 1c und 2b; BOOG, Basler Kommentar, a. a. O., Art. 251 StGB N. 67, alle mit Hinweisen). Der Aussteller solcher falscher Rechnungen macht sich selbst dann nicht der Falschbeurkundung strafbar, wenn die von ihm ausgestellte falsche Faktura Eingang in die Buchhaltung findet, denn diese ist regelmässig nicht an die Buchhaltung des Empfängers gerichtet. Er will mit ihr auch nicht in erster Linie dessen Buchhaltung fälschen (BGE 131 IV 125 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_421/2008 vom 21. August 2009, E. 5.4) und er keinen Einfluss darauf, ob seine Rechnung überhaupt bezahlt wird und als Buchungsbeleg in die Buchhaltung des Empfängers Eingang findet. Aufgrund des Vorgenannten liegt selbst dann, wenn man den von der Bundesanwaltschaft behaupteten Sachverhalt als wahr unterstellen würde, im Ausstellen von Rechnungen für nicht erbrachte Leistungen durch den Beschuldigten keine Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Abs. 1 StGB vor. Soweit sich die Bundesanwaltschaft auf das Urteil des Bundesgerichts 6S.6/2005 vom 6. Juni 2005 beruft, verkennt sie, dass das oberste Gericht nicht – wie behauptet – im Ausstellen fiktiver Rechnungen eine Falschbeurkundung erblickte. Urkundenqualität kam den Rechnungen erst dadurch zu, dass der zuständige Sachbearbeiter die von ihm verfassten Rechnungen nach Eingang mit einem (durch ihn visierten) Kontierungsstempel versah beziehungsweise ihnen einen Kontierungszettel beiheftete. Hierdurch habe – so das Urteil – der Sachbearbeiter eine zusammengesetzte Urkunde erstellt, welche bestätigte, dass die Rechnungen inhaltlich geprüft und rechnerisch für richtig befunden worden seien. Aufgrund des Ablaufs von Rechnungsprüfung und Zahlungsverkehr erkannte das Bundesgericht in dem zu entscheidenden Fall nur der Unterschrift und dem Visum auf den mit der Rechnung verbundenen Stempeln des internen Sachbearbeiters eine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Dieser Fall ist aber mit dem hier zu beurteilenden nicht vergleichbar, da der Beschuldigte eben nicht die inhaltliche Richtigkeit der ausgestellten Rechnungen bestätigte und als externe Person auch gar nicht bestätigen konnte. Selbst die Bundesanwaltschaft führt in ihrem Plädoyer aus, die Rechnungen hätten bei den Alstom-Gesellschaften ein Verfahren zur Rechnungskontrolle, mit dem die materielle

Berechtigung der Forderung überprüft und für richtig befunden worden sei, durchlaufen, weshalb den Rechnungen ab diesem Moment erhöhte Glaubwürdigkeit zugekommen sei. Die Betätigung der Rechtmässigkeit des Rechnungsinhalts mit nachfolgender Verbuchung in der Buchhaltung des Rechnungsadressaten erfülle damit den Tatbestand der Falschbeurkundung (cl. 139 pag. 139.920.142, zweiter Absatz a. E.). Vorliegend war der Beschuldigte jedoch Rechnungssteller und nicht für die Überprüfung von deren Rechtmässigkeit verantwortlich, weshalb sie bei der Ausstellung keine Urkundenqualität im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB hatten.

- 42 - 6.2.4.2 Selbst wenn man Rechnungen, die Eingang in fremde Buchhaltungen finden, grundsätzlich Urkundenqualität zugestehen würde, hätte sich der Beschuldigte in casu nicht strafbar gemacht. a) Die in den Anklageziffern 1.1.3–1.1.6 und 1.1.11–1.1.13 aufgeführten Rechnungen sind nicht unterschrieben, so dass ihnen mangels erkennbaren Ausstellers keine Urkundenqualität zukommt; auch wäre ein Ausstellen durch den Beschuldigten insoweit weder behauptet noch bewiesen. Dies gilt ebenfalls für die von B20 unterzeichnete Rechnung (Ziff. 1.1.2); denn eine irgendwie geartete Handlung (Täterschaft, Anstiftung, Gehilfenschaft) ist diesbezüglich weder behauptet noch erstellt. b) Die Bundesanwaltschaft hat zudem keinen Beweis dafür erbracht, dass die in den Anklageziffern 1.1.1 bis 1.1.18 aufgezählten Rechnungen überhaupt Eingang in die Buchhaltung der Alstom-Gesellschaften gefunden haben. Die von der Bundesanwaltschaft rechtshilfweise als Zeugen befragten Alstom-Mitarbeiter machten dazu unterschiedliche Aussagen. B19, früherer Finanzleiter der Alstom, erklärte, dass die Zahlungen an Holenweger nicht in der Buchhaltung aufgeführt worden seien (cl. 14 pag. 12.31.0.15; ...19, ...34). Er führte aus "cela ne peut pas apparaître puisque ce sont des fonds sortant d'Alstom pour le paiement des argents à l'étranger et concernant des filiales étrangères. Pour A14, il n'y avait aucune comptabilité donc pas de trace comptable pour ces opérations". Diese Aussagen wurden im Wesentlichen durch B23 bestätigt (cl. 14 pag. 12.29.0.46). Lediglich B24, Ingenieur, Leiter der Zone Asien und zwischen 1998 bis 2004 Einheitsleiter bei A15/Alstom, gab anlässlich einer Befragung im Jahre 2006 an, er glaube, dass es buchhalterische Spuren der Zahlungen an Holenweger gebe, konnte diese Annahme indessen nicht weiter konkretisieren (cl. 14 pag. 12.32.0.9). Beweise, die die Aussage von B24 bestätigt haben, gibt es nicht; insbesondere befinden sich in den Akten keinerlei Auszüge aus den Buchhaltungen und keine Buchhaltungsbelege der Alstom-Gesellschaften. Es bestehen insoweit nicht auszuräumende Zweifel, dass die vom Beschuldigten ausgestellten Rechnungen in die Buchhaltung der jeweiligen Alstom-Gesellschaften Eingang fanden. c) Ob und inwieweit der Beschuldigte durch seine beiden Sekretärinnen B17 und B25 Rechnungen (in mittelbarer Täterschaft [BGE 120 IV 122 E. 5c/cc; BOOG, a. a. O., Art. 251 StGB N. 70 mit Hinweisen]) ausstellen lassen hat, kann aufgrund der vorstehenden Ausführungen offen bleiben. d) Letztlich ist zudem auch fraglich, ob die Rechnungen inhaltlich überhaupt falsch waren: nur der geltend gemachte Zahlungsgrund war simuliert, nicht aber die von den Alstom-Gesellschaften als Schuld anerkannten Rechnungsbeträge.

- 43 - 6.2.4.3 Soweit die Bundesanwaltschaft in ihrem Plädoyer vorbringt, „dem Beschuldigten werde vorliegend (Gehilfenschaft zur) Urkundenfälschung im Sinne der Ausstellung falscher Rechnungen als Buchhaltungsbelege zulasten der Buchhaltung des Alstom-Konzerns in Frankreich vorgeworfen“ (cl. 139 pag. 139.920.130, Ziff. 5.1), bildet dies nicht Gegenstand der Anklage. Zudem lägen bei einer blossen Gehilfenschaft des

Beschuldigten der Handlungs- und Erfolgsort (Art. 8 StGB beziehungsweise Art. 7 aStGB) der Haupttaten in Frankreich. Eine in der Schweiz begangene Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) begründet nach der Rechtsprechung keinen eigenen Ausführungsort, denn nach dem Grundsatz der Akzessorietät gilt die Teilnahme als dort verübt, wo der Haupttäter gehandelt hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009, E. 2.3 mit zahlreichen Hinweisen). Allfällige Gehilfenhandlungen wären demnach nicht dem schweizerischen Strafgesetzbuch unterworfen (Art. 3 Abs. 1 StGB), sondern nach französischem Recht zu beurteilen (Art. 7 Abs. 1 StGB/Art. 6 Abs. 1 aStGB). Die Strafbarkeit am Begehungsort ist Element des Sachverhalts und von der Anklagebehörde zu beweisen (BGE 104 IV 77 E. 7c S. 87; Urteil des Bundesgerichts 6S.293/2006 vom 10. Oktober 2006, E. 8.3.2; TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 7 StGB N. 11). Dies ist nicht geschehen, denn die Anklageschrift enthält keine Ausführungen zur Strafbarkeit der dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen nach französischem Recht. Ausserdem ergibt sich: Die der Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 StGB entsprechende Fälschungsdelikte (art. 441-1 beziehungsweise 441-7 Code pénal français [nachfolgend „CP-F“]) verjähren nach französischem Recht nach drei Jahren (art. 8 Code de procédure pénale français). Die letzte als Urkundenfälschung aufgeführte Handlung datiert vom 28. März 2000, weshalb sämtliche unter Ziffer 1 der Anklageschrift aufgeführten Fälschungsdelikte nach geltendem französischem Recht ausserdem verjährt wären. Das Verfahren wäre demnach einzustellen. Schliesslich wären die vom Beschuldigten ausgestellten Rechnungen als einseitige Erklärungen mangels Beweiseignung kein „faux intellectuel“ nach französischem Strafrecht (siehe hierzu die Hinweise bei BOOG, a. a. O., Vor Art. 251 StGB N. 8).

6.3 Falschbeurkundung durch Abschluss simulierter consultancy agreements

6.3.1 Die Bundesanwaltschaft erwähnt im Rahmen des Vorwurfs der Falschbeurkundung (Anlageziff. 1.1) ebenfalls den Abschluss angeblich simulierter Beraterverträge (sog. consultancy agreements) zwischen den vom Beschuldigten eingesetzten Offshore-Gesellschaften und den Gesellschaften der französischen Alstom-Gruppe, wobei die vereinbarte Erbringung von entgeltlichen Beratungsdienstleistungen durch die Offshore-Gesellschaften nicht beabsichtigt und auch nicht erbracht worden seien.

- 44 -

6.3.2 Nach der neueren Rechtsprechung beweist eine Vertragsurkunde lediglich, dass zwei Personen übereinstimmend eine bestimmte Willenserklärung abgegeben haben. Urkundencharakter hat ein Vertrag nur in Bezug auf die Tatsache, dass die Parteien entsprechende Erklärungen abgegeben haben, nicht aber, dass die beiden übereinstimmend abgegebenen Erklärungen dem wirklichen Willen der Vertragsparteien entsprechen und diese die Verbindlichkeit des Vertragsinhalts anerkennen. Die Vertragsurkunde liefert insbesondere keinen Nachweis dafür, dass Willensmängel bei den Vertragsparteien fehlen und keine Simulation vorliegt (zum Ganzen: BGE 120 IV 25 E. 3e und f). Den consultancy agreements kommt also nur insoweit Urkundencharakter zu, als sie Beweis über die Tatsache erbringen, dass der Beschuldigte und die Vertreter der Alstom-Gesellschaften entsprechende Willenserklärungen abgegeben haben. Ihnen kommt hingegen keine Beweiseignung zu, dass die vertraglich festgehaltenen Erklärungen auch dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprachen und insoweit keine Simulation vorlag. Die simulierten consultancy agreements können demnach nicht beweisen, dass die darin stipulierte Leistung rechtlich bindend vereinbart oder geschuldet war, weshalb ihnen mangels Beweiseignung insoweit kein Urkundencharakter zukommt.

6.4

Urkundenfälschung durch das Ausstellen von Formularen A (Anklageziffer 1.2) 6.4.1 Die Anklage legt dem Beschuldigten zur Last, in der Zeit vom 16. Juni 1995 bis zum 14. Mai 2003 im Kanton Zürich und „anderswo“ auf Formularen A falsche Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung gemacht und unterschriftlich bestätigt zu haben beziehungsweise durch B20 und in einem Fall durch diesen zusammen mit B21 habe machen und unterschriftlich bestätigen lassen, wobei die Unterzeichner der Formulare A sich gegenüber Drittbanken als wirtschaftlich Berechtigter des dort bezeichneten Vermögens ausgegeben haben sollen, obschon es sich um Vermögen (in Form von schwarzen Kassen) der Alstom-Gruppe gehandelt habe. 6.4.2 Der Beschuldigte hat in der Voruntersuchung hinsichtlich der durch B20 und B21 unterzeichneten Formulare A keine Aussagen gemacht. In der Schlusseinnahme (cl. 17 pag. 13.1.0.499 ff.) erklärte er, die fraglichen Formulare seien in der Regel von B20 ausgefüllt und auch eingereicht worden. Auf Vorhalt, dass B20 kaum der wirtschaftlich Berechtigte gewesen sein könne, weil er nur ganz vereinzelt Rechnungen unterzeichnet habe und keiner der bei Alstom befragten Mitarbeiter B20 überhaupt erwähnt habe, antwortete er, B22 habe B20 persönlich gekannt; B20 habe nur als Treuhänder gehandelt und sich in dieser Funktion auch als wirtschaftlich berechtigt bezeichnen können. Auf Nachfrage, ob nicht eher er selbst der Treuhänder gewesen sei, erklärte der Beschuldigte, er sei der

- 45 - Vermögensverwalter gewesen; dies sei in den Eröffnungsunterlagen jeweils auch klar deklariert worden, indem er selbst unterschiftsberechtigt gewesen sei. Auf Vorhalt, dass man sich bei der A2 S.A. der A5 Corp., der A3 Holding Ltd. und der A4 allenfalls fragen könne, ob er selbst oder die Alstom als wirtschaftlich berechtigt zu gelten habe, sicher aber nicht B20, antwortete der Beschuldigte, dass er als Vermögensverwalter sicher nicht wirtschaftlich berechtigt gewesen sei. Bei einer Offshore-Gesellschaft habe damals der Gründer als wirtschaftlich berechtigt bezeichnet werden müssen, und das sei B20 gewesen. Weder B20 noch B21 konnten als Zeugen zu den hier in Frage stehenden Vorwürfen befragt werden. An der Hauptverhandlung äusserte der Beschuldigte, dass es sich bei dem auf den Konten befindlichen Vermögen um solches der Alstom-Gruppe handle, welches ihm zur Verwaltung anvertraut worden sei (cl. 139 pag. 139.930.30 f.). Er bestätigte, gegenüber der Alstom-Gruppe ein Treuhandverhältnis zur Vermögensverwaltung ausgeführt zu haben. Zu den Formularen A befragt, sagte er dass die Vorwürfe der Bundesanwaltschaft völlig haltlos seien B20 sei ein ausgesprochener Finanzexperte gewesen, dem er keine Vorschriften habe zu machen brauchen. Die Formulare A seien korrekt ausgefüllt; dies hätten auch die Abklärungen des Untersuchungsrichters B8 ergeben, auf dessen Aktennotiz er verweise (cl. 6 pag. 7.16.0.1). Der Beschuldigte reichte durch seinen Verteidiger Kopien der Formulare A ein (cl. 139 pag. 139.920.22–23), die er selber unterschrieben hatte, und sich auf die Anklageziffern 1.2.10 und 1.2.11 beziehen. Er wies darauf hin, dass diese nicht mit den sich bei den Akten befindlichen Formularen übereinstimmten. Der Beschuldigte führte hiezu aus, dass er diese zwei Formulare A unterschrieben habe, da nach dem Tod von B20 ein neuer wirtschaftlich Berechtigter an den Konten habe eingetragen werden müssen. Ihm seien die Kopien seinerzeit anlässlich der Unterzeichnung von der Bank A7 ausgehändigt worden, und er habe diese zu Hause aufbewahrt. Er habe sich selber nicht als wirtschaftlich Berechtigten an den auf den Konten befindlichen Vermögenswerten bezeichnet. Den Pfeil auf das Kreuz, das ihn als wirtschaftlich Berechtigten ausweist, habe nachträglich ein Mitarbeiter der Bank A7 angebracht, der auch seine Adresse falsch geschrieben habe. Zudem handle es sich offensichtlich nicht um seine Handschrift (cl. 139 pag. 139.920.4).

Er selber habe auf den beiden Formularen A lediglich das Datum eingetragen und unterschrieben; alle anderen Eintragungen stammten nicht von ihm (cl. 139 pag. 139.930.24). Dass auf den von ihm eingereichten Formularen A die Offshore-Gesellschaften als wirtschaftlich Berechtigte angegeben seien, sei korrekt; daran ändere auch sein Treuhandmandat für die Alstom-Gruppe nichts (cl. 139 pag. 129.930.31). 6.4.3 Sämtliche in den Anklagepunkten 1.2.1, 1.2.2 und 1.2.4–1.2.8 aufgeführten Formulare A sind von B20 alleine unterzeichnet worden, dasjenige gemäss Anklagepunkt 1.2.3 ausserdem von B21. Die Anklageschrift führt insoweit lediglich

- 46 - aus, der Beschuldigte habe „teilweise gemeinsam mit B20 und in einem Fall mit B21, eventuell als Anstifter“ gehandelt, „indem er falsche Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung (...) durch B20 und in einem Fall mit B21 machen und unterschreiben liess“ (Anklageschrift S. 27 unten, cl. 139 pag. 139.100.027). Eine wie auch immer geartete Mitwirkungshandlung des Beschuldigten beim Erstellen dieser Formulare ist weder von der Bundesanwaltschaft beschrieben noch aufgrund der Aktenlage erstellt worden. Darüber hinaus sind die in den Ziffern 1.2.1 und 1.2.2 angeklagten Falschbeurkundungen sowohl nach dem im Zeitpunkt der behaupteten Begehung geltenden Recht (Art. 70 Abs. 1, 71 Abs. 1 i. V. m. Art. 251 Ziff. 1 aStGB) als auch nach aktuellem Recht (Art. 97 Abs. 1 lit. b, 98 lit. a i. V. m. Art. 251 Ziff. 1 StGB) absolut verjährt. Der Beschuldigte hat sich demnach in den Anklagepunkten 1.2.1–1.2.8 nicht strafbar gemacht. 6.4.4 Hinsichtlich Anklagepunkt 1.2.9 ist zunächst festzuhalten, dass das Dokument weder vom Beschuldigten noch von einem Bankangestellten unterschrieben ist, weshalb mangels Ausstellers schon keine Urkunde vorliegt. Darüber hinaus handelt es sich bei dem erwähnten Dokument um ein Kundenprofil, welches eine ausländische Bank angefertigt hat; diesem kommt jedoch kein Urkundencharakter im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB zu. Der Beschuldigte ist auch in diesem Anklagepunkt nicht schuldig. 6.4.5 Bei den laut Anklageziffern 1.2.10 und 1.2.11 vom Angeklagten am 14. Mai 2003 unterzeichneten Dokumenten handelt es sich um Formulare A einer inländischen Bank, der Bank A7, Zürich. Es stellt sich die Frage, ob Formulare A Urkunden im Sinne von Art. 251 StGB sind und ob der Beschuldigte falsche Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten gemacht hat. 6.4.5.1 Gemäss Art. 4 f. Geldwäschereigesetz (SR 955.0, nachfolgend „GWG“) i. V. m. Art. 3 f. der Vereinbarung vom 28. Januar 1998 über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (nachfolgend „VSB 1998“) trifft den Finanzintermediär die Pflicht, den wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte zu ermitteln, wozu er vom Vertragspartner eine schriftliche Bestätigung einholen muss. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verpflichtet das Gesetz (im Umkehrschluss) den Vertragspartner des Finanzintermediärs, eine solche schriftliche Erklärung abzugeben (Urteil des Bundesgerichts 6S.293/2005 vom 24. Februar 2006, E. 8.2.1). Daraus folge, dass dem Formular A gemäss Art. 3 f. VSB (kraft Gesetzes) eine zentrale Funktion im Kampf gegen die Geldwäscherei zukomme und es gegenüber den Aufsichtsbehörden hinsichtlich der Erfüllung der Sorgfaltspflicht eine erhöhte Beweiskraft besitze. Formularen A komme daher strafrechtlich Urkundencharakter zu (Urteile des Bundesgerichts 6S.293/2005 vom 24. Februar 2006, E. 8.2.2 und 6P.144/2005 vom 15. Juni 2006, E. 7.2.2 mit weiteren Hinwei-

- 47 - sen). Diese Rechtsprechung wurde von der Verteidigung unter Hinweis auf Stimmen der Literatur kritisiert. Nach solchen richtet sich die Verpflichtung zur Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten ausschliesslich an den Finanzintermediär und nicht an den

Erklärenden. Grundsätzlich komme der Erklärung des Kunden keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu, und es sei für Laien häufig auch gar nicht klar, wer nach der komplizierten Praxis der Aufsichtsbehörde richtigerweise als wirtschaftlich berechtigt angegeben werden müsse (ARZT, Bankkunden, Bankformulare, Falschbeurkundung, recht 1/2010, S. 37 ff.). Sofern dem Kunden keine besondere Vertrauensstellung zukomme, welche eine erhöhte Glaubwürdigkeit seiner Erklärung rechtfertige, solle Formularen A daher keine erhöhte Glaubwürdigkeit zugeschrieben werden (BOOG, a. a. O., Art. 251 StGB N. 64, S. 1621 f. mit zahlreichen Hinweisen). Vorliegend war der Beschuldigte selbst Finanzintermediär im Sinne des GWG, als er die Formulare A ausfüllte. Er war Mehrheitsaktionär der von ihm gegründeten Tempus Bank und anschliessend als deren CEO tätig. Der Beschuldigte unterlag als Bankier und Finanzintermediär selbst den Geldwäschereirichtlinien und verfügte zweifellos über das erforderliche Fachwissen, um im Sinne der Praxis der Aufsichtsbehörden richtig über die Frage der wirtschaftlichen Berechtigung Auskunft geben zu können. Zudem war er seinerzeit auf dem Schweizer Finanzmarkt bekannt, weshalb für die Bank A7 kein Grund bestand, an den von ihm gemachten Angaben zu zweifeln. Er hatte demnach eine besondere Vertrauensstellung inne, weshalb vorliegend den von ihm unterzeichneten Formularen A sowohl nach Ansicht der Rechtsprechung als auch der Literatur Urkundencharakter im Sinne von Art. 251 StGB zukommt.

6.4.5.2 Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten ist Art. 3 VSB 1998 entnommen (BGE 125 IV 139 E. 3c). Danach ist für die Zuordnung der Vermögenswerte auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen und sind formaljuristische Konstruktionen ohne Bedeutung; wirtschaftlich berechtigt ist somit derjenige, der über die Vermögenswerte faktisch bestimmen kann, dem sie mithin aus wirtschaftlicher Sicht gehören (Urteil des Bundesgerichts 6B_726/2009 vom 28. Mai 2010, E. 3.1.1; CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, partie spéciale, vol. 9, Bern 1996, Art. 305ter StGB N. 16; TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, a. a. O., Art. 305ter StGB N. 9). Wirtschaftlich Berechtigter an einer Sitzgesellschaft kann eine natürliche Person oder eine juristische Person sein, welche ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Eine Sitzgesellschaft kann nicht selbst wirtschaftlich Berechtigter sein (Art. 4 VSB 1998, Ziff. 36). Der Beschuldigte hat angegeben, dass die auf den fraglichen Konten liegenden Vermögenswerte der Alstom-Gruppe gehört hätten und er diese treuhänderisch

- 48 - verwaltet habe (cl. 139 pag. 139.930.21; ...30–31). Die beiden bereits bei den Akten liegenden Formulare A (cl. 40 pag. 7.2.9.29 und 7.2.9.116) weisen jedoch als wirtschaftlich Berechtigten nicht die Alstom-Gruppe aus und sind somit falsch. Unerheblich ist es insoweit, wenn der Beschuldigte vorbringt, dass nicht er selber sondern ein Mitarbeiter der Bank A7 ihn als wirtschaftlich Berechtigten an den auf den Konten befindlichen Vermögenswerten bezeichnet habe. Zwar erscheinen die hiezu gemachten Erklärungen durchaus plausibel und werden durch die vom Beschuldigten eingereichten Kopien belegt (cl. 139 pag. 139.920.22–23), jedoch sind diese ebenfalls falsch. Wirtschaftlich berechtigt waren nämlich nicht die vom Beschuldigten angegebenen Sitzgesellschaften A5 Corp. und A2 S.A. als Vertragspartnerin und Kontoinhaberin sondern die jeweilige Gesellschaft der Alstom-Gruppe, für die der Beschuldigte die Vermögenswerte treuhänderisch verwaltete.

6.4.5.3 Soweit der Beschuldigte in der Hauptverhandlung vorbrachte, er sei der Überzeugung, die Formulare A seien richtig ausgefüllt, und sich hierbei auf die Telefonnotiz des Untersuchungsrichters B8 (cl. 6 pag. 7.16.0.1) beruft, vermag das Gericht seinen Ausführungen nicht zu folgen. Zum einen setzt er sich damit in Widerspruch zu seiner

anlässlich der Schlusseilvernehmung gemachten Aussage, er sei als Vermögensverwalter an den Konten sicher nicht wirtschaftlich beteiligt (cl. 17 pag. 13.1.0.499 ff.). Zum anderen ist die Bestreitung des Beschuldigten nicht glaubhaft, denn als Bankdirektor und treuhänderisch tätiger Finanzintermediär mit langjähriger Erfahrung waren ihm die Vorschriften der VSB 1998 bekannt; zum anderen lässt sich auch einer Auskunft eines Mitarbeiters der Bank A16 (vgl. Aktennotiz URA, cl. 7 pag. 7.16.0.1) und der Aktennotiz des Untersuchungsrichters nichts zu seinen Gunsten ableiten, denn die dort geschilderte Fallkonstellation ist eine andere. Sie betraf Überweisungen, die gerade aufgrund respektive in Erfüllung vertraglicher Dienstleistungen durch die Offshore-Gesellschaft geleistet wurden und dieser folglich zustanden. Der Beschuldigte und die von ihm benutzten Offshore-Gesellschaften erhielten die Vermögenswerte aber nicht für erbrachte Dienstleistungen, sondern es war Aufgabe des Beschuldigten, die Gelder der Alstom-Gruppe in deren Interesse und auf deren Weisungen zu verwalten. Weder die Offshore-Gesellschaften noch der Beschuldigte konnten demnach frei über die Gelder verfügen. Zudem gibt auch der Beschuldigte selbst an, die Gelder ausnahmslos im Sinne der Anweisungen der Alstom-Manager weitertransferiert zu haben (cl. 139 pag. 139.930.25). Das Gericht hat demnach keinen Zweifel an einer bewussten und gewollten Falschbeurkundung durch den Beschuldigten. 6.4.5.4 In den Anklagepunkten 1.2.10 und 1.2.11 hat der Beschuldigte die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt; er handelte zudem rechtswidrig. Ob in diesen Anklagepunkten vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebotes und des Prinzips

- 49 - des „fair trial“ ein Schuldspruch zu erfolgen hätte, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da die Prüfung der Strafbarkeit ohnehin nur hypothetisch erfolgt und der Beschuldigte bereits aus anderen rechtlichen Gründen freizusprechen ist (E. 5.3.4 c). 7. Gehilfenschaft zu qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung 7.1 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten Gehilfenschaft zu qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung vor, indem er mit den Verantwortlichen des Alstom-Konzerns B22, B26, B2 und B19 entgeltliche Beraterverträge abgeschlossen habe, wobei die Erbringung der vereinbarten Beratungsdienstleistungen weder beabsichtigt gewesen noch tatsächlich erfolgt sei, diese aber gleichwohl fakturiert und von Alstom bezahlt worden seien. Die erwähnten Alstom-Repräsentanten hätten die Stellung von Geschäftsführern der entsprechenden Gesellschaften gehabt. Durch den Abschluss von Scheinverträgen, die Instruktion zur Anfertigung von gefälschten Rechnungen wie auch durch die Zahlungsfreigabe der entsprechenden Rechnungsbeträge und deren anschliessende Verbuchung hätten sie pflichtwidrig gehandelt, wozu der Beschuldigte einen massgeblichen Beitrag geleistet habe. 7.2 Anwendbares Recht 7.2.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 StGB ist dem schweizerischen Strafgesetzbuch unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt. Nach Art. 8 Abs. 1 StGB/Art. 7 Abs. 1 aStGB gilt ein Verbrechen oder ein Vergehen als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eintritt. Als Ausführung der Tat gilt die Handlung gemäss gesetzlichem Tatbestand. Dabei genügt bereits eine teilweise Erfüllung des Tatbestandes auf schweizerischem Gebiet, nicht aber der Entschluss zur Tat oder eine blossere Vorbereitungshandlung (Urteil des Bundesgerichts 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009, E. 2.3 mit Hinweis auf 119 IV 250 E. 3c; 115 IV 270 E. 1b [jeweils zum interkantonalen Gerichtsstand i. S. v. Art. 346 aStGB]; CASSANI, Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte, ZStrR 114/1996, S. 245;

SCHWARZENEGGER, Handlungs- und Erfolgsort beim grenz- überschreitenden Betrug, in Ackermann/Donatsch/Rehberg, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 149 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung begründet bei sogenannten kupierten Erfolgsdelikten der Ort, an dem nach der Vorstellung des Täters die Folge seines Tuns eintreten sollte, einen Erfolgs- und damit Begehungsort im Sinne von Art. 8 Abs. 1 StGB/Art. 7 Abs. 1 aStGB; das gelte etwa für die beabsichtigte Bereicherung beim Betrug (BGE 124 IV 241 E. 4c S. 244). Zur Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte im internationalen Verhältnis – so das Bundesgericht – sei es

- 50 - grundsätzlich geboten, auch in Fällen ohne engen Bezug zur Schweiz die schweizerische Zuständigkeit zu bejahen. Selbst bei einer weiten Anwendung des in Art. 8 Abs. 1/Art. 7 aStGB verankerten Ubiquitätsprinzips, wonach sich entweder der Handlungs- oder Erfolgsort in der Schweiz befinden muss, bleibe jedoch ein Anknüpfungspunkt zur Schweiz unabdingbar. Als solcher genüge nämlich, dass im Ausland ertrogene Gelder auf einem Schweizer Bankkonto gutgeschrieben würden beziehungsweise sich die Aktiven auf einem Schweizer Bankkonto einer Gesellschaft, deren Sitz darüber hinaus in der Schweiz liegt, aufgrund einer Veruntreuung nicht vermehrten (BGE 133 IV 177 E. 6.3). Die in der Schweiz begangene Teilnahme an einer im Ausland ausgeführten Haupttat begründet keinen eigenen Ausführungsort und gilt nach dem Grundsatz der Akzessorietät als dort verübt, wo der Haupttäter gehandelt hat (BGE 108 Ib 301 E. 5 a. E.; 104 IV 77 E. 7b; zuletzt: Urteil des Bundesgerichts 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009, E. 2.3, jeweils mit Hinweisen; vgl. auch Ausführungen in E. 6.2.4.3). 7.2.2 Als Haupttat der ungetreuen Geschäftsbesorgung, nämlich als vermögensschädigendes Verhalten, bezeichnet die Anklage die Zahlungsfreigabe der vom Beschuldigten beziehungsweise der von ihm benutzten Offshore-Gesellschaften gestellten Rechnungen respektive das Abdisponieren der entsprechenden Beträge. Die Anweisungen, soweit überhaupt von B22, B26, B2 und B19 erteilt, erfolgten in Frankreich am Firmensitz der jeweiligen zur Alstom-Gruppe gehörenden Gesellschaften. Dass die Alstom-Verantwortlichen in der Schweiz gehandelt hätten, behauptet die Anklage insoweit nicht und lässt sich auch den Akten nicht entnehmen. Ein Handlungsort der Alstom-Manager als Haupttäter der ungetreuen Geschäftsbesorgung in der Schweiz ist nicht erstellt. Soweit die Anklage den Alstom-Verantwortlichen auch den Abschluss von Scheinverträgen und die Instruktion an den Beschuldigten, darauf gestützte Rechnungen zu stellen, zur Last legt, mag dies zwar eine unabdingbar notwendige Voraussetzung für die erteilten Anweisungen und das spätere Abdisponieren der Geldbeträge darstellen, kann jedoch als blosser (strafloser) Vorbereitungs- handlung zu ungetreuer Geschäftsbesorgung die Anwendbarkeit von schweizerischem Recht nicht begründen. Anders wäre es nur zu sehen, wenn man bereits den Abschluss der Beratungsverträge als Vermögensverfügung erachten wollte. Indessen ist ein solches Geschäft synallagmatischer Natur, und in der Anklage wird der blosser Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes nicht als schädigende Handlung dargestellt. Der strafrechtliche Erfolg besteht gemäss Anklage primär darin, dass Gelder der Verfügungsgewalt des Alstom-Konzerns ohne Gegenleistung entzogen worden

- 51 - seien. Ein solcher Nachteil wäre der Alstom-Gruppe demnach mit Abbuchung der entsprechenden Beträge von den Bankkonten der jeweiligen Konzern- Gesellschaften entstanden. Gemäss Anklageschrift gingen die Rechnungen, welche zu den inkriminierten Zahlungen führten, an französische Gesellschaften (vgl. auch Schlussbericht des Untersuchungsrichters, S. 50–51, cl. 27 pag. 24.1.0.50–51). Die Akten, auf welche die

Bundesanwaltschaft im jeweiligen Zusammenhang hingewiesen hat, belegen durchwegs Überweisungen ab fran- zösischen Konten dieser Gesellschaften. Auch die weiteren Nachteile, welche der Alstom-Konzern laut Anklageschrift (Anklageschrift, S. 34–35, cl. 139 pag. 139.100.34–35) in Form der Abgeltung von Transaktionskosten oder eines Reputationsschadens erlitten habe, wären ebenfalls am Sitz der Gesellschaften in Frankreich eingetreten. Ein Einziehungsrisiko hat vielleicht in der Schweiz be- standen, aber das wirtschaftliche Eigentum der Alstom-Gruppe an zu strafbarer Bestechung bestimmten Geldern hätte keinen rechtlich geschützten Vermö- genswert dargestellt. Folglich fehlt es auch an einem Erfolgsort des Grundtatbe- standes der ungetreuen Geschäftsbesorgung in der Schweiz. Ein in der Schweiz eingetretener Begehungsort kann vorliegend auch nicht mit der Gutschrift der abdisponierten Gelder auf Konten einer schweizerischen Bank begründet werden. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 7.2.1) gilt bei kupierten Erfolgsdelikten (wie Betrug) als Erfolgsort auch der Ort, an dem nach der Vorstellung des Täters die angestrebte Bereicherung ein- treten soll. Zwar lautet die Anklage auf Gehilfenschaft zu qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung, jedoch unterstellt und beschreibt die Anklage nur eine Be- reicherungsabsicht des Beschuldigten als Gehilfen, nicht aber der Alstom-Verant- wortlichen als Haupttäter (Anklageschrift, S. 35, cl. 139 pag. 139.100.35). Das subjektive Unrechtselement der Bereicherungsabsicht ist jedoch kein persönli- ches, sondern ein sachliches Merkmal des Tatbestandes, auf welches Art. 27 StGB nicht anwendbar ist. Das galt schon vor der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches. Nach dem Akzessorietätsprinzip muss die Bereiche- rungsabsicht beim Täter gegeben sein und wird alsdann dem Gehilfen zugerech- net (Urteil des Bundesgerichts 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009, E. 3.3 mit zahlreichen Hinweisen; STRATENWERTH, a. a. O., § 13 N. 147; FORSTER, Basler Kommentar, a. a. O., Art. 27 StGB N. 21; STRÄULI, Commentaire Romand, a. a. O., Art. 27 CP N. 19). Der Ort des Eintritts der Bereicherung kann somit kei- nen Tatort begründen, so wie das beim Erfolgsdelikt der Fall ist (vgl. zum Gan- zen: Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2010.8 vom 4. November 2010, E. 6.5). Eine allfällige, dem Beschuldigten als Gehilfen vorgeworfene Bereiche- rungsabsicht kann demnach nicht den Alstom-Managern als Haupttätern zuge- rechnet werden und selbst dann keine schweizerische Gerichtsbarkeit begrün- den, wenn eine von ihm beabsichtigte Bereicherung in der Schweiz hätte eintre- ten sollen. Würde man entgegen der Anklageschrift auch den Alstom-Managern

- 52 - eine Bereicherungsabsicht unterstellen, hätte diese nach deren Willen nicht in der Schweiz sondern bei den Zuwendungsempfängern in Südamerika eintreten sollen. Insofern sie einen Vermögensvorteil auf Seiten des Beschuldigten respek- tive der Inhaberinnen der für den Geldtransfer benutzten Bankkonten akzeptiert haben, handelt es sich dabei um eine notwendige Nebenfolge ihres Handelns, welche als Bezugspunkt einer Bereicherungsabsicht nicht in Frage kommen kann (BGE 101 IV 177 E. II/8, Urteil des Bundesgerichts 6B_689/2010 vom 25. Oktober 2010, E. 4.1; STRATENWERTH, a. a. O., § 9 N. 124). 7.3 Strafbarkeit nach französischem Recht 7.3.1 Liegt der Ort der angeblichen strafbaren Handlung der Alstom-Verantwortlichen in Frankreich, untersteht der Teilnehmer Schweizer Strafrecht nur, wenn die Tat am Begehungsort strafbar ist, der Teilnehmer sich in der Schweiz befindet oder der Eidgenossenschaft wegen dieser Tat ausgeliefert wird und die Tat die Auslie- ferung nach schweizerischem Recht zulässt (Art. 7 Abs. 1 StGB beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 aStGB). Bei beidseitiger Strafbarkeit gilt das Günstigkeitsprinzip (Art. 7 Abs. 3 StGB beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 aStGB). 7.3.2 Der

französische Code pénal enthält keinen der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB entsprechenden Unrechtstatbestand, vielmehr ist ihm der Untreue-Tatbestand grundsätzlich fremd. Sachverhalte, die in den Bereich der ungetreuen Geschäftsbesorgung fallen, werden über die Veruntreuung (abus de confiance, art. 314-1 CP-F) erfasst. Danach wird mit Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft, wer zum Nachteil eines anderen Vermögenswerte (fonds, valeurs, bien quelconque) missbraucht (détourner), die ihm mit der Verpflichtung anvertraut (remis) worden sind, sie zurückzugeben, zu vertreten (représenter) oder sie auf eine bestimmte Art zu gebrauchen (zum Ganzen: NIGGLI, Basler Kommentar, a. a. O., Art. 158 StGB N. 3 mit Hinweisen). Dass die Manager des Alstom-Konglomerates der Strafnorm von art. 314 CP-F entsprechend gehandelt und der Beschuldigte hiezu Beihilfe geleistet hätte, wird von der Anklage nicht behauptet. Zudem waren die Vermögenswerte den Alstom-Verantwortlichen nicht persönlich anvertraut, denn die Überweisungen erfolgten ab Gesellschaftskonten. Die Untersuchungen, welche die französischen Strafverfolgungsbehörden auf das Rechtshilfeersuchen des Untersuchungsrichters (cl. 23 pag. 18.6.0.366 ff.) hin eröffneten, hatten deshalb auch nicht den Tatbestand der Untreue zum Gegenstand, sondern die Spezialnorm des art. L.242-6 al. 3 Code de commerce (cl. 131 pag. 7.0.0.2 ff.). Dieser setzt voraus, dass der Täter Vermögenswerte gegen die Interessen der Gesellschaft und im eigenen Interesse verwendet (DALLOZ, Code pénal [F], 108. Aufl., Paris 2010, art. L.242-6, N. 21). Namentlich das zweite Element wird in der Anklageschrift nicht behauptet.

- 53 - 7.3.3 Selbst wenn abstrakt von einer doppelten Strafbarkeit auszugehen wäre, ist festzuhalten, dass die erwähnten Untersuchungen der französischen Strafverfolgungsbehörden, namentlich in Bezug auf die Zahlungen der Alstom-Gruppe an brasilianische Destinatäre, zum Ergebnis führten, dass weder Bestechung noch „abus des biens sociaux“ oder Hehlerei verübt worden war, weshalb das Verfahren eingestellt wurde. Zudem wären allfällige Straftaten im Sinne von art. 314-1 CP-F und art. L.242-6 Code de commerce nach französischem Recht verjährt. Bei beiden Tatbeständen handelt es sich nämlich um ein „délit“ (Vergehen), für das die Verjährung der Strafverfolgung (action publique) drei Jahre beträgt (art. 8 Code de procédure pénale française). Die letzte in der Anklageschrift als Tat handlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung aufgeführte Überweisung datiert vom 5. April 2000. Das erwähnte Rechtshilfegesuch wurde am 9. Mai 2007, also zu einem Zeitpunkt gestellt, als die den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen der Alstom-Manager bereits verjährt waren und strafprozessuale Handlungen in Frankreich die Verjährung nicht mehr unterbrechen konnten. 7.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angeklagte Sachverhalt kein strafbares Verhalten nach französischem Recht darstellt. Mangels strafbarer Haupttat kann kein Schuldspruch wegen Gehilfenschaft ergehen. 7.4 Strafbarkeit nach schweizerischem Recht Nach der von der Bundesanwaltschaft vertretenen Ansicht – welcher das Gericht aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht folgen konnte –, dass der angeklagte Sachverhalt ausschliesslich nach schweizerischem Strafrecht zu beurteilen sei, wäre zu prüfen, ob die französischen Verantwortlichen B22, B19, B26 und B2 sich im Anklagepunkt 2 der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB schuldig gemacht haben und der Beschuldigte hiezu Gehilfenschaft geleistet hat. 7.4.1 Ungetreue Geschäftsbesorgung als Haupttat Der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten

bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Wer als Geschäftsführer ohne Auftrag gleich handelt, wird mit der gleichen Strafe belegt (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Der Tatbestand der un- getreuen Geschäftsführung ist ein Verletzungs-, nicht ein Gefährdungsdelikt. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter in der Stellung eines Geschäftsführers treuwidrig eine Schutzpflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen verletzt

- 54 - hat, und es dadurch zu einer Schädigung des anvertrauten Vermögens kommt (BGE 129 IV 124 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6S.587/2000 vom 15. März 2001, E. 2). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). 7.4.2

Tatbestandserfüllung durch die Haupttäter 7.4.2.1 Schaden a) Ein Vermögensschaden ist gegeben bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtverminderung der Passiven oder Nichtvermehrung der Aktiven sowie wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vermindert ist das Vermögen, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1). b) Der tatbestandsmässige Schaden soll gemäss Anklageschrift (S. 34 f., cl. 139 pag. 139.100.34 f.) darin liegen, dass (1.) die an den Beschuldigten re- spektive an die von ihm zur Verfügung gestellten Offshore-Gesellschaften über- führten Vermögenswerte definitiv der Dispositionsbefugnis der jeweiligen Gesell- schaften der Alstom-Gruppe entzogen worden seien und die Gruppe mit Zah- lungseingang auf den Konten der Offshore-Gesellschaften hierüber nicht mehr hätte verfügen können, (2.) die Gelder wenigstens teilweise für Bestechungs- zwecke bestimmt gewesen seien und damit ein Einziehungs- und Reputationsri- siko bestanden habe und (3.) der installierte Zahlungsmodus bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unnötige Kosten generiert habe. c) Unzweifelhaft ist, dass die Gelder – unabhängig davon, ob sie in den Bilan- zen der Alstom-Gesellschaften erfasst waren oder nicht und auf welchem Konto sie sich befanden (respektive befinden) – dem Konzernvermögen zuzurechnen waren (und sind) und nach deren Abdisponierung die Gesellschaften auf diese nicht mehr unmittelbar sondern nur noch mittelbar über den Beschuldigten zu- greifen konnten. Dies führte jedoch nicht zu einem faktischen Vermögensverlust. Durch die Überweisung der Vermögenswerte an die Offshore-Gesellschaften des Beschuldigten verloren die Alstom-Gesellschaften nicht ihre Verfügungsmacht über die Gelder. Zwar erwecken die simulierten Verträge und Rechnungen für ei- nen nicht informierten und unbefangenen Dritten den Eindruck, der Beschuldigte respektive die Rechnung stellenden und Zahlung empfangenden Offshore-

- 55 - Gesellschaften hätten einen Rechtsanspruch auf die überwiesenen Gelder und wären mithin auch befugt gewesen, darüber im eigenen Interesse frei verfügen zu können und zu dürfen. Jedoch entsprach der verkündete Wille nicht dem übereinstimmenden wirklichen Willen zwischen den Alstom-Gesellschaften und dem Beschuldigten. Nach Art. 18 Abs. 1 OR entfaltet das simulierte Geschäft – Zahlung einer nicht bestehenden Schuld der Alstom-Gruppe an die Offshore- Gesellschaften als Gläubiger – keine Rechtswirkungen. Massgebend waren die dissimulierten Verträge zwischen dem Beschuldigten und dem Alstom-Konzern. Zwar finden sich in den Akten keine Dokumente, die den tatsächlichen

gemeinsamen Geschäftswillen der Parteien belegen; dieser ergibt sich jedoch aus den Aussagen des Beschuldigten (cl. 139 pag. 139.930.20–22; ...27) und der als Zeugen einvernommenen Alstom-Manager B26 (cl. 14 pag. 12.28.0.1 ff.; ...15 ff.; ...54 ff.), B2 (cl. 14 pag. 12.30.0.1 ff.; ...14 ff.), B19 (cl. 14 pag. 12.31.0.1 ff.), B28 (cl. 14 pag. 12.37.0.1 ff.) und B29 (cl. 127 pag. 18.9.1.112 ff.; 18.9.1.161 ff.). Danach folgten die Zahlungen einem vor vielen Jahren – schon vor dem durch die Anklage erfassten Zeitraum – mündlich vereinbarten und praktizierten Ablauf (cl. 127 pag. 18.9.1.126 [B29]; cl. 139 pag. 139.930.27 [Beschuldigte]). Die Vermögensverfügungen erfolgten nach übereinstimmenden Aussagen nicht in Erfüllung der fingierten Beratungsverträge, sondern wurden von Alstom zum Zwecke der Abwicklung von Grossprojekten, namentlich in Lateinamerika und Asien, auf Anforderung der jeweiligen Projektleiter ausgelöst (cl. 118 pag. 18.6.2.14 [B26]; cl. 139 pag. 139.930.21 [Beschuldigte]). Der Beschuldigte löste mit entsprechenden Fakturen Zahlungen der Alstom-Gruppe aus, liess die Gelder auf den Konten der Offshore-Gesellschaften eingehen und leitete sie anschliessend auf Anweisung der Verantwortlichen des Alstom-Konzerns an ihm bezeichnete Gesellschaften oder Alstom-Mitarbeiter (namentlich B1) weiter (cl. 127 pag. 18.9.1.126 [B29]). Der Beschuldigte verfügte über die ihm anvertrauten Gelder nicht, ohne zuvor eine Anweisung von Alstom aus Paris erhalten zu haben (cl. 14 pag. 12.30.0.1 ff.; ...14 ff. [B2]; cl. 139 pag. 139.930.23; ...25 [Beschuldigte]). So wurden die Abmachungen erfüllt, welche namens der Alstom-Gruppe zur Finanzierung und Realisierung der Grossprojekte, und damit im Interesse des Konzerns, gemacht worden waren. Der Umweg über den Beschuldigten respektive die eingesetzten Offshore-Gesellschaften wurde als nötig erachtet, weil Kommissionen nur bis zu einem bestimmten Anteil den Projektkosten zugeschlagen werden konnten (cl. 14 pag. 12.28.0.20; ...57 f. [B26]; pag. 12.34.0.17 [B30]; cl. 127 pag. 18.9.1.172; ...176 f. [B29]) und weil die Empfänger Zahlungen auf anderen als den offiziellen Kanälen erwarteten (cl. 15 pag. 12.37.0.6 [B28]; cl. 139 pag. 139.930.21 f. [Beschuldigte]). Die Aussagen werden durch die vielen sich bei den Akten befindlichen schriftlichen Zahlungsanweisungen von Alstom-Verantwortlichen an den Beschuldigten unterlegt (etwa cl. 72 pag. 7.15.2.211 ff.). Beispielsweise wies B26 den Beschuldigten am 24. Juli 1998 per Fax zu drei Vergütungen von total

- 56 - FF 1 Mio. an, welche ab dem Bankkonto der A2 S.A. am 31. Juli 1998 ausgeführt wurden (cl. 72 pag. 7.15.2.212–213). Nachdem B26 im März 1999 innerhalb der Alstom-Gruppe einen anderen Aufgabenbereich übernommen hatte (cl. 14 pag. 12.28.7), erteilte B26 derartige Anweisungen (etwa cl. 119 pag. 18.6.3.63–66). Diese Vorgänge wurden in den Geschäftsunterlagen der Alstom-Gruppe dokumentiert, stammen doch die gerade genannten Unterlagen aus Hausdurchsuchungen bei dieser (cl. 119 pag. 18.6.3.8–35). Zwischen dem Beschuldigten und dem Alstom-Konzern bestand demnach ein Treuhandverhältnis mit dem Auftrag zur Vergütung der von den Gesellschaften bezeichneten Empfänger. Der Verlust der direkten Dispositionsmöglichkeit des wirtschaftlichen Eigentümers ist jedem Treuhandverhältnis immanent. Eine abstrakte Gefahr, dass ein Treuhänder ihm anvertraute Werte weisungswidrig verwendet, besteht immer; das allein kann aber das Treuhandverhältnis mit einer gesetzlich verankerten Weisungsgebundenheit des Beauftragten (Art. 397 Abs. 1 OR) nicht per se zu einer Schädigung der Treugeberin machen. Dass das Treuhandverhältnis hier nur im dissimulierten Vertrag gründet, ändert angesichts seiner rechtlichen Verbindlichkeit nichts. Auch war innerhalb des Alstom-Konzerns und zwar auf Leitungsebene bekannt, in welchem Umfang und mit welchem Verwendungsauftrag Geschäftsvermögen dem

Beschuldigten übertragen wurde (cl. 119 18.6.3.49; ...58–62); sämtliche Banküberweisungen waren dokumentiert (vgl. Fussnoten in der Anklageschrift zu Ziffer 2, S. 31–34; cl. 139 pag. 139.100.31–34). Die Akten belegen ferner – wenn auch nicht lückenlos –, dass der Beschuldigte der Alstom-Gruppe in periodischen Abständen schriftlich Rechenschaft über die ihm anvertrauten Gelder erstattete (cl. 119 pag. 18.6.3.214–230; so auch der Beschuldigte: cl. 139 pag. 139.930.26). Die Gelder blieben insoweit im Herrschaftsbereich der Alstom-Gruppe, auch wenn sie darauf keinen direkten Zugriff mehr hatte; das Gesellschaftsvermögen war unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht geschmälert. Soweit die Bundesanwaltschaft argumentiert, ein Schaden liege vor, da die Gelder ohne Gegenleistung abdisponiert wurden, kann ihr nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Die Gelder sollten und wurden ja gerade nicht zur Erfüllung der simulierten Beratungsverträge ausgezahlt, sondern zur Finanzierung der Grossprojekte. Dem Vermögensabgang beim Alstom-Konzern stand wegen des Treuhandverhältnisses der Anspruch auf sichere Aufbewahrung und weisungsgemässe Verwendung gegenüber. Aufgrund des Ausgeführten kann auch den Ausführungen der Bundesanwaltschaft in ihrem Plädoyer, es sei den Anteilseignern der Gesellschaften ein Schaden in Form einer verminderten Dividende aufgrund verfälschter Geschäftszahlen entstanden (cl. 139 pag. 139.920.156), nicht beigegeben werden. Ein solcher Schaden ist in der Anklageschrift nicht behauptet und

- 57 - im Übrigen nicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 158 StGB, da die Norm nur das Vermögen der Gesellschaft und nicht jenes der Aktionäre schützt. d) Dass sich der Beschuldigte die Gelder angeeignet und im eigenen Interesse und zu eigenen Zwecken verwendet oder nicht weisungsgemäss weitergeleitet hätte, behauptet die Anklage nicht und ergibt sich im Übrigen auch nicht aus den Akten (im gleichen Sinne die bereits erwähnte Einstellungsverfügung der französischen Behörden, cl. 131 pag. 7.0.0.2–12). Die Gelder sind vielmehr so verwendet worden, wie von den Alstom-Verantwortlichen gewünscht. Hätte der Beschuldigte, entgegen der langjährigen Praxis im Umgang mit den ihm anvertrauten Geldern, gestützt auf die simulierten Verträge Ansprüche erhoben oder die überwiesenen Gelder für sich oder seine Gesellschaften beansprucht, wäre es für den Alstom-Konzern ein Leichtes gewesen, die Simulation der Beratungsverträge und das dissimulierte Treuhandverhältnis darzulegen, namentlich aufgrund der schriftlichen Verwendungsanweisungen an den Beschuldigten (z. B. cl. 119 pag. 18.6.3.63–66). Dazu hatte sie im Übrigen in keinem Moment Anlass. Auch erfüllt nicht jede Verletzung vertraglicher Pflichten des Treuhandverhältnisses zugleich den Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in der Verletzung der vertraglich vereinbarten Herausgabepflicht der von Dritten angenommenen Gelder an den Treuherrn allein noch keine strafwürdige ungetreue Geschäftsführung. Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB sei – so das Bundesgericht – nur dann erfüllt, wenn der Empfänger durch die Zahlung von Provisionen oder Schmiergeldern (an sich selbst) zu einem Verhalten verleitet werde, das sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn richte und sich daher schädigend auswirke (BGE 129 IV 124 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_223/2010 vom 13. Januar 2011, E. 3.4.3, jeweils mit Hinweisen). Nun kann es aber keinen Unterschied machen, ob die Herausgabepflicht vereinnahmte Gelder von Dritten oder die dem Treugeber gehörenden Vermögenswerte betrifft. Ein derartiges Verhalten des Beschuldigten wird auch nicht behauptet. Zudem weist die rein hypothetische Möglichkeit des Beschuldigten, den Zugriff der wirtschaftlich Berechtigten auf die übertragenen Vermögenswerte zu unterbinden,

nicht die Qualität einer konkreten Vermögensgefährdung auf, welche für tatbestandsmässigen Schaden vorauszusetzen ist (so BGE 127 IV 68 E. 2d). Letztlich vermögen auch die von der Bundesanwaltschaft erwähnten Auseinandersetzungen zwischen dem Beschuldigten und B31, Bruder seines verstorbenen Geschäftspartners B20, über die Herausgabe von im wirtschaftlichen Eigentum des Astom-Konzerns stehenden Vermögenswerten (cl. 139 pag. 139.510.174–204; ...303–308; ...401–409; ...418) nicht nachträglich eine Vermögensgefährdung im Zeitpunkt der Vermögensverwaltung durch den Beschuldigten und B20 in der Zeit des anklagerelevanten Sachverhaltes zu begrün-

- 58 - den. Darüber hinaus ist ungewiss, ob die zwischen dem Beschuldigten und B31 streitbefangenen Gelder aus den in der Anklageschrift aufgeführten Zahlungen stammen. Anlässlich der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, sich zusammen mit dem Rechtsbeistand des Alstom-Konzerns in der Schweiz, Fürsprecher B32, um die schnellstmögliche Rückführung der Gelder in die Dispositionsbefugnis des Alstom-Konzerns zu bemühen (cl. 139 pag. 139.930.29). Was schliesslich das Argument einer Schädigung durch unnötige Transaktionskosten betrifft, so stand den Zahlungen der Alstom-Gruppe ein tatsächlicher Aufwand des Treuehmers gegenüber, den auch andere Dienstleister beansprucht hätten. e) Soweit die Bundesanwaltschaft auf ein mögliches Reputationsrisiko als Vermögensgefährdung abstellt, ist fraglich, ob die Schaffung eines solchen Risikos den Tatbestand im Sinne von Art. 158 StGB überhaupt erfüllen könnte, denn ein Vermögensschaden bestimmt sich nach objektiv-wirtschaftlichen Gesichtspunkten (ARZT, Basler Kommentar, a. a. O, Art. 146 StGB N. 80). Die Bundesanwaltschaft führt insoweit nicht aus, worin ein wirtschaftlicher Schaden hätte bestehen sollen. Eine Einziehungsfahr hinsichtlich der überwiesenen Gelder für den Alstom-Konzern ist ebenfalls nicht erstellt: Die Anklage führt nicht aus, in welchem Umfang über den Anklagepunkt 4 hinaus Gelder zu Bestechungszwecken hätten verwendet werden sollten. Für die dort angeführten Transaktionen ist eine Strafbarkeit jedoch gerade nicht gegeben (dazu E. 8.4–8.6), und es fehlt deshalb an einem Einziehungsrisiko. f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Schaden der Alstom-Gesellschaften nicht erstellt ist. 7.4.2.2

Pflichtwidrigkeit a) Die Anklageschrift (S. 34, cl. 139 pag. 139.100.34) bezeichnet als pflichtwidriges Verhalten der Alstom-Manager kumulativ den Abschluss von Scheinverträgen, die Instruktion zur Anfertigung gefälschter Rechnungen, die Freigabe der jeweiligen Zahlung und die damit schliesslich erwirkte Verbuchung als Betriebsaufwand; pflichtwidrig wäre mit anderen Worten der ganze „Zahlungsmechanismus“. b) Die Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird im Gesetz nicht näher umschrieben. Sie besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers beziehungsweise Geschäftsherrn treffen (BGE 120 IV 190 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts

- 59 - 6B_66/2008 vom 9. Mai 2008, E. 6.3.3). Der Inhalt der Treuepflicht des Geschäftsbesorgers ergibt sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis und ist im Einzelfall näher zu konkretisieren. Massgebliche Basis sind insbesondere gesetzliche und vertragliche Bestimmungen, aber auch Statuten, Reglemente oder Beschlüsse der Generalversammlung, der Gesellschaftszweck oder branchenspezifische Usancen (Urteil des Bundesgerichts 6B_446/2010 vom 14. Oktober 2010, E. 8.4.1). Die Treuepflicht der Organe von Gesellschaften besteht grundsätzlich gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber den Aktionären, wobei es in erster Linie um Treuepflichten in Bezug auf das

Vermögen als Ganzes und nur sekundär um einzelne Handlungspflichten geht (Urteil des Bundesgerichts 6B_223/2010 vom 13. Januar 2011, E. 3.3.1 mit Hinweisen). c) Das Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit müsste durch Nachweis des französischen Gesellschaftsrechts oder massgeblicher betriebsinterner Normen der Alstom-Gruppe erstellt sein. Dies ist der Anklage nicht gelungen: Über die konkreten Anstellungsverträge der Alstom-Manager und deren Pflichten ist nichts bekannt. Die Bundesanwaltschaft führte in ihrem Plädoyer zum angeklagten Zahlungsmechanismus aus, dass die Beraterverträge zwischen dem Beschuldigten und den Alstom-Verantwortlichen vereinbart (cl. 139 pag. 139.920.136; ...158) und in einem internen Prozedere genehmigt worden seien (cl. 139 pag. 139.920.138). Den Parteien sei klar gewesen, dass der Beschuldigte die in den Vertragsdokumenten (allgemein) genannten Dienstleistungen nicht erbringen werde, dass jedoch auf entsprechende Rechnungsstellung durch ihn Auszahlungen veranlasst würden, die zur Realisierung von Projekten des Alstom-Konzerns verwendet würden (Anklageschrift, S. 24, 25 und 27 [cl. 139 pag. 139.100.24; ...25; ...27], jeweils mit den entsprechenden Aktenverweisen). Die im Wege der Rechtshilfe einvernommenen Alstom-Verantwortlichen erklärten, dass der Abschluss von Beraterverträgen und die hiermit im Zusammenhang stehenden Kommissionszahlungen an respektive über die vom Beschuldigten zur Verfügung gestellten Offshore-Gesellschaften mit Billigung der Konzernspitze seit langem üblich gewesen sei und es diesbezüglich interne Regelungen und Kontrollmechanismen gegeben habe (cl. 14 pag. 12.28.0.7 f.; 12.30.0.6 f.; ...17; cl. 118 pag. 18.6.2.28 ff.). Sämtliche Beraterverträge und getätigten Zahlungen seien mit Einverständnis ihrer Vorgesetzten erfolgt (etwa cl. 14 pag. 12.28.0.4 f.; ...18; ...77; 12.32.0.8; ...18; ...20; 12.31.0.2; ...5). Aufgrund der Aktenlage ergeben sich demnach keine Hinweise darauf, dass der in der Anklage dargelegte Zahlungsmechanismus von B22, B26, B2 und B19 ohne Wissen der obersten Gesellschaftsorgane installiert und umgesetzt worden wäre. Vielmehr unterlagen sowohl der Abschluss von Beraterverträgen als auch die Freigabe von Geldüberweisungen einem intern definierten Prozedere, welches die Genehmigung durch die Konzernführung erforderte. Eine Pflichtverletzung der in der Anklage-

- 60 - schrift aufgeführten Manager ist demnach hinsichtlich der Vertragsabschlüsse und der Zahlungsfreigabe nicht ersichtlich. Ob der Abschluss und das Erstellen simulierter Verträge mit den Sorgfaltspflichten eines Geschäftsführers generell unvereinbar ist, braucht vorliegend nicht entschieden werden, denn die simulierten Vereinbarungen lösten keinerlei Vermögensverfügungen aus, sondern dienten einzig dem Zweck, die Verfügung konzernintern unter einem anderen Titel zu erfassen. Soweit die Bundesanwaltschaft in ihrem Plädoyer vorbringt, die Alstom-Verantwortlichen (Geschäftsführer und Gesellschaftsorganen) hätten gegen ihre Vermögensbetreuungspflichten verstossen, indem sie die dem Beschuldigten anvertrauten Mittel nicht wieder in die Bankkonten der Gesellschaften rückgeführt hätten (cl. 139 pag. 139.920.146), bildet eine solche Unterlassung nicht Gegenstand der Anklage. d) Eine Pflichtverletzung der in der Anklageschrift aufgeführten Alstom-Verantwortlichen B19, B26, B2 und B22 ist also nicht erstellt. 7.4.2.3 Geschäftsführereigenschaft Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Geschäftsführer ist nicht nur, wer Rechtsgeschäfte nach aussen abzuschliessen hat, sondern auch, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen sorgen soll (BGE 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b je mit Hinweisen). Die

Stellung als Geschäftsführer erfordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann (BGE 120 IV 190 E. 2b; DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft, ZStrR 120/2002, S. 1 ff., 2 f.; URBACH, Die ungetreue Geschäftsführung gemäss Art. 158 StGB, Diss. Zürich 2002, S. 33 ff.). Nach herrschender Lehre und Praxis ist der Tatbestand des Treuebruchs namentlich auf selbstständige Geschäftsführer (sowie auf operationell leitende Organe) von juristischen Personen beziehungsweise Kapitalgesellschaften anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_66/2008 vom 9. Mai 2008, E. 6.3.2 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Die Pflichtwahrnehmung bezüglich fremder Interessen muss den typischen und wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses bilden, und die verwalteten Vermögensinteressen müssen von einigem Gewicht sein. Die Anklageschrift führt nicht aus, ob und inwiefern die Alstom-Mitarbeiter B22, B19, B26 und B2 über eine selbstständige Kompetenz zur Betreuung von Ge-

- 61 -
sellschaftsvermögen gerade im Bereich der aufgelisteten Zahlungen verfügten. Soweit bezüglich der Funktionen der Alstom-Mitarbeiter auf die unter Ziffer 0.4 gemachten Vorbemerkungen verwiesen wird, kann dahin gestellt bleiben, ob diese überhaupt Teil des Anklagesachverhaltes bilden, denn die dortigen Ausführungen geben keinerlei konkrete Hinweise auf die Funktionen und Befugnisse der genannten Personen, sondern beschränken sich auf die nicht weiter belegten Folgerungen der Bundesanwaltschaft, die Alstom-Mitarbeiter seien tatsächlich mit sehr weitgehenden eigenständigen Verfügungskompetenzen ausgestattet gewesen und hätten in dieser Funktion auch eine Garantenstellung für das Gesellschaftsvermögen gehabt (Anklageschrift, S. 6–10, cl. 139 pag. 139.100.6–10). Andererseits wird die Geschäftsführereigenschaft der in der Anklageschrift genannten Manager vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt, sondern selber behauptet (cl. 139 pag. 139.930.22 f.; ...25; ...27; ...120). Aus den Befragungen der Alstom-Manager ergeben sich Hinweise auf die Art, wie Grossprojekte abgewickelt wurden und auf die Tätigkeiten, die sie in diesem Zusammenhang, besonders bei der Abwicklung von Kommissionen, ausübten. Diese lassen vermuten, dass sie dabei selbständige Verantwortung trugen, geben aber kein umfassendes Bild vom allgemeinen Grad an Unabhängigkeit, wie er nach Praxis und Lehre für die Geschäftsführerqualität als wesentlich erachtet wird. Die Frage der Täterqualität kann jedoch offen bleiben, da der objektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung bereits aus den vorstehend genannten Gründen (E. 7.4.2.1–7.4.2.2) nicht erfüllt ist. 7.4.3 Zusammenfassend steht mithin fest, dass es nach schweizerischem Recht an einer strafbaren Haupttat im Sinne von Art. 158 StGB, begangen durch die Alstom-Mitarbeiter B19, B26, B2 und B22, fehlt. Ohnehin kommt mangels Bereicherungsabsicht der Alstom-Manager eine qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB nicht in Betracht (vgl. E. 7.2.2). Der Grundtatbestand verjährt in 7 respektive 7 ½ Jahren ab Tatzeitpunkt (Art. 158 Abs. 1 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 lit. c und Art. 98 lit. a StGB resp. Art. 70 Abs. 1 lit. c und Art. 71 lit. a StGB). Als jeweils letzten Handlungsmoment benennt die Anklage die Gutschriften auf den in den Rechnungen bezeichneten Bankkonten. Konkret erfolgten alle Gutschriften bis spätestens am 5. April 2000 (Anklageschrift, S. 33–34, Ziff. 2.14 und 2.15, cl. 139 pag. 139.100.33–34). Demnach ist die 7-jährige Verjährungsfrist für alle (haupt-)täterschaftlichen Handlungen nach Anklagepunkt 2 eingetreten. 7.4.4
Gehilfenschaft Gemäss Art. 25 StGB ist strafbar, wer zu einem Verbrechen oder zu einem

Ver- gehen vorsätzlich Hilfe leistet. Das Gesetz umschreibt die Voraussetzungen der - 62 - strafbaren Gehilfenschaft nicht näher. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen, also einen kausalen Beitrag darstellen, und dadurch die Erfolgswahrscheinlichkeiten der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre; die Förderung der Tat genügt. Subjektiv ist vorausgesetzt, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnen, eine bestimmte geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt, wobei zum Vorsatz auch die Voraussicht des Geschehensablaufs gehört. Ausreichend ist, dass der Gehilfe die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt, während er Einzelheiten der Tat nicht zu kennen braucht (zum Ganzen: BGE 121 IV 109 E. 3a S. 119; 120 IV 265 E. 2c/aa S. 272; Urteil des Bundesgerichts 6S.400/2004 vom 11. Oktober 2005, E. 6.1). Der Beschuldigte hat die Vorwürfe der Bundesanwaltschaft stets als unhaltbar bezeichnet und vorgebracht, er habe sich nie vorstellen können, dass bei Alstom etwas Illegales vorgefallen wäre. Der Beschuldigte weist in der Hauptverhandlung auf den hohen Rang seiner Gesprächspartner hin (cl. 139 pag. 139.930.31) und erklärt, die Direktoren von Alstom hätten ihm stets versichert, dass die Verwendung des Geldes legal sei. Er habe hieran nie gezweifelt (cl. 139 pag. 139.930.32). Das Geld sei zudem aus offiziellen Konten der Alstom-Gesellschaften geflossen, und er habe seine Instruktionen immer direkt aus Paris erhalten. Er habe während all seiner Besprechungen in Paris nie den geringsten Zweifel daran gehabt, dass die an ihn getätigten Zahlungen konzernintern korrekt verlaufen seien. Hinsichtlich der durch ihn (für sich und B20) eingenommenen Kommissionen habe es einen Wechsel in der Berechnungsmethode gegeben, jedoch seien die Kommissionen in Höhe von Fr. 941'000.– von Alstom während seiner gesamten Tätigkeit für den Konzern seit 1979 nie beanstandet worden (cl. 139 pag. 139.930.27). Diese Aussagen sind plausibel und werden durch die Akten hinsichtlich der Zahlungsabläufe bestätigt (etwa cl. 118 pag. 18.6.2.286–306; cl. 119 pag. 18.6.3.244–272; ...338–348). Aufgrund der Aktenlage ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte in Betracht gezogen hat, die vom Alstom-Konzern getätigten Zahlungen resultierten aus strafbaren Handlungen oder seien zur Begehung solcher bestimmt, und dass er diese Straftaten durch den Abschluss simulierter Verträge und das Ausstellen fiktiver Rechnungen unterstützt habe. Dafür spricht auch der Umstand, dass er für die Verantwortlichen der Alstom-Gruppe periodisch Abrechnungen und Aufstellungen über die Verwendung und den Verbleib der ihm anvertrauten Gelder machte (cl. 139 pag. 139.930.26).

- 63 - 7.5 Als Ergebnis steht fest, dass es auf Seiten der Alstom-Mitarbeiter B19, B26, B2 und B22 an einer Straftat sowohl nach französischem als auch nach schweizerischem Recht fehlt und dass sie überdies verjährt wäre. Das schliesst einen Schuldspruch wegen Gehilfenschaft aus, welchem zusätzlich der Mangel an Vorsatz des Beschuldigten der Unterstützung einer vorsätzlich begangenen Haupttat entgegensteht. Der Beschuldigte ist demnach vollumfänglich vom Vorwurf der Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsführung (Anklagepunkt 2) freizusprechen. 8. Auslandskorruption 8.1

8.1.1 Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend das Korruptionsstrafrecht sind mit dem Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999, in Kraft seit 1. Mai 2000, revidiert worden. Seitdem wird gemäss Art. 322septies StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder

Geldstrafe bestraft, wer einem fremden Amtsträger im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. Der Straftatbestand von Art. 322septies StGB unterscheidet sich vom Grundtatbestand des Art. 322ter StGB einzig dadurch, dass der Adressat des Vorteils ein Amtsträger eines anderen Staates ist (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, a. a. O., Art. 322septies StGB N. 3; GNÄGI, Das neue schweizerische Korruptionsstrafrecht, ZGRG 2/2001, S. 48 ff., 51). Wie im innerschweizerischen Recht umfasst der Amtsträgerbegriff sowohl die institutionellen als auch die funktionalen Beamten (PIETH, Basler Kommentar, a. a. O., Art. 322septies StGB N. 8). Als „institutionelle Amtsträger“ werden sämtliche Angehörigen der Legislative, Exekutive und Judikative erfasst und zwar unabhängig davon, ob sie ernannt oder gewählt wurden, wobei ein autonomer Amtsträgerbegriff zu Grunde gelegt wird (Botschaft vom 19. April 1999 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Korruptionsstrafrechts] sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BBl 1999 S. 5497 ff., 5538 f.). Funktionaler Amtsträger ist, wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Dabei kommt es nicht darauf an, welcher Rechtsnatur die Vertragsbeziehung zwischen funktionalem Amtsträger und Gemeinwesen ist (PIETH, a. a. O., N. 10). Vom funktionalen Amtsträgerbegriff werden auch staatlich beherrschte Unternehmen erfasst, soweit diese hoheitliche Aufgaben wahrnehmen. Strafbar ist – wie beim Grundtatbestand – auch die indirekte Bestechung.

- 64 - 8.1.2 Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei *dolus eventualis* genügt. Der Täter muss voraussehen und in Kauf nehmen, dass sein Angebot den Beamten beeinflussen könnte, d. h., er muss um den Bezug zwischen Leistung und Gegenleistung wissen und ihn auch wollen (BGE 126 IV 141 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6S.108/1999 vom 28. September 2000, E. 2d). 8.2 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, er habe auf Instruktionen von B2 am 5. Juli 2000 einerseits den Betrag von FF 469'325.– ab dem Konto der A3 Holding Ltd. bei der Bank A17 und andererseits gleichentags den Betrag von FF 272'309.– (entsprechend EUR 41'529.75) ab einem Konto der A2 S.A. zu Gunsten der A18 Ltd., BVI, mit Konto 48059 bei der Bank A19 in Luxemburg abdisponiert. Diese Beträge habe B33 namens der A18 Ltd. über verschiedene Konten zwecks Erfüllung eines von Unbekannt im Auftrag von Alstom an B35, damals Mitglied des brasilianischen Rechnungshofes, abgegebenen Zahlungsverprechens weitergeleitet, damit dieser sich für die Vergabe des Vertrages B34 an A15 beziehungsweise Alstom beziehungsweise für dessen Finanzierung durch den Bundesstaat São Paulo einsetze. Die Bundesanwaltschaft führte in ihrem Plädoyer aus, die (beiden) Schmiergeldzahlungen an B35 seien durch bei den Akten befindliche Dokumente und Aussagen (ehemaliger) führender Mitarbeiter der Alstom-Gruppe belegt (cl. 139 pag. 139.920.196). Zudem habe der Beschuldigte gegenüber dem verdeckten Ermittler geäußert, über von ihm eingerichtete Kontostrukturen Schmiergeldzahlungen an Politiker in Asien zu leisten. 8.3 Der Beschuldigte wies anlässlich der Hauptverhandlung die gegen ihn erhobenen Vorwürfe als haltlos zurück. Er habe nie Zweifel an der Rechtmässigkeit der von und für Alstom geleisteten Zahlungen gehabt (cl. 139 pag. 139.930.25). Auch kenne er B35 nicht (cl. 139 pag. 139.930.33). Der Verteidiger bestritt nicht, dass die beiden Zahlungen von seinem Mandanten an die A18 Ltd. getätigt worden sind. Die Alstom-Gruppe hätte direkte Beratungsverträge mit dieser

Gesellschaft abgeschlossen und einen Teil der Beratungshonorare, die sich auf ein Vielfaches dessen belaufen würden, was der Beschuldigte überwiesen habe, direkt an die A18 Ltd. gezahlt. Die Anklage sei in diesem Punkt jedoch reine Spekulation, da nicht nachgewiesen sei, dass die von seinem Mandanten durchgeführten Zahlungen letztendlich überhaupt an B35 geflossen seien (cl. 139 pag. 139.920.394; ...406).

8.4 Aufgrund der Aktenlage ist erwiesen, dass der Beschuldigte – wie in der Anklageschrift dargelegt – auf Anweisung von B2 die Überweisungen von FF 469'325.– ab dem Konto der A3 Holding Ltd. bei der Bank A17 und von FF 272'309.– (entsprechend EUR 41'529.75) ab dem Konto der A2 S.A. bei der Bank A7 jeweils „im Auftrag eines Kunden“ zu Gunsten von A18 Ltd. mit Konto 48059 bei der Bank A19 in Luxemburg veranlasste und dass die Beträge je-

- 65 - weils am 5. Juli 2000 abdisponiert wurden. Des Weiteren ist erstellt, dass die A18 Ltd. am 29. Oktober 1996 in Tortola/British Virgin Islands gegründet wurde und B33 ab dem 6. November 1996 deren Direktor (cl. 60 pag. 7.10.1.2 ff.) war. Daneben ergibt sich, dass die A18 Ltd. bei der Bank A20 in Zürich über ein Namen-Konto lautend auf „A18 Ltd.“ verfügte. B33 und B36 waren gegenüber der Bank unterschriftsberechtigt (cl. 60 pag. 7.10.1.42); zudem war B33 als der wirtschaftlich Berechtigte (cl. 60 pag. 7.10.1.44) angegeben. Aus den Akten ergibt sich ebenfalls, dass B33 verschiedene „invoices“ verfasste, welche er Alstom respektive A15 zustellte, mit der Anweisung, bestimmte Beträge zu überweisen, zuerst an die Bank A20 in Zürich (cl. 120 pag. 18.6.4.139) und spätestens ab 1. Januar 2000 dann an die Bank A19 in Luxemburg (cl. 119 18.6.3.154–160; cl. 120 pag. 18.6.4.142–148). Obwohl es keine diesbezüglichen Akten gibt, kann aufgrund der verschiedenen Zahlungsaufforderungen, die von B33 verfasst wurden, davon ausgegangen werden, dass dieser auch als wirtschaftlich Berechtigter am neuen Konto bei der Bank A19 in Luxemburg auftrat. Gemäss Akten gab sich B35 als wirtschaftlich Berechtigter am Konto 0017321 der auf den Britischen Jungferninseln domizilierten A21 Ltd. bei der Bank A22 aus (cl. 128 pag. 18.9.2.141 ff.). Am 21. Juli 2008 erstattete die Bank A22 eine Geldwäscherei-Verdachtsmeldung (cl. 128 pag. 18.9.2.136 ff.), in der sie anzeigte, dass am 18. März 1998 von der A18 Ltd. der Betrag von USD 146'466.40 auf das Konto Nr. 17321 der A21 Ltd. überwiesen worden war. Die Bank listete weitere Eingänge auf und erwähnte, dass ein Teil von einem Konto stammte, welches als Durchgangskonto fungierte und an dem B37 und B38 als wirtschaftlich Berechtigte angegeben waren. Die Geldwäscherei-Verdachtsmeldung erwähnt keinerlei Zahlungen der A18 Ltd. an die A21 Ltd. für den Zeitraum vom 19. März 1998 bis 2001 (cl. 128 pag. 18.9.2.139), in dem der Beschuldigte die hier zu beurteilenden Überweisungen tätigte (5. Juli 2000). Den von der Bundesanwaltschaft zum Nachweis geleisteter Korruptionszahlungen angeführten Dokumenten (Mitteilungen, Lotus-Notes, Schreiben und Vermerke) lassen sich zwar Hinweise entnehmen, dass die A18 Ltd. für das politische Sponsoring im Rahmen des Projekts B34 zuständig war und dass B35 Zahlungen erhalten hat (cl. 127 pag. 18.9.1.172 f.). Jedoch sind weder ein wie auch immer gearteter Zusammenhang zwischen den von der Bundesanwaltschaft angeführten Dokumenten und den beiden angeklagten Zahlungen, noch ein unmittelbarer Zahlungsfluss von den Konten der A3 Holding Ltd. respektive der A2 S.A. auf dasjenige der A21 Ltd. erstellt. Nachdem bereits der Zahlungsfluss an B35 nicht bewiesen ist, hat sich der Beschuldigte der Bestechung ausländischer Beamter im Sinne von Art. 322septies StGB nicht strafbar gemacht.

- 66 - 8.5 Zudem bestehen erhebliche Zweifel an einem tatbestandsmässigen Verwendungszweck der Mittel. Gegenstand der Anklage bildet der Vorwurf, dass B35 sich als

Mitglied des Rechnungshofes von São Paulo für die Vergabe des Vertrages B34 an A15 beziehungsweise Alstom beziehungsweise dessen Finanzierung durch den Bundesstaat São Paulo eingesetzt habe und hierfür entschädigt worden sei. 8.5.1 Von den französischen und schweizerischen Strafverfolgungsbehörden befragt, sagten Mitarbeiter der Alstom-Gruppe aus, dass Zahlungen zur Akquirierung und zur Durchführung von Verträgen sowie Kommissionen an die jeweiligen Agenten und Berater („agents“) vor Ort geleistet worden seien. Wie die Mittel von den Agenten und Beratern anschliessend (weiter-)verwendet wurden, vermochte die Mehrzahl der befragten Mitarbeiter jedoch nicht zu sagen (cl. 14 pag. 12.28.0.20; ...58 [B26]; 12.29.0.4–5; ...34; ...36 [B23]; 12.30.2; ...4; ...16–18 [B2]; 12.31.0.3 [B19]; 12.32.0.3; ...5–6 [B24]; 12.34.0.17 [B30]; cl. 15 pag. 12.37.0.4 [B28]). Soweit die Einvernommenen Auskunft über die weitere Verwendung der Gelder durch die örtlichen Agenten machen konnten oder wollten, handelte es sich um kaum mehr als Vermutungen (cl. 14 pag. 12.35.0.3 [B39]; 12.36.0.3 [B40]). Die Aussagen der Befragten stimmten grundsätzlich darin überein, dass keinerlei Bestechungszahlungen geleistet worden seien (cl. 14 pag. 12.28.0.3 [B26]; 12.31.0.3 [B19]; 12.32.0.5 [B24]). Soweit Zahlungen an Lobbyisten und politisch exponierte Personen geflossen seien, sei dies in den 80er und 90er Jahren auf dem internationalen Markt üblich und bis 2000 nicht strafbar gewesen (cl. 15 pag. 12.37.0.4 [B28]; 12.38.0.2 [B41]; 12.39.0.5 [B42]; cl. 127 pag. 18.9.1.170; ...175 [B29]). Diese Vorgehensweise habe sich jedoch im Jahr 2000 mit der Umsetzung der internationalen Korruptionsbestimmungen (gemeint das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997, SR 0.311.21) geändert (cl. 14 pag. 12.28.0.18 f. [B26]; 12.30.2; ...6; ...18 [B2]; cl. 15 pag. 12.37.0.4; ...6; 8–9 [B28]; 12.39.0.3 [B42]). Aufgrund dieser Aussagen bestehen Zweifel, dass die vom Beschuldigten im Jahre 2000 geleisteten Zahlungen zur Bestechung fremder Amtsträger bestimmt waren, auch wenn diese Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen ist. Beweis können auch die Aussagen des „VE-Diemer“ nicht bilden: Zum einen beziehen sie sich auf angeblich über den Beschuldigten an Amtsträger in Asien geflossene Bestechungszahlungen, die nicht Gegenstand der Anklage bilden; zum anderen sind die Aussagen nicht verwertbar (E. 4.2, 5.3). Es bestehen demnach nicht auszuräumende Zweifel daran, dass die der Anklage zugrunde liegenden Überweisungen zu Bestechungszwecken gemacht wurden, weshalb der Beschuldigte auch aus diesem Grund freizusprechen ist.

- 67 - 8.5.2 Darüber hinaus bleibt unklar, ob und wenn ja inwieweit gerade B35 auf die Vertragsvergabe oder dessen Finanzierung amtlichen Einfluss hatte und diesen ausübte. Aufgrund eines in den Akten enthaltenen Zeitungsartikels (cl. 128 pag. 18.9.2.132 f.) und der im Internet zugänglichen Informationen (etwa [http://1](#); [http://2](#); [http://3](#)) kann unterstellt werden, dass B35 seit 1997 Mitglied des Rechnungshofes von São Paulo und somit fremder Amtsträger im Sinne von Art. 322septies StGB war. Der Zeuge B29 sagte zu möglichen Bestechungszahlungen im Zusammenhang mit dem Vertrag B34 aus, dieser sei bereits 1983 ausgehandelt und nicht öffentlich ausgeschrieben worden (cl. 127 pag. 18.9.1.125; ...166). Ende 1989 sei lediglich über die Durchführung des bereits geschlossenen Vertrages sowie über die Erweiterung B34 verhandelt worden, welche ebenfalls nicht (international) ausgeschrieben worden sei, weshalb das Firmenkonsortium aus A15, A23 und A24 keine internationale Konkurrenz gehabt habe (cl. 127 pag. 18.9.1.125). Insoweit kommt schon in zeitlicher Hinsicht eine Intervention von B35 in seiner Stellung als Berater des Rechnungshofes kaum in Betracht. Darüber hinaus obliegt dem Rechnungshof die Aufsicht über Buchführung, Haushaltspolitik, Wirtschaftsführung und Staatseigentum des

Bundesstaates São Paulo sowie über entsprechende direkt oder indirekt verwaltete (Eigen-)Betriebe und durch diese institutionalisierten oder mandatierten Einrichtungen in Bezug auf Gesetzmässigkeit, Legitimität, Wirtschaftlichkeit und Verwendung von Subventionen. Hingegen obliegt die Überprüfung natürlicher und juristischer Personen, die mittels Abkommen, Verträgen, Übereinkünften oder anderer gleichartiger Vereinbarungen durch die öffentliche Hand genehmigte Unterstützungen, Subventionen oder Geldmittel verwenden, nicht dem Rechnungshof (vgl.

<http://www.tce.sp.gov.br/instituicao/sobre/competencia.shtm>). Einfluss auf die Vergabe oder Durchführung öffentlicher Projekte kommt dem Rechnungshof demnach nicht zu (cl. 127 pag. 18.9.1.172 [B29]). Inwieweit B35 in seiner Stellung als Amtsträger hätte intervenieren können, ist also nicht ersichtlich. 8.6 Schliesslich verfügt das Gericht über keine – verwertbaren – Informationen, die den Schluss hinreichend begründen, der Beschuldigte habe gewusst oder zumindest damit gerechnet, mit den genannten Transaktionen Bestechungsgelder zu verschieben. Der Beschuldigte sagte anlässlich der Hauptverhandlung aus, dass ihm von den Verantwortlichen der Alstom-Gruppe stets versichert worden sei, die Gelder würden nur für legale Zwecke verwendet (cl. 139 pag. 139.930.31). 9. Geldwäscherei 9.1 Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei schuldig, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung

- 68 - oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. 9.1.1 Strafbar ist die Vereitelungshandlung als solche, unbesehen eines Vereitelungserfolgs. Die Geldwäscherei ist mithin ein abstraktes Gefährdungsdelikt (BGE 127 IV 20 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 6S.22/2003 vom 8. September 2003, E. 1.2.3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 129 IV 322]). Tatobjekt der Geldwäscherei sind alle Vermögenswerte, die einem Verbrechen entstammen (BGE 124 IV 274 E. 3 mit Hinweisen). Der Tatbestand verlangt aufgrund seines akzessorischen Charakters neben dem Nachweis der Geldwäschereihandlung sowohl den Nachweis der Vortat als auch den Nachweis, dass die Vermögenswerte aus eben dieser Vortat herrühren. Für die strafbare Handlung ist charakteristisch das Bestreben des Täters, die deliktisch erworbenen Vermögenswerte durch Anonymisierung als legal erscheinen zu lassen, um sie von einer Beschlagnahme und Einziehung durch die Strafverfolgungsbehörden fernzuhalten, und gleichzeitig durch die Verwischung des "paper trail", d. h. der zum Ursprung führenden dokumentarischen Spur, Rückschlüsse auf den Vortäter und den kriminellen Ursprung der Vermögenswerte zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_321/2010 vom 25. August 2010, E. 3.1; PIETH, Basler Kommentar, a. a. O., Art. 305bis StGB N. 6). Vermögenswerte, die nicht (mehr) der Einziehung unterliegen, scheiden daher als taugliche Tatobjekte von Art. 305bis StGB aus (PIETH, a. a. O., N. 29; ACKERMANN, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, § 5/StGB 305bis N. 242; CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, a. a. O., Art. 305bis StGB N. 28; DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, S. 400). Die Handlung muss typischerweise geeignet sein, die Einziehung zu gefährden. Nach der Konzeption von Art. 305bis StGB stellt nicht jede Annahme oder Weitergabe von Verbrechenserslös eine Geldwäschereihandlung dar (ACKERMANN, a. a. O., N. 250, 261, 267; PIETH, a. a. O., Art. 305bis StGB N. 35; CASSANI, a. a. O., Art. 305bis StGB N. 32). Nach der Rechtsprechung kommt aber selbst einfachsten Tathandlungen die Eignung zu, die Einziehung zu vereiteln (BGE 128 IV 117 E. 7a; 127 IV 20 E. 3a; zum Ganzen: Urteile

des Bundesgerichts 6B_88/2009 vom 29. Oktober 2009, E. 4; 6B_321/2010 vom 25. August 2010; E. 3.1). Nach Art. 305bis Ziff. 3 StGB wird der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese ebenfalls am Begehungsort strafbar ist. Ob die im Ausland begangene Vortat als Verbrechen zu qualifizieren ist, beurteilt sich nach schweizerischem Recht (BGE 126 IV 255 E. 3b/aa). 9.1.2 In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Nach Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Eventualvorsätzlich handelt,

- 69 - wer den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung der Tat für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 222 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 6P.141/2006 vom 28. Dezember 2006, E. 2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 131 IV 1], je mit Hinweisen). 9.2 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, er habe Geldwäschereihandlungen begangen, indem er Gelder, die (1) durch qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung aus dem Gesellschaftsvermögen der Alstom-Gruppe ausgeschleust worden beziehungsweise (2) für die Erfüllung von Bestechungsversprechen bestimmt gewesen seien, grenzüberschreitend weitertransferiert habe (Anklageschrift Ziff. 3, S. 36; cl. 139 pag. 139.100.36). 9.3 Der Beschuldigte bestreitet nicht, die in der Anklageschrift aufgeführten Transaktionen selber vorgenommen beziehungsweise Dritte dazu angewiesen zu haben. Nach seiner Einlassung rührten die Gelder nicht aus einer Straftat her; auch sei ihm von den Verantwortlichen der Alstom-Gruppe stets versichert worden, dass die Gelder nicht Bestechungszwecken dienten, und er habe keinen Grund gehabt, hieran zu zweifeln (cl. 139 pag. 139.930.31). 9.4

9.4.1 Die für die erste Alternative wesentliche Vortat bezeichnet die Anklageschrift als qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung. Auch wenn die geschädigte Person nicht genannt und die Vortatbegehung nicht umschrieben wird, geht die Kammer davon aus, dass damit Überweisungen gemeint sind, welche in ihrer Art – wenn auch in geringerem Umfang – im Anklagepunkt 2 als Haupttat umschrieben sind und von der Bundesanwaltschaft als qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung angesehen werden. Dieser Vorwurf ist unbegründet, weil es zu keiner Schädigung kam (E. 7.4.2.1) und in Ermangelung einer Bereicherungsabsicht der Alstom-Manager insoweit kein Verbrechen vorliegt (E. 7.2.2 und 7.4.3). Für diese Alternative fehlt es daher an einer tatbestandsmässigen Vortat. 9.4.2 Hinsichtlich des zweiten Vorwurfs, der Verwendung zur Bezahlung von Bestechungsversprechen, ist anzumerken, dass eine Tathandlung von vornherein hinsichtlich der Transaktionen zu Gunsten von Gesellschaften als Endempfänger ausscheidet, da diese keine Amtsträger sein können. Zahlungen an Privatpersonen scheiden ebenfalls als Vortaten einer Geldwäscherei aus, da Schmiergeldzahlungen lediglich Vergehen darstellen (Art. 4a i. V. m. Art. 23 UWG). Soweit die Bundesanwaltschaft in den Anklageziffern 3.1.1, 3.1.6, 3.1.7, 3.1.9–3.1.11, 3.1.14, 3.1.15, 3.1.18, 3.1.19, 3.1.21–3.1.24, 3.1.29, 3.1.31, 3.1.32,

- 70 - 3.1.34, 3.1.35, 3.1.37, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.7, 3.2.8 und 3.2.11–3.2.12 behauptet, dass Gelder an fremde Amtsträger geflossen seien, stellt sich die Frage, ob ein taugliches Handlungsobjekt vorliegt. Das dafür entscheidende gesetzliche Moment des Herrührens „aus“ einem Verbrechen entspricht dem Erlangen aus einer Straftat, welches nur eine Variante des Einziehungstatbestandes (Art. 70 Abs. 1 StGB) darstellt. Wenn das Gesetz

explizit den Deliktslohn einzuziehen erlaubt – „Verbrechen soll sich nicht lohnen“ –, so hat es ihn jedoch bewusst vom Tatbestand der Geldwäscherei ausgenommen. So wurde – entgegen den Vorschlägen Bernasconis – bereits im Entwurf des Bundesrates darauf verzichtet, das „Vorwaschen“ zu pönalisieren, denn damit wäre es zur indirekten Bestrafung ansonsten gemäss Art. 22 StGB/ 21 aStGB strafloser Vorbereitungshandlungen gekommen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften] vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II S. 1061 ff., 1082; ACKERMANN, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, a. a. O., § 5/StGB 305bis N. 155). Nur der gezahlte Verbrechenslohn, also die Belohnung oder Entschädigung für die Ausführung des Verbrechens, ist Tatobjekt der Geldwäscherei (ACKERMANN, a. a. O., N. 144). Wurde ein bestimmter Lohn lediglich versprochen, stellt dieser kein taugliches Geldwäschereiobjekt dar. Geldwäscherei am Tatwerkzeug (instrumentum sceleris) ist auszuschliessen, solange dieses nicht aus einem Verbrechen herrührt (ACKERMANN, Geldwäscherei – Money Laundering, Diss. Zürich 1992, S. 241 f.). Die zur Erfüllung von Bestechungsversprechen weitertransferierten Gelder resultieren jedoch nicht aus einem Verbrechen, sondern sind höchstens zu einem solchen bestimmt. In der Tatbestandsalternative des Versprechens gehört aktive Bestechung zu den Verbrechen, die kein Vermögen generieren; dies ist nur bei der passiven Bestechung der Fall und zwar erst nach Gewährung des Vermögensvorteils beziehungsweise der Bezahlung. 9.4.3 Da der Beschuldigte vom Vorwurf der Geldwäscherei durch Erfüllung von Bestechungsversprechen freizusprechen ist, selbst wenn der in der Anklage beschriebene Sachverhalt als wahr unterstellt würde, braucht auf die von der Verteidigung vorgebrachten Einwände der Verjährung des einzig hinreichend beschriebenen Grundtatbestands der Geldwäscherei, des mangelnden Nachweises des behaupteten Sachverhaltes und der Verletzung des Anklageprinzips (keine Ausführungen zu den objektiven und subjektiven Merkmalen des Qualifikationstatbestandes, nicht-amtliche Tätigkeit des Geldempfängers und nicht dargelegte Strafbarkeit des Empfängers nach ausländischem Recht) nicht näher eingegangen zu werden.

- 71 - 10. Ergebnis der gerichtlichen Beurteilung der Anklage (Rekapitulation) 10.1 Hinsichtlich des Anklagepunktes 3.7 (Komplex „VE-Diemer“) Die dieser Anklage zugrunde liegende Telefonüberwachung beruhte auf keiner rechtlich genügenden Bewilligung. Der initiale polizeiliche Einsatz von „Ramos“ zu Ermittlungszwecken war widerrechtlich und konnte keine genügende rechtliche Grundlage für Bewilligung und Einsatz von „VE-Diemer“ als verdeckter Ermittler schaffen, weil keine vorbestehende Tatbereitschaft des Beschuldigten gegeben war. Dem Übergewicht dieser unzulässigen verdeckten Ermittlungstätigkeit kann richterlich nur durch Einstellung des Strafverfahrens adäquat Rechnung getragen werden (E. 4.1–4.2). Zur Einstellung müsste es aber auch deshalb kommen, weil die im Kontext „VE-Diemer“ stehenden Handlungen des Beschuldigten nicht gewerbsmässiger Natur waren – neben den Handlungen gemäss Anklagepunkten 3.1–3.6 (Kontext Alstom), aber jedenfalls mangels Strafbarkeit derselben – und damit verjährt sind (E. 4.3). 10.2 Hinsichtlich der übrigen Anklagepunkte (Komplex „Alstom“) Die anderen Punkte der Anklage, das heisst der Komplex Alstom, beruht auf Beweisen, welche durch die rechtlich unzulässige verdeckte Ermittlung geschaffen beziehungsweise auf dieser Grundlage erhoben wurden (E.5.1–5.2). Sie sind zum Nachteil des Beschuldigten nicht verwertbar, weil das Gewicht der eingeklagten Tat sowie die Häufung substantieller Mängel des Verfahrens vor Anklageerhebung das staatliche

Interesse an einer Verurteilung als rechtlich zweitrangig qualifizieren (E. 5.3). Selbst bei Verwertbarkeit der Beweise ist ein Schuldspruch – mit zwei Ausnahmen von Urkundenfälschung – ausgeschlossen und zwar aus (anderen) prozessualen und/oder aus materiellrechtlichen Gründen: a) Die aufgelegten Verträge (consultancy agreements) und Rechnungen haben keine strafrechtliche Urkundenqualität – erstere nicht, weil sie eine abweichende mündliche oder stillschweigende Vereinbarung nicht beweiskräftig ausschliessen, und diese nicht, weil nicht erstellt ist, dass sie Eingang in die Buchhaltung der Alstom-Gruppe gefunden haben. Sie können daher nicht taugliche Objekte einer Falschbeurkundung bilden (E. 6.2.4 und 6.3.2). Zudem wäre teilweise die Verjährung eingetreten (E. 6.2.3).

- 72 - Hingegen haben die im Bankverkehr gebrauchten Formulare A Beweiskraft hinsichtlich der wirtschaftlichen Berechtigung an Bankkonten. Dementsprechend wäre die Unterzeichnung zweier Formulare A durch den Beschuldigten strafbar (E. 6.4.5), während seine Urheberschaft in weiteren acht Fällen nicht nachgewiesen und teilweise verjährt ist (E. 6.4.3). b) Das schweizerische Recht ist auf die Anklage wegen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht anwendbar; denn die Geschäftsführer der Alstom-Gruppe handelten ausschliesslich in Frankreich und ein Schaden dieser Gruppe ist in der Schweiz nicht eingetreten (E. 7.2). Der Beschuldigte wäre als aussenstehender Gehilfe höchstens dann verantwortlich, wenn das Handeln der Geschäftsführer – so wie es die Anklage umschreibt – auch nach französischem Recht strafbar ist. Dies wurde nicht nachgewiesen. Schliesslich wären entsprechende Handlungen nach französischem Recht nicht strafbar und verjährt (E. 7.3). Eine Beurteilung nach schweizerischem Recht würde zu keinem anderen Ergebnis führen (E. 7.4). Namentlich ist nicht belegt, dass die vereinbarte Verwaltung und Weiterleitung der dem Beschuldigten von der Alstom-Gruppe zugeleiteten Mittel bei dieser zu einem wirtschaftlichen Nachteil geführt hat; durch die Einstellung entsprechender französischer Verfahren gegen Verantwortliche der Alstom-Gruppe ist dies sogar widerlegt (E. 7.4.2.1). Ebenso wenig erstellt ist eine Pflichtwidrigkeit nach französischem Recht (E. 7.4.2.2). Ein Vorsatz, durch seine Handlungen eine ungetreue Geschäftsbesorgung seitens der Alstom-Verantwortlichen unterstützt zu haben, konnte dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden (E. 7.4.4). Die Verjährung ist auch nach inländischem Recht eingetreten, weil sich das Urteil, so wie die Anklage lautet, auf die nicht-qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung zu beschränken hat (E. 7.4.3). c) Nachdem der Zusammenhang zwischen Zahlungen des Beschuldigten an eine uruguayische Gesellschaft und einem Vorteil eines brasilianischen Amtsträgers nicht erstellt wurde, zudem Zweifel an der erforderlichen exekutiven Kompetenz dieser Person und einer entsprechenden Vorstellung auf Seiten des Beschuldigten bestehen, ist der Anklagevorwurf der Auslandsbestechung materiell unbegründet (E. 8.4–8.6). d) Nachdem weder ungetreue Geschäftsbesorgung noch Bestechung rechtsgenügend erstellt sind, fehlt es an der für die angeklagte Geldwäscherei vorausgesetzten Vortat, hinsichtlich des erstgenannten Deliktes auch an der erforderlichen Qualität als Verbrechen (E. 9.4).

- 73 - 11. Verfahrenskosten 11.1 Gemäss Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Vorliegend erfolgt in keinem der Anklagepunkte eine Verurteilung des Beschuldigten, weshalb die Verfahrenskosten vollumfänglich von der Eidgenossenschaft zu tragen sind (Art. 423 Abs. 1 StPO). 11.2

11.2.1 Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie

rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Mit dieser Vorschrift hat die schweizerische Strafprozessordnung den nach der Rechtsprechung der EMRK- Organe (Nachweise bei FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 6 N. 274) und des Bundesgerichts geltenden Grundsatz (BGE 116 Ia 162 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_724/2007 vom 11. Januar 2008, E. 2.6) kodifiziert, wonach nicht der Staat und damit nicht der einzelne Bürger als Steuerzahler für Verfahrenskosten aufkommen soll, die von einem Angeschuldigten durch vorwerfbares Verhalten verursacht worden sind (Botschaft StPO, S. 1326). Es handelt sich in- soweit um eine den Grundsätzen des Zivilrechts angenäherte Haftung für ein widerrechtliches und vorwerfbares Verhalten (DOMEISEN, Basler Kommentar, Art. 426 StPO N. 29; GRIESSER, in Donatsch/Hansjakob/Lieber a. a. O., Art. 426 StPO N. 10; vgl. zum alten Recht: BGE 119 Ia 332 E. 1b; Entscheid des Bundesgerichts 6B_271/2009 vom 6. August 2009, E. 3.3). Zur Kostenaufgabe können nur rechtsgenügend nachgewiesene, qualifiziert rechtswidrige, d. h. Verhaltensweisen unter Verletzung besonderer gesetzlicher Pflichten führen, auf die der Staat vernünftigerweise nicht anders als mit der Einleitung eines Strafverfahrens reagieren konnte (Entscheid des Bundesgerichts 6B_783/2007 vom 12. August 2008, E. 2.2). Vorausgesetzt ist der Verstoss gegen eine Verhaltensnorm, welche der gesamten Rechtsordnung entstammen kann; er muss unbestritten oder klar nachgewiesen sein und ein Strafverfahren veranlassen oder seine Durchführung erschweren (Entscheid des Bundesgerichts 1P.553/2003 vom 20. November 2003, E. 3.2).

11.2.2 Das vorliegende Strafverfahren wurde aufgrund der von den Strafverfolgungsbehörden in rechtswidriger Weise durch „Ramos“ erlangten Information eingeleitet. Der Beschuldigte war bis dahin durch sein eigenes Verhalten nicht in das Visier der Strafverfolgungsbehörden geraten. Die Behauptung von „Ramos“, der Beschuldigte habe sich als Geldwäscher angeboten, konnte in keinem Stadium des Strafverfahrens erhärtet werden. Soweit sich im Laufe des Verfahrens weitere Verdachtsmomente auf ein strafbares Verhalten des Beschuldigten ergeben ha-

- 74 - ben, waren diese für die Einleitung des Verfahrens jedoch nicht ausschlaggebend und könnten eine solche aufgrund ihrer rechtswidrigen Erlangung auch nicht begründen. Ein die Kostentragungspflicht auslösendes Verschulden im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO kann dem Beschuldigten demnach nicht vorgeworfen werden.

12. Entschädigung und Genugtuung 12.1

12.1.1 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie nach Art. 429 Abs. 1 lit. a–c StPO Anspruch auf Schadensersatz und Genugtuung. Der Staat muss den gesamten Schaden ausgleichen, der mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechtes steht. Die zu erstattenden Aufwendungen im Sinne von Buchstabe a bestehen hauptsächlich aus den Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn der Beistand angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität notwendig war und wenn der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt sind. Nach Buchstabe b muss die beschuldigte Person für die wirtschaftlichen Nachteile, die sich aus dem Verfahren ergeben, entschädigt werden. Es geht vor allem um Lohn- oder Erwerbseinbußen, die wegen Verhaftung oder der Beteiligung an den Verfahrenshandlungen erlitten wurden sowie um Reisekosten. Hat die beschuldigte Person wegen des Verfahrens eine besonders schwere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse erlitten, hat sie Anspruch auf Genugtuung (lit.

c). Diese wird regelmässig gewährt, wenn sich die beschuldigte Person in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befand (Botschaft StPO, S. 1329). Das Gericht prüft den Anspruch von Amtes wegen und kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Die Entschädigung richtet sich nach dem Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR, SR 173.713.162; vgl. Art. 22 Abs. 3). Gemäss Art. 10 BStKR sind auf die Berechnung der Entschädigung der freigesprochenen Person die Bestimmungen über die amtliche Verteidigung anwendbar. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen, namentlich für Reise, Verpflegung und Unterkunft sowie Porti und Telefonspesen (Art. 11 Abs. 1 BStKR). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Anwalts für die Verteidigung bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens 200 und höchstens 300 Franken beträgt (Art. 12 Abs. 1 BStKR). Gemäss Art. 13 Abs. 1 BStKR werden die Auslagen aufgrund der tatsächlichen Kosten, höchstens aber zu den Ansätzen nach Art. 13 Abs. 2 BStKR vergütet.

- 75 - Die Honorare und Auslagen verstehen sich ohne Mehrwertsteuer (Art. 14 BStKR).

12.1.2 Die Entschädigung oder Genugtuung kann unter anderem herabgesetzt oder verweigert werden, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat oder wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind (Art. 430 Abs. 1 lit. a und c StPO). 12.2 Rechtsanwalt Erni reichte anlässlich der Hauptverhandlung am 12. April 2011 eine Aufstellung der Schadensersatzforderungen des Beschuldigten ein (cl. 139 pag. 139.920.039 f.). Diese beläuft sich auf insgesamt Fr. 3'848'467.10 und umfasst Anwaltskosten, weitere Beratungskosten sowie den geschätzten Erwerbsausfall. Innert der ihm gesetzten Frist übermittelte der Verteidiger sodann dem Gericht eine detaillierte Aufstellung der Leistungen von Fürsprecher B3 in diesem Strafverfahren (cl. 139 pag. 139.521.453–473.) sowie Steuerunterlagen des Beschuldigten für die Jahre 2002/2003 (cl. 139 pag. 139.521.474–491 ff.). 12.3

12.3.1 Der Beschuldigte macht Anwaltskosten für seine erbetene Verteidigung während des Strafverfahrens für die Zeit vom 13. Dezember 2003 bis 15. April 2011 von insgesamt Fr. 421'349.60 (ohne Aufwand und Auslagen für die Hauptverhandlung, aber inkl. MwSt.) geltend. Die anwaltliche Verbeiständung war erforderlich, da die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. a, b und d StPO seit Beginn der anwaltlichen Tätigkeit vorlagen: Der Beschuldigte befand sich 49 Tage in Untersuchungshaft (cl. 3. pag. 6.1.0.1 ff.; ...222), ihm drohte eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (siehe Anträge der Bundesanwaltschaft Ziff. III. 1, S. 3 dieses Urteils; cl. 139. pag. 139.920.436) und die Bundesanwaltschaft vertrat die Anklage persönlich während der Hauptverhandlung. Der Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten ist damit dem Grunde nach gegeben. 12.3.2 a) Der Straffall beinhaltete in mehreren Punkten Schwierigkeiten in tatsächlicher Hinsicht: Die Anklageschrift umfasste mehrere, im Kontext nicht miteinander zusammenhängende und zum Teil komplexe Sachverhalte. Das Verfahren respektive Akten, Einvernahmen und Verhandlung erforderten eine umfangreiche Sprachkompetenz (Deutsch, Französisch; ferner auch Englisch und Italienisch). In rechtlicher Hinsicht stellten sich anspruchsvolle Fragen der Beweiserhebung und -verwertung, des ausländischen Rechts und auch des Gesellschafts- und weiteren Privatrechts. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Punkte und in Anwendung der Vorschriften des BStKR ist ein Stundensatz in Höhe des gesetzlichen Maximums von Fr. 300.– angemessen. Der Stundenansatz für die

zu ver-

- 76 - gültende Reisezeit beträgt gemäss ständiger Praxis des Bundesstrafgerichts Fr. 200.– (vgl. statt vieler: Entscheide des Bundesstrafgerichts SK.2006.4 vom 16. und 28. August 2006, E. 6 und SK.2010.3 vom 5. Mai 2010, E. 8.3). b) Der Beschuldigte wurde im Strafverfahren zunächst von Fürsprecher B3 vertreten, der später sein Mandat niederlegte (cl. 19 pag. 16.2.0.63). Fürsprecher B3 stellte insgesamt Honorar von Fr. 76'306.– und Barauslagen von 5'503.20 (je ohne MwSt) in Rechnung. Der im Leistungsjournal für die Zeit vom 13. Dezember 2003 bis zum 9. Mai 2005 (rund 17 Monate) dargestellte Aufwand beläuft sich auf 290 Stunden zu durchschnittlich rund Fr. 263.–. Dieser Stundenansatz ist angemessen, denn die Tätigkeit umfasste schwergewichtig die Teilnahme an Einvernahmen, Besprechungen mit dem Klienten, Telefonate mit den Behördenvertretern, dem Klienten, Journalisten u. a., Aktenstudium und vereinzelte rechtliche Abklärung. Der Arbeitsaufwand von 290 Stunden ist angesichts der zu Beginn notorisch arbeitsintensiven Verfahrensphase und des Umstandes, dass sich der Beschuldigte bei der Mandatsübernahme in Untersuchungshaft befand, grundsätzlich angemessen. Die von Fürsprecher B3 geltend gemachten Auslagen sind nicht zu beanstanden. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass gewisse Arbeiten, namentlich Aktenstudium, infolge der Mandatsniederlegung von Fürsprecher B3 und dem damit verbundenen Verteidigerwechsel durch Rechtsanwalt Erni erneut vorgenommen werden mussten. Dieser doppelte Aufwand war nicht sachlich bedingt, da Fürsprecher B3 sein Mandat aus persönlichen Gründen niederlegte. Er ist daher nicht zu entschädigen. Der Umfang lässt sich im Einzelnen nicht feststellen und wird vom Gericht auf 32 Stunden zu Fr. 263.– geschätzt. Das ergibt einen Betrag von Fr. 8'416.– (ohne MwSt), um den das Aufwandtotal von Fr. 81'809.20 zu kürzen ist. Darin gelten die gebotenen Reduktionen des Ansatzes für Reisezeit als eingeschlossen. Der Beschuldigte ist demnach für die Verteidigung durch Fürsprecher B3 mit Fr. 73'393.20 (ohne MwSt.) zu entschädigen. c) Gemäss Leistungsjournal von Rechtsanwalt Erni sind für den Zeitraum vom 12. Mai 2005 bis 8. April 2011 ein Arbeitsaufwand von 950.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.– sowie Auslagen in Höhe von Fr. 11'449.55 ausgewiesen. Vom Zeitaufwand sind die Posten abzuziehen, die nicht im vorliegenden Strafverfahren anfielen, sondern in den Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht und der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts sowie im Rahmen des vom Beschuldigten ausgelösten Strafverfahrens gegen „VE-Diemer“ entstanden sind. Gleiches gilt für die hiermit verbundenen Auslagen. Im Aufwand für auswärtige Verrichtungen von Rechtsanwalt Erni müssen auch Reisezeiten enthalten sein, die aber nicht separat ausgewiesen werden (so bei den Positionen vom 3. August 2005, 2. und 4. November 2005, 6. Dezember 2005, 3. August 2006, 17. November 2006, 15. Mai 2007, 10. September 2007, 23. und 24. Oktober 2007, 7. Dezember 2007, 18. Dezember 2007, 28. Januar 2008, 3. März 2008, 29. April 2009, 7. Juli 2009, 20. April 2010, 12. Mai 2010, 20. Mai 2010 und 28. März 2011). Aufwand und Auslagen für andere Verfahren sowie die Reisezeit lassen sich anhand der eingereichten Kostennote nicht bestimmen und sind insoweit vom Gericht zu schätzen und nicht respektive nur zum reduzierten Ansatz zu entschädigen. Hinzuzurechnen sind für die Teilnahme an der Hauptverhandlung vor dem Bundesstrafgericht 45 Arbeitsstunden, eine Reisezeit von 12 Stunden, Reisekosten (Fr. 180.–) und Hotelübernachtung (5 x Fr. 180.–). Dem Beschuldigten ist demnach eine Entschädigung für die Verteidigung durch Rechtsanwalt Erni von gerundet Fr. 300'000.– (ohne MwSt.) zuzusprechen. 12.3.3 Der

Beschuldigte beansprucht Ersatz weiteren Beratungsaufwandes, nämlich für ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Wohlers (Fr. 50'000.–), für Privatermittlungen über „Ramos“ (Fr. 54'250.–) sowie für Dienstleistungen der Steuer- und Treuhandexperten A25 (Fr. 2'867.55). Erstattungsfähig sind grundsätzlich nur Sach-, nicht aber Rechtsgutachten (in diesem Sinne auch WEHRENBURG/BERNHARD, Basler Kommentar, Art. 429 StPO N. 17). Der Aufwand für das private Rechtsgutachten ist auch deshalb nicht zu ersetzen, weil der Komplexität des Falles bei der Festsetzung des Honoraransatzes der Verteidigung angemessen Rechnung getragen wird. Die vom Beschuldigten in Auftrag gegebenen Privatermittlungen waren in grossem Umfang für die Beurteilung irrelevant. Soweit sie sachdienliche Hinweise zur Person „Ramos“ und dessen Tätigkeit in der Schweiz enthalten, hätte die entsprechende Beweiserhebung bei den Strafverfolgungsbehörden oder beim Gericht beantragt werden können und müssen. Sie privat zu beschaffen, wäre allenfalls nach Ablehnung des Beweisantrags erforderlich gewesen. Dieser Aufwand war demnach im Hinblick auf das Beweisantragsrecht der Verteidigung verfrüht und ist ebenfalls nicht zu entschädigen. Die von A25 erbrachten Dienstleistungen erforderten spezifische Fachkenntnisse, waren sachdienlich und wurden vom Beschuldigten der Bundesanwaltschaft zur Verfügung gestellt. Der Aufwand in Höhe von Fr. 2'867.55 ist also zu entschädigen.

12.3.4 Der Beschuldigte verlangt eine Entschädigung für einen durch das Strafverfahren entstandenen Erwerbsausfall für die Jahre 2004–2010 in Höhe von Fr. 3'320'000.–, weil er infolge der Verhaftung seine Stellung als Bankdirektor verloren habe. Er macht geltend, dass er als Mitglied der Geschäftsleitung der Tempus Bank ein jährliches (Netto-)Einkommen von Fr. 500'000.– erzielt hätte, und verweist insoweit auf die Saläre der Geschäftsleitung der Tempus Bank für die Jahre 2001 und 2002 (cl. 139 pag. 13.920.100). Dem stünde jedoch nur ein tatsächlicher Nettoverdienst von Fr. 180'000.– für die gesamten sieben Jahre gegenüber (cl. 139 pag. 139.920.40).

- 78 - Gemäss Steuerunterlagen betrug das Bruttoeinkommen des Beschuldigten in den beiden Jahren vor seiner Verhaftung (2002 und 2003) Fr. 160'000.– (cl. 139 pag. 139.521.475) respektive Fr. 120'484.– (cl. 139 pag. 139.521.483). Zu seinen Einkommensverhältnissen nach seiner Entlassung machte der Beschuldigte nur vage und ausweichende Angaben. In der Schlusseinvernahme vom 29. April 2009 gab er an, er sei Berater und lebe von entsprechenden Einkommen sowie von Wertschriftentransaktionen (cl. 17 pag. 13.1.0.464). Anlässlich der Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte, dass er immer noch über genügend liquide und angelegte Mittel verfüge. Seine finanziellen Ressourcen ermöglichten ihm zu leben, und er habe immer auch ein Einkommen erzielt. Seit 2004 habe er Vermögensgegenstände im Wert von über Fr. 1'000'000.– sowie sein Haus im Engadin im Wert von Fr. 1'500'000.– (netto) verkaufen müssen, um seinen Lebensunterhalt bestreiten und die Verfahrenskosten zahlen zu können. 2006 habe er gut Fr. 300'000.– aus dem Verkauf der Tempus Bank erhalten. Den in seiner Steuererklärung 2009 ausgewiesenen Verlust erklärte er damit, dass noch hohe Einkünfte aus seiner Beratertätigkeit ausstünden, ohne diese näher zu beziffern oder auszuweisen; auch sage der deklarierte Verlust nichts über seine finanzielle Situation aus (cl. 139 pag. 139.930.3 f.). Aus den Akten ergibt sich lediglich, dass der Beschuldigte seinen Lebensunterhalt aus selbständiger Unternehmensberatung und Vermögensverwaltung bestreitet (cl. 64 pag. 7.13.1.114); seit 2005 kümmert er sich zusätzlich um die Nachlassverwaltung von B20 für ein Honorar von rund Fr. 10'000.– monatlich (cl. 12 pag. 12.13.0.29–30). Dass der Beschuldigte seinen Lebens- und Finanzbedarf wesentlich mit dem Verkauf von Wertgegenständen alimentiert haben soll, vermag das Gericht nicht zu überzeugen, zumal

der Beschuldigte eine berufliche Aktivität immerhin zuge- standen hat. Was sein Einkommen nach der Haftentlassung angeht, so kommen allein schon die Vergütungen für die Verwaltung des Nachlasses von B20 den in den Steuererklärungen 2002/2003 deklarierten Einkünften nahe. Berücksichtigt man ausserdem, dass der Beschuldigte nach der Haftentlassung noch weitere Mandate ausübte, über deren Inhalt und Honorar er keine Angaben machte, so ist ein Erwerbsausfall während des Strafverfahrens nicht erwiesen. Das entspre- chende Ersatzbegehren muss daher abgewiesen werden. 12.3.5 Der Entschädigungsanspruch des Beschuldigten beläuft sich damit auf total Fr. 381'838.35. 12.4

12.4.1 Der Beschuldigte verlangt eine angemessene Genugtuung für die erduldeten Zwangsmassnahmen der Hausdurchsuchung und Untersuchungshaft sowie we- gen seines „immensen Reputationsschadens“, überlanger Verfahrensdauer und

- 79 - des damit einhergehenden massiven Verlustes von Lebensqualität. Er hält eine Genugtuung von mindestens Fr. 50'000.– für angemessen. 12.4.2 Dem freigesprochenen Beschuldigten ist bei einer besonders schweren Verlet- zung seiner persönlichen Verhältnisse (im Sinne von Art. 28 ZGB oder Art. 49 OR) eine angemessenen Genugtuung auszurichten (Art. 429 lit. c StPO; Bot- schaft StPO, S. 1329). Der Genugtuungsanspruch setzt einen adäquaten Kau- salzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Staates und der immateriellen Unbill voraus (Urteil des Bundesstrafgerichts BK.2009.5 vom 19. Juni 2009, E. 3.1 mit Hinweisen). Haft stellt klarerweise eine schwere Verletzung der per- sönlichen Verhältnisse dar (Botschaft StPO, S. 1329; GRIESSER, in Do- natsch/Hansjakob/Lieber, a. a. O., Art. 429 StPO N. 7; SCHMID, Strafprozess- recht, 4. Aufl., a. a. O., N. 1224). Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für er- littenen immaterielle Unbill beziehungsweise erlittenes Unrecht (BGE 132 II 117 E. 2.2.2), weshalb eine schwere Persönlichkeitsverletzung nicht zwingend in ei- ner Zwangsmassnahme (Verhaftung, Hausdurchsuchung, Beschlagnahme, etc.) und deren Folgen liegen muss, sondern auch andere Ursachen haben kann wie beispielsweise extensive Medienberichterstattung, schwere Beeinträchtigungen im persönlichen, beruflichen oder politischen Ansehen (WEHRENBURG/BERNHARD, Basler Kommentar, a. a. O., N. 28; GRIESSER, a. a. O., N. 7; SCHMID, a. a. O.). Zu entschädigen sind auch rechtmässige Zwangsmassnahmen (namentlich Unter- suchungshaft), die sich nachträglich als strafprozessual unbegründet erweisen (Urteil des Bundesgerichts 8G.122/2002 vom 9. September 2003, E. 3.2; WEHRENBURG/BERNHARD, a. a. O., N. 26 f.). Sowohl der Entscheid, ob eine Genugtuung geschuldet ist, als auch deren Be- messung sind Billigkeitsentscheide, die von der Würdigung der massgeblichen Kriterien abhängen (BGE 123 II 210 E. 3b/cc). Dem erkennenden Gericht steht hierbei ein weiter Ermessenspielraum zu. Bei dessen Ausübung kommt den Be- sonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu. Mit Blick auf die Art und Schwere der Verletzung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln. In einem zweiten Schritt sind die Beson- derheiten des Einzelfalles, die eine Verminderung oder Erhöhung der zuzuspre- chenden Summe nahe legen, zu würdigen (zum Ganzen: Urteil des Bundesge- richts 6C_2/2008 vom 24. März 2009, E. 2.3, mit Hinweisen). 12.4.3 Für unbegründete Haft ist nach gefestigter Rechtsprechung eine Genugtuung zwischen Fr. 100.– und Fr. 300.– pro Tag unrechtmässig erlittenem Freiheitsent- zugs angemessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_170/2009 vom 3. September 2009, E. 2.4). Bei kürzerer Dauer wird in der Regel Fr. 200.– pro Tag als ange- messene Genugtuung für ausgestandene Untersuchungshaft betrachtet, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen. Dem Angeklagten ist für 49 Tage

- 80 - Untersuchungshaft (vgl. Buchstabe D zum Sachverhalt) eine Genugtuung von Fr. 10'000.– zuzusprechen. 12.4.4 Bei der Bemessung des weiteren immateriellen Schadens ist vorliegend die subjektive Betroffenheit des Beschuldigten im Zusammenhang mit besonders belastenden Begleiterscheinungen des Strafverfahrens zu würdigen. a) Was Ablauf und Begleiterscheinungen des Strafverfahrens betrifft, so ist dessen Dauer von beinahe acht Jahren unverhältnismässig. Diesbezüglich trifft den Beschuldigten keine Verantwortung. Zudem wurde das Strafverfahren von Beginn an einseitig zu Lasten des Beschuldigten geführt. Auch war es mit erheblichen Fehlern behaftet (E. 5.3.4). Letztlich haben die Strafverfolgungsbehörden den Beschuldigten zu der Straftat der (versuchten) Geldwäscherei, die Ausgangspunkt des Verfahrens war, angestiftet (E. 4.2.2). Neben der Verhaftung wurden beim Beschuldigten und an seiner Arbeitsstätte Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen vorgenommen – Zwangsmassnahmen, die sich nachträglich als strafprozessual unbegründet erwiesen haben. Über das Verfahren wurde über die gesamte Dauer von knapp acht Jahren zeitweise intensiv in den Medien berichtet, unter Nennung des Namens des Beschuldigten und des gegen ihn erhobenen Vorwurfs begleitet; es wurde von einem Prestigefall der Bundesanwaltschaft gesprochen. b) Für den bei Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens strafrechtlich unbescholtenen Beschuldigten stellen die Verhaftung und die damit verbundenen Folgen einen schweren Einschnitt dar. Er musste die Leitung der vom ihm gegründeten und zum Grossteil ihm gehörenden Tempus Bank abgeben und konnte deren anschliessenden Verkauf nicht mitgestalten. Die Ermittlungen wurden unzulässigweise auf Sachverhalte ausgedehnt, die mit dem ursprünglichen Verdacht der Geldwäscherei nichts zu tun hatten. Dadurch wurde der für einen Privatbankier schwerwiegende Vorwurf der Geldwäscherei nochmals verstärkt und die soziale wie berufliche Stellung des Beschuldigten stark in Mitleidenschaft gezogen. Der Fall war Ausgangspunkt politischer Aktionen, mit denen der Beschuldigte in Zusammenhang gebracht wurde (etwa cl. 25 pag. 19.3.0.26–29; ...49–52). Besondere Brisanz kommt der Tatsache zu, dass die Medien Originaldokumente aus den Verfahrensakten und den sog. „Ramos“-Akten veröffentlicht haben, die weder dem Beschuldigten noch dem Gericht zur Verfügung standen und die nur von den Strafverfolgungsbehörden weitergegeben worden sein können. Der Beschuldigte gab an, dass er seine militärische Stellung als Oberst im Generalstab aufgrund des Strafverfahrens aufgeben habe und die familiären Beziehungen stark gelitten hätten (cl. 139 pag. 139.930.3; ...5). Wie sich das Gericht davon überzeugen konnte, hat das fast acht Jahre dauernde Strafverfahren tiefe Spuren beim Beschuldigten hinterlassen.

- 81 - c) In Würdigung sämtlicher Umstände des vorliegenden Falles, die über die gewöhnlich mit einem Strafverfahren verbundenen Beeinträchtigung der persönlichen Verhältnisse deutlich hinausgehen, ist dem Beschuldigten eine pauschale Genugtuung (inkl. Zinsen) von insgesamt Fr. 35'000.– aus der Bundeskasse (Bundesanwaltschaft) auszurichten. Damit werden alle immateriellen Nachteile des Strafverfahrens abgegolten. 13. Einziehung 13.1 Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB/Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. 13.2 Der Beschuldigte ist, soweit das Verfahren nicht einzustellen ist, vollumfänglich freizusprechen; ein strafbares Verhalten konnte nicht festgestellt werden. Die Vermögenswerte der beschlagnahmten Bankkonten sind nicht durch strafbare Handlungen erlangt worden; ebenso wenig waren sie dazu bestimmt, eine Straftat – namentlich eine

Bestechung ausländischer Amtsträger – zu veranlassen oder zu belohnen. Die beschlagnahmten Vermögenswerte (vgl. die in Ziffer III der Anklageschrift, cl. 139 pag. 139.100.59–60, aufgeführten Bankkonten und Depots) sind daher in vollem Umfange freizugeben. 14. Berichtigung des Dispositivs 14.1 Ist das Dispositiv eines Entscheides unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor (Art. 83 StPO). Der Erläuterung und Berichtigung sind nur offensichtliche Versehen zugänglich, wie offensichtliche Redaktions- oder Rechnungsfehler (STOHNER, Basler Kommentar, Art. 83 StPO N. 3 und N. 10, mit Hinweisen). 14.2 Ziff. 5 des in der Hauptverhandlung verkündeten Dispositives lag die gleiche Berechnung der Entschädigung zugrunde, wie sie in E. 12.3 dargestellt ist. Sie war jedoch fehlerhaft, was die Entschädigung für den Verteidigungsaufwand durch Fürsprecher B3 betrifft: Vom Total seiner Rechnungen von Fr. 102'050.20 wurde nur der durch Mandatswechsel unnötige Aufwand von 32 Stunden zu Fr. 263.– abgezogen; inkl. MwSt hierauf errechnete sich ein reduziertes Total von Fr. 92'994.60, was einschliesslich der Entschädigungen für den Aufwand von Rechtsanwalt Erni und von A25 zum verkündeten Betrag von Fr. 395'862.15 - 82 - führte. Diese Berechnung berücksichtigte jedoch nicht, dass die Rechnungssummen Mehrwertsteuer enthielten, welche nach Art. 14 Abs. 3 BStKR bei der Festsetzung der Entschädigung nicht einzuschliessen ist, und dass Fürsprecher B3 in der Rechnung vom 10. August 2004 den offenbar unbezahlten Saldo aus der Rechnung vom 26. Januar 2004 einrechnete, womit er in der zuerst errechneten Entschädigungssumme doppelt enthalten war; das Letztere hat nicht nur das Gericht, sondern auch der Verteidiger übersehen. Richtig ausgerechnet, beläuft sich der Entschädigungsanspruch auf Fr. 73'393.20 für das Mandat von Fürsprecher B3, Fr. 300'000.– für das Mandat von Rechtsanwalt Erni sowie Fr. 2'867.55 für die Tätigkeit von A25. Ziffer 5. a) des Dispositivs wird daher wie folgt berichtigt: 5. Oskar Holenweger wird im vorliegenden Verfahren

a) für seine Aufwendungen aus der Bundeskasse (Bundesanwaltschaft) mit Fr. 376'260.75 entschädigt;

- 83 - Das Gericht erkennt: I. 1. Das Verfahren gegen Oskar Holenweger wird im Anklagepunkt 3.7 eingestellt. 2. In den übrigen Anklagepunkten wird Oskar Holenweger freigesprochen. 3. Die Beschlagnahme der Vermögenswerte wird nach Rechtskraft des Urteils aufgehoben, dies betrifft namentlich die folgenden Bankkonten beziehungsweise Depots: a) Bank A7, Zürich, Depot Nr. 0835-674966-55, lautend auf Oskar Holenweger; b) Bank A7, Zürich, Depot Nr. 0835-990509-95 (0835-990509-92-9), lautend auf A5 Corp.; c) Bank A7, Zürich, Konten mit der Stammnummer 0835-709573, lautend auf A2 S.A.; d) Bank A8, Konto Nr. 16 0.241.400.07, lautend auf Oskar Holenweger; e) Bank A8, Konto Nr. 22 0.241.450.03, lautend auf Oskar Holenweger; f) Bank A8, Konto Nr. 22 8.302.654.01, lautend auf Oskar Holenweger; g) Bank A8, Konto Nr. 80 0.241.440.06, lautend auf Oskar Holenweger. 4. Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten der Eidgenossenschaft. 5. Oskar Holenweger wird im vorliegenden Verfahren a) für seine Aufwendungen aus der Bundeskasse (Bundesanwaltschaft) mit Fr. 376'260.75 entschädigt; b) aus der Bundeskasse (Bundesanwaltschaft) eine Genugtuung von Fr. 35'000.– ausgerichtet. Die weitergehenden Forderungen werden abgewiesen. II. Dieses Urteil wird in der Hauptverhandlung eröffnet und durch den Vorsitzenden mündlich begründet. Den Parteien wird das Urteilsdispositiv ausgehändigt.

Im Namen der Strafkammer des Bundesstrafgerichts

- 84 -

Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird zugestellt an - Bundesanwaltschaft -
Rechtsanwalt Lorenz Erni

Rechtsmittelbelehrung Das Urteil wird von Amts wegen nicht schriftlich begründet (Art. 82 Abs. 1 StPO). Das Gericht stellt den Parteien nachträglich ein begründetes Urteil zu, wenn eine Partei dies innert 10 Tagen nach Eröffnung des Dispositivs verlangt (Art. 82 Abs. 2 StPO). Gegen verfahrensabschliessende Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts kann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, innert 30 Tagen nach der Zustellung der vollständigen Urteilsausfertigung Beschwerde eingelegt werden (Art. 78, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Versand: 27. September 2011

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