

BStGer TPF 2014 7 vom 1. Januar 2013

Bundesstrafgericht, 2013-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2014_7

FR: TPF TPF 2014 7 du 1 janvier 2013

IT: TPF TPF 2014 7 del 1 gennaio 2013

Regeste

Ungetreue Amtsführung.

Erwägungen

E. 7

per importi molto rilevanti. Resta la questione, evocata in requisitoria, del concorso con la falsità in documenti, ma, anche in questo caso, si tratta certo di atti gravi che il legislatore tiene però già in debita considerazione in termini di accrescimento della pena giusta l'art. 49 CP, e che non possono pertanto essere presi doppiamente in considerazione per forgiare ex nihilo un'aggravante generica. Sul divieto di prendere doppiamente in considerazione i fattori di aggravamento della pena (Doppelverwertungsverbot) esiste una chiara e specifica giurisprudenza del Tribunale federale, dalla quale non vi è alcuna ragione di scostarsi (si veda la casistica illustrata in WIPRÄCHTIGER, Commentario basilese, 2a ediz. n. 77 ad art. 47 CP).

9.3 In conclusione, va preso atto che non vi è alcun elemento per ritenere data la fattispecie aggravata del riciclaggio nemmeno nella sua variante generica, motivo per cui, valendo i termini di prescrizione di 7 anni di cui all'art. 97 cpv. 1 lett. c CP, va di riflesso pronunciato l'abbandono, per estinzione dell'azione penale, di tutti i capi di accusa ad esclusione dei capi d'accusa I.1.3.30, I.1.3.31 e I.1.3.32, che come è già stato evidenziato vanno senz'altro considerati atti vanificatori della traccia, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

TPF 2014 7

2. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft und Schweizerische Eidgenossenschaft (als Privatklägerin) gegen A., B., C., D., E. und F. vom 12. Juni 2013 und der Berichtigung vom 10. Dezember 2013 (SK.2012.38)

Ungetreue Amtsführung.

Art. 314 StGB

Zu wahrende öffentliche Interessen bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen (E. 3.2.3 c).

Prüfung des Vorliegens eines materiellen und ideellen Schadens im Zusammenhang mit der Vergabe von Reparatur- und Wartungsarbeiten für die öffentliche Hand an einen Betrieb, an dem die für die Auftragsvergabe verantwortlichen Beamten finanziell beteiligt sind (E. 3.2.3 d und e).

TPF 2014 7

E. 8

Gestion déloyale des intérêts publics.

Art. 314 CP

Intérêts publics devant être sauvegardés lors de l'octroi de mandats étatiques (consid. 3.2.3 c).

Examen de l'existence d'un dommage matériel et immatériel dans le contexte de l'adjudication de travaux de réparation et d'entretien pour les pouvoirs publics à une entreprise dans laquelle les fonctionnaires responsables de l'adjudication du mandat détiennent une participation financière (consid. 3.2.3 d et e).

Infedeltà nella gestione pubblica.

Art. 314 CP

Interessi pubblici da tutelare nell'assegnazione di commesse pubbliche (consid. 3.2.3 c).

Esame dell'esistenza di un pregiudizio materiale o ideale in relazione all'assegnazione di lavori pubblici di riparazione e manutenzione ad un'impresa alla quale i funzionari responsabili partecipano finanziariamente (consid. 3.2.3 d ed e).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A., B. und C. wurde vorgeworfen, sie hätten als damalige Kaderangestellte des Armeelogistikcenters Hinwil (LHIN) bzw. der Logistikbasis der Armee (LBA) die Idee zur Gründung der G. GmbH, eines Garagenbetriebs, gehabt. Die für die Gründung nötigen Stammanteile hätten sie über die mitbeschuldigten Ehefrauen von A. und B., E. und F., sowie die Lebenspartnerin von C. einbringen lassen. Für die Gründung und die Geschäftsführung sei der mitbeschuldigte Rechtsanwalt D. vorgeschoben worden. In der Folge hätten sie die Auftragsvergabe an die G. GmbH veranlasst und diese gegenüber anderen Garagenbetrieben bevorzugt. Die G. GmbH sei einzig zum Zweck der Auftrags erledigung für die LBA gegründet worden. Die Arbeiten seien in den Räumlichkeiten der LBA unter unentgeltlicher Verwendung der dort vorhandenen Infrastrukturen erledigt worden. Der LBA sei ein überhöhter Stundenansatz in Rechnung gestellt worden.

Die Strafkammer sprach A. und B. der mehrfachen ungetreuen Amtsführung und C., D., E. und F. der Gehilfenschaft dazu schuldig.

TPF 2014 7

E. 9

Urteile des Bundesgerichts 6B_127/2014, 6B_128/2014 und 6B_138/2014, alle vom 23. September 2014: Die Beschwerden der Beschuldigten A., B. und D. wurden abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wurde.

Aus den Erwägungen:

3.2.3 [...]

c) Missachtung der zu wahrenen öffentlichen Interessen

Vorliegend ist eine Treuepflichtverletzung durch B. und A. zu bejahen, insofern als diese ihre Mitwirkung an der Idee, Gründung und Betrieb der Garage G. GmbH entgegen ihrer Verpflichtung gemäss Art. 91 Abs. 1 bzw. 1bis BPV weder von sich aus noch auf ausdrückliche Anfrage des Chefs LBA (H.) vom 5. Dezember 2008 an B. hin meldeten (B. hatte seine seit Mai 2001 bestehende Beteiligung an der ihm mitgehörenden Firma I. GmbH

und seine dortige Nebentätigkeit ebensowenig gemeldet, noch sich bewilligen lassen). Ihre Mitwirkung an der Garage G. GmbH war mit ihrer Anstellung beim LHIN nicht vereinbar, da ihr privates Interesse an der Auftragsvergabe an die Garage G. GmbH notwendigerweise mit dem von ihnen einzig zu wahrenen Interesse des LHIN bzw. der LBA an der Berücksichtigung des vorteilhaftesten Angebots, dem Erhalt des Vertrauens der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung bei der Auftragsvergabe sowie einem sorgfältigen Umgang mit den öffentlichen Mitteln unter Einhaltung der anwendbaren Weisungen und bekannten Vorgaben des öffentlichen Beschaffungsrechts kollidierte. Nicht zuletzt aufgrund ihrer jeweiligen finanziellen Beteiligungen an den durch ihre Ehefrauen geleisteten Stammeinlagen zur Gründung der Garage G. GmbH – egal ob als eigener Anteil oder, wie von B. behauptet, als Darlehen – sowie im Falle von A. auch aufgrund der Vorfinanzierung der Betriebsmittel der Garage G. GmbH aus eigener Tasche, hatten die beiden beschuldigten Kaderangestellten ein eigenes finanzielles Interesse an der Garage G. GmbH, und sei es nur, um das investierte Geld zurückzuerhalten. Das Bundesgericht bejaht denn auch das Bestehen einer Interessenkollision bei vorhandenem Interesse eines Beamten an der Auftragsvergabe an die eigene Firma (BGE 114 IV 133 S. 135 E. 1. b; 109 IV 168). Aufgrund dieser unvermeidlichen Interessenkollision war ihre nebenamtliche Tätigkeit für die Garage G. GmbH gestützt auf Art. 91 Abs. 3 lit. b BPV denn auch nicht bewilligungsfähig (zum selben Schluss gelangte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. November 2010 betreffend B.).

TPF 2014 7

E. 10

[...]

d) Materieller Schaden [...]

Zur Prüfung des Vorliegens eines materiellen Schadens ist Folgendes zu sagen:

Unbestritten ist, dass die Garage G. GmbH-Mitarbeiter die Reparaturaufträge in der Werkstatt des LHIN ausführten und die Infrastruktur verwenden konnten. Auch wurden die Ersatzteile vom LHIN geliefert. Unbestritten ist sodann, dass die Garage G. GmbH die Reparaturaufträge fast bis zum Schluss zu einem Stundenlohn von Fr. 145.– durchführte, wobei der Rabatt von 10 % nicht immer gewährt wurde. [...]

Ein Vergleich zwischen den vom LHIN im Jahre 2008 entschädigten Stundenansätzen an die mit Reparaturaufträgen betrauten 81 (inkl. der Garage G. GmbH) Garagenbetriebe zeigt, dass diese zwischen Fr. 78.– und Fr. 189.– lagen (vgl. Auflistung Fremdvergaben LHIN. 2008, welche auf A.s Computer/Server VBS sichergestellt wurde; hinsichtlich der übrigen 111 Garagen fehlt die Angabe bzgl. des Stundenansatzes). Eine Platzierung dieser 81 Garagen nach Höhe des Stundenansatzes ergibt für die Garage G. GmbH Platz 12 der teuersten Stundenansätze. Sie liegt damit im höheren Bereich, wobei es sich bei sämtlichen anderen Garagen um solche handelte, die die Reparaturarbeiten extern, in der eigenen Werkstätte durchführten (ausser die J. und K., bei denen der angegebene Umsatz mit Fr. 84'969.– bzw. Fr. 50'075.– im Vergleich zur Garage G. GmbH mit Fr. 175'219.– jedoch bescheiden ausfiel). Damit kann der von der Garage G. GmbH verrechnete Stundenansatz für Garagenreparaturarbeiten, auch wenn im höheren Bereich liegend, wohl noch als marktkonform eingestuft werden. Dennoch ist er aber aufgrund der Besonderheiten hinsichtlich der Auftragsvergabe und -erledigung, von denen die Garage G. GmbH profitierte, als im Vergleich zu einem angemessenen Stundenansatz überhöht zu

qualifizieren: Gemäss Aussagen von L., stv. Chef Material und Infrastruktur in der LBA, seien Inhouse-Reparaturen in den Logistikcentern die Ausnahme; werde diese Lösung gewählt, seien die Stundenansätze für die entsprechende Garage tiefer. Dass dies in der LBA so gehandhabt wurde, bestätigt der Sonderfall des Logistikcenters Monte Ceneri, wo die Stundenansätze der «eingemieteten» Mechaniker im Vergleich zu den

TPF 2014 7

E. 11

marktüblichen gemäss Auto Gewerbe Verband Schweiz, Sektion Tessin, deutlich tiefer waren. [...]

e) Ideeller Schaden

Auch die Schädigung von öffentlichen Interessen ideeller Art hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als tatbestandsmässig zu gelten (BGE 114 IV 133 E. 1b; 111 IV 83 E. 2b; 109 IV 168 E. 1; 101 IV 407 E. 2).

Für das Gericht ist erstellt, dass die «Inhouse-Lösung» und die damit zusammenhängende Sonderbehandlung der Garage G. GmbH im Zusammenhang mit der Vergabe der Reparaturaufträge der LBA, für welche sich A. und B. als Kaderangehörige des LHIN in Missachtung der von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen in strafrechtlich relevanter Weise verantwortlich gemacht haben, innerhalb der Mitarbeiterschaft des Logistikcenters zu negativen Gerüchten, kritischen Reaktionen und teilweise auch Ablehnung geführt hatte. Auch das Vertrauen, welches die staatseigenen Angestellten in ihrer Stellung als Staatsbürger und Arbeitnehmer des Bundes dem Staat hinsichtlich der rechtskonformen Aufgabenerfüllung entgegenbringen, wozu auch das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Konkurrenten bei der staatlichen Auftragsvergabe gehört, ist zu schützen und im Interesse der Vertrauenswürdigkeit des Staates zu erhalten. Vorliegend war die Sonderbehandlung der Garage G. GmbH durch die Beschuldigten zudem geeignet, das Vertrauen der anderen Garagisten, die für das LHIN Reparaturarbeiten erledigten bzw. hätten erledigen können, in die rechtsgleiche Behandlung bei der Vergabe erheblich zu beeinträchtigen. Dies genügt gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Ob sie von der Sonderbehandlung der Garage G. GmbH auch tatsächlich erfahren haben, ist an sich ohne Belang. Die vom Parteigutachten von Prof. Jositsch geforderte Voraussetzung, dass Dritte vom rechtsgeschäftlichen Handeln in Verletzung öffentlicher Interessen tatsächlich erfahren müssen, geht nach Ansicht des Gerichts zu weit. Diesbezüglich ist es jedoch so, dass zumindest M., Geschäftsführer des Garagenbetriebs N. AG und Vermieter der Garagenräume der Garage G. GmbH, davon erfahren hatte sowie, gestützt auf die Aussage von L. möglicherweise auch andere Garagisten. Die Schädigung der ideellen Interessen der LBA bzw. der Eidgenossenschaft durch die Tathandlungen der Beschuldigten A. und B. ist damit zu bejahen. [...]

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