

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2008.16

Entscheid vom 27. November 2008

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Barbara Ott,
Gerichtsschreiberin Tanja Inniger

Parteien

KANTON ZUG, Staatsanwaltschaft des Kantons Zug,

Gesuchsteller

gegen

KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Gesuchsgegner

Gegenstand

Örtlicher Gerichtsstand (Art. 279 Abs. 1 BStP i.V.m.
Art. 345 StGB)

Sachverhalt:

- A.** Am 14. Dezember 2006 erstattete A. bei einer Polizeistation der Kantonspolizei Zürich eine Strafanzeige gegen ihren Lebenspartner B. wegen Diebstahls (Art. 139 StGB) und betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB). Die Kantonspolizei Zürich führte darauf die notwendigen ersten Einvernahmen durch und nahm gewisse Unterlagen zu den Akten. Dem Rapport vom 7. Mai 2007 ist zu entnehmen, dass es um betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage in dreizehn Fällen mit einer Schadenssumme von total Fr. 36'100.-- geht und sich der Deliktszeitraum über mehrere Monate erstreckt. Die Delikte wurden begangen, indem B. von seiner Lebenspartnerin eine Kontokarte und den dazugehörigen Code erhältlich machte und ohne Wissen und Einverständnis der Lebenspartnerin jeweils Geld von diesem Konto bezog (Akten Zug, act. 1.5.1). Mit Verfügung vom 8. Mai 2007 wurden die Akten an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland weitergeleitet (Akten Zug, act. 1.5.2).

Mit Schreiben vom 10. Juni 2007 erstatteten C. und D. bei der Kantonspolizei Tessin eine Strafanzeige wegen Veruntreuung (Art. 138 StGB), Betrugs (Art. 146 StGB) und ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) gegen B. (Akten Zug, act. 1.1.2). Nach dem entsprechenden Meinungsaustausch wurde das Verfahren von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Bestätigung vom 28. September 2007 übernommen (Akten Zug, act. 1.1.32).

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2007 erstattete E. beim damaligen Untersuchungsrichteramt Zug eine Strafanzeige wegen Betrugs (Art. 146 StGB) gegen B. (Akten Zug, act. 1.6.4).

- B.** In der Folge ergaben sich zahlreiche weitere Strafverfahren gegen B. wegen ähnlicher Delikte, und zwar im Kanton Zürich und insbesondere auch im Kanton Zug aufgrund dort eingereichter Strafanzeigen: F. wegen Veruntreuung (Akten Zug, act. 1.8.1), G. wegen Betrugs, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Urkundenfälschung (Akten Zug, act. 1.4.1), H. wegen Veruntreuung, Betrugs, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Urkundenfälschung (Akten Zug, act. 1.3.1), A. wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (Akten Zug, act. 1.7.1), I. wegen Betrugs und Urkundenfälschung (Akten Zug, act. 2.9.1), J. wegen Betrugs (Akten Zug, act. 2.12.1), K. wegen Veruntreuung, Betrugs und Urkundenfälschung (Akten Zug, act. 1.2.1), L. wegen mehrfacher Veruntreuung (Akten Zug, act. 2.10.1), M. wegen Urkundenfälschung (Akten Zug, act. 2.11.1) sowie das Strassen-

verkehrsamt des Kantons Zug wegen SVG-Delikten (Akten Zug, act. 2.13.1).

- C. Die vorerst im Kanton Zürich geführte Untersuchung verlagerte sich in den Kanton Zug, weil dort wie erwähnt mehrere Delikte zur Anzeige gebracht wurden. Als die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug aufgrund des Strafregisterauszuges vom 11. Januar 2008 (Akten Zug, act. 2.14.1) erkannte, dass im Kanton Zürich bereits eine Strafuntersuchung wegen Diebstahls gegen B. hängig war, richtete sie mit Schreiben vom 29. Januar 2008 ein erstes Übernahmegesuch an den Kanton Zürich (Akten Zug, act. 2.17.1). Mit Schreiben vom 14. Februar 2008 lehnte der Kanton Zürich die Zuständigkeit ab, zur Hauptsache mit der Begründung, dem Zuger Polizeibericht sei zu entnehmen, dass im Kanton Zug der Verdacht auf gewerbmässigen Betrug und falsche Anschuldigung vorliege, und diese beiden Straftaten seien von höherer Deliktsschwere als der im Kanton Zürich verfolgte Diebstahl und betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage bzw. die gegen C. und D. verübten Vermögensdelikte, die der Kanton Zürich jedoch im Schreiben nicht tatbestandsmässig umschrieb (Akten Zug, act. 2.17.2). Gleichzeitig übermittelte der Kanton Zürich die Akten des eigenen sowie des aus dem Tessin übernommenen Verfahrens an den Kanton Zug zwecks Übernahme des Gerichtsstandes.

Mit Schreiben an den Kanton Zürich vom 28. März 2008 bestätigte der Kanton Zug den Empfang der zürcherischen Akten, liess jedoch die definitive Übernahme des Verfahrens offen und erklärte sich bereit, gewisse zusätzliche, insbesondere gerichtsstandsspezifische Abklärungen zu tätigen (Akten Zug, act. 2.17.3). Nach Abschluss dieser Abklärungen gelangte der Kanton Zug mit Schreiben vom 2. und 23. Juni 2008 erneut an den Kanton Zürich mit dem Ersuchen um Prüfung des Gerichtsstandes (Akten Zug, act. 2.17.4; act. 2.17.6). Der Kanton Zürich lehnte die Zuständigkeit mit Schreiben der Oberstaatsanwaltschaft vom 8. Juli 2008 endgültig ab (Akten Zug, act. 2.17.7).

- D. Mit Eingabe vom 13. August 2008 machte der Kanton Zug das vorliegende Gesuch um Festsetzung des Gerichtsstandes bei der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts anhängig und beantragte, es seien die Behörden des Kantons Zürich zur Verfolgung und Beurteilung aller B. zur Last gelegten strafbaren Handlungen für berechtigt und verpflichtet zu erklären (act. 1).

In der Gesuchsantwort vom 20. August 2008 hielt der Kanton Zürich an seiner Ablehnung des Gerichtsstandes fest (act. 3).

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird soweit erforderlich in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Zuständigkeit der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zum Entscheid über Gerichtsstandsstreitigkeiten ergibt sich aus Art. 345 StGB i.V.m. Art. 279 Abs. 1 BStP, Art. 28 Abs. 1 lit. g SGG und Art. 9 Abs. 2 des Reglements für das Bundesstrafgericht, SR 173.710. Voraussetzung für die Anrufung der I. Beschwerdekammer ist allerdings, dass ein Streit über einen interkantonalen Gerichtsstand vorliegt und dass die Kantone über diesen Streit einen Meinungs austausch durchgeführt haben. Eine Frist für die Anrufung der I. Beschwerdekammer besteht für die Kantone grundsätzlich nicht, das Prinzip von Treu und Glauben bildet jedoch die zeitliche Grenze zur Einreichung des Gesuchs. Die Behörden, welche berechtigt sind, ihren Kanton im Meinungs austausch und im Verfahren vor der I. Beschwerdekammer zu vertreten, bestimmen sich nach dem jeweiligen kantonalen Prozessrecht (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl., Bern 2004, N. 561 ff., 599, 623; GUIDON/BÄNZIGER, Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts zum interkantonalen Gerichtsstand in Strafsachen, in: Jusletter 21. Mai 2007 [Rz 5], [Rz 11], [Rz 15]; TPF BG.2004.8 vom 27. Mai 2004 E. 1.1 und TPF BG.2004.9 vom 26. Mai 2004 E. 2.2).

1.2 Der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner haben als ernstlich in Betracht kommende Kantone einen abschliessenden und erfolglosen Meinungs austausch betreffend die interkantonale Gerichtsstandsstreitigkeit durchgeführt. Die jeweiligen kantonalen Behörden sind nach ihren internen Zuständigkeitsordnungen berechtigt, bei interkantonalen Gerichtsstandskonflikten ihre Kantone vor der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu vertreten (§ 22^{bis} Abs. 4 Ziff. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden [GOG] vom 3. Oktober 1940 des Kantons Zug [BGS 161.1] i.V.m. Anhang zu act. 1; § 6 lit. m der Verordnung über die Organisation der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften vom 27. Oktober 2004 des Kantons Zürich [ZH-LS 213.21]). Die übrigen Eintretensvoraus-

setzungen sind erfüllt und geben keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen. Auf das Gesuch ist somit einzutreten.

2.

- 2.1 Wird jemand wegen mehrerer, an verschiedenen Orten verübter strafbarer Handlungen verfolgt, so sind die Behörden des Ortes, wo die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt worden ist, auch für die Verfolgung und die Beurteilung der anderen Taten zuständig. Sind diese strafbaren Handlungen mit der gleichen Strafe bedroht, so sind die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wird (Art. 344 Abs. 1 StGB). Voraussetzung ist jedoch, dass der Täter in den verschiedenen Kantonen gleichzeitig verfolgt wird (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 33 N. 15), was vorliegend der Fall ist. Grundlage für den Vergleich zweier Strafandrohungen bilden einerseits die Handlungen, die im Zeitpunkt der Gerichtsstandsbestimmung bekannt sind, und andererseits die rechtliche Qualifikation dieser Handlungen, so wie sie aufgrund der gesamten Aktenlage bei vorläufiger Würdigung möglich ist (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 289; NAY/THOMMEN, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Vor Art. 340 StGB N. 12). Die I. Beschwerdekammer prüft im Übrigen die einem Beschuldigten vorgeworfenen strafbaren Handlungen frei und ist nicht an die rechtliche Würdigung der kantonalen Strafverfolgungsbehörden gebunden (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 288; NAY/THOMMEN, a.a.O., Vor Art. 340 StGB N. 12; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 33 N. 45; TPF BK_G 233/04 vom 22. Januar 2005 E. 3.3 und TPF BK_G 108/04 vom 20. August 2004 E. 2.1). Grundsätzlich hängt der Gerichtsstand nicht davon ab, was dem Beschuldigten schliesslich nachgewiesen werden kann, sondern er richtet sich nach den Handlungen, die durch die Strafverfolgung abgeklärt werden sollen und mit Bezug auf welche sich die Beschuldigung nicht von Vorneherein als haltlos erweist (BGE 98 IV 60 E. 2 S. 63). Der Gerichtsstand bestimmt sich mit anderen Worten nicht nach dem, was der Täter begangen hat, sondern nach dem, was ihm vorgeworfen wird (vgl. BGE 97 IV 146 E. 1 S. 149), d.h. was aufgrund der Aktenlage überhaupt in Frage kommt (TPF BK_G 076/04 vom 27. Oktober 2004 E. 3.2). Dabei gilt der Grundsatz „in dubio pro duriore“, wonach im Zweifelsfall wegen des schwereren Delikts zu untersuchen und anzuklagen ist (GUIDON/BÄNZIGER, a.a.O., [Rz 42], m.w.H.). Nur wenn in dieser Phase der schwerere Tatbestand schon sicher ausgeschlossen werden kann, ist er nicht mehr gerichtstandsrelevant (zum Ganzen TPF BG.2006.20 vom 28. Juni 2006 E. 2.1; TPF BG.2006.18 vom 12. Mai 2006 E. 2.1 und TPF BK_G 076/04 vom 27. Oktober 2004 E. 3.1 f.).

Die Schwere der angedrohten Strafe beurteilt sich in erster Linie nach dem angedrohten Höchstmass, wobei Qualifikations- und Privilegierungsmerkmale der Tatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, die den Strafraumen verschieben, zu berücksichtigen sind. Nur wenn für die Handlungen, deren Strafandrohung zu vergleichen ist, die gleiche Höchststrafe vorgesehen ist, gibt die angedrohte Mindeststrafe den Ausschlag (SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 291, 293; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., unveränderter Nachdruck Zürich 2005, Art. 350 StGB [heute: Art. 344 StGB] N. 5, 7; TPF BK_G 114/04 vom 7. September 2004 E. 2.1 und TPF BK_G 031/04 vom 12. Mai 2004 E. 1.1).

- 2.2** Vorliegend steht ausser Frage, dass angesichts der Vielzahl betrügerischer Handlungen gewerbsmässiger Betrug zu untersuchen ist, wobei eine solche Untersuchung bis anhin zumindest formell in keinem Kanton angehoben wurde. Die erste Anzeige wegen Betrugs erfolgte im Kanton Tessin und dieses Verfahren wurde vom Kanton Zürich übernommen, offenbar aufgrund der Tatsache, dass dort gegen B. bereits ein Strafverfahren wegen Diebstahls und betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, also Delikten mit gleicher Strafandrohung, hängig war. Für den Entscheid über die Gerichtsstandsfrage ist deshalb vorliegend festzustellen, wie die im Kanton Zürich zuerst hängige Untersuchung wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage aus heutiger Sicht rechtlich zu qualifizieren ist bzw. ob bezüglich dieses Delikts ebenfalls Gewerbsmässigkeit, und damit die gleiche Strafandrohung wie für die später in den Kantonen Tessin und Zug wegen (gewerbsmässigen) Betrugs untersuchten Delikte, in Frage kommt (vgl. TPF BG 2007.1 vom 9. Februar 2007 E. 2.2).
- 2.3** Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung geht für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit vom Begriff des berufsmässigen Handelns aus. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraumes sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 139 StGB N. 83). Die Gewerbsmässigkeit kann zunächst laut Bundesgericht nur dann angenommen werden, wenn der Täter bereits mehrfach delinquent hat (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 StGB N. 89). Wie viele Straftaten vorausgesetzt sind, lässt sich nicht genau beziffern. Man wird vielmehr berücksichtigen müssen, in welchem Zeitraum und mit welchem Deliktsbetrag diese verübt wurden. So mag etwa ein fünffach began-

gener Diebstahl mit einer Beute von total Fr. 2'000.-- innerhalb einer Woche genügen, die gleiche Anzahl von Delikten mit gleicher Deliktssumme innerhalb eines Jahres hingegen nicht (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 StGB N. 91). Ferner muss der Täter in der Absicht handeln, ein Erwerbseinkommen zu erzielen (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 StGB N. 92), und er muss zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art bereit sein, nicht notwendigerweise gegen mehrere Geschädigte (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 StGB N. 101).

2.4 B. wird im Kanton Zürich unter anderem als erste untersuchte Straftat vorgeworfen, zum Nachteil seiner Lebenspartnerin über einen Zeitraum von ca. vier Monaten unter missbräuchlicher bzw. betrügerischer Verwendung von deren Kontokarte in dreizehn Transaktionen den Gesamtbetrag von Fr. 36'100.-- bezogen zu haben (Akten Zug, act. 1.5.6). Aufgrund der Häufigkeit der Bezüge, des Zeitraums der Tätigkeit und der erzielten Deliktssumme ist davon auszugehen, dass B. die Absicht hatte, mit den Bezügen zumindest Nebeneinkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes zu realisieren. Dies wird durch die Aussagen von B. und seiner Lebenspartnerin bestätigt, denn die – unausgesprochene – Abmachung war, dass die Lebenspartnerin die Miete bzw. den Hypothekarzins bezahlte und B. die übrigen Lebenshaltungskosten bestreiten sollte (Akten Zug, act. 1.5.3, S. 6; act. 1.5.4, S. 4). Dies tat er jedoch zugeständenermassen mittels den Bezügen vom Konto der Lebenspartnerin – ohne deren Wissen. Im Übrigen ist aus den Akten für diese Zeit nicht erkennbar, ob B. überhaupt legale Einkünfte verzeichnete. Vielmehr ergibt sich aus den zahlreichen, in der Folge angehobenen Strafuntersuchungen, dass er sein Einkommen bereits seit Jahren zumindest in grossem Umfang, wenn nicht ausschliesslich, auf deliktische Art und Weise erzielte. Das Vorgehen von B. gegenüber seiner Lebenspartnerin ist deshalb sowohl für sich alleine betrachtet, aber auch vor dem sonstigen deliktischen Hintergrund unter dem Gesichtspunkt der Gewerbsmässigkeit zu prüfen. Gestützt auf diese Erwägungen und in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro duriore“ steht somit fest, dass in Bezug auf den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage der Tatverdacht der gewerbsmässigen Begehung besteht.

2.5 Die Tatbestände des gewerbsmässigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und des gewerbsmässigen Betrugs haben die gleiche Strafandrohung: Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen (Art. 147 Abs. 2 StGB und Art. 146 Abs. 2 StGB). In solchen Fällen sind gemäss Art. 344 Abs. 1 Satz 2 StGB die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde (vgl.

E. 2.1). Vorliegend ist dies im Kanton Zürich erfolgt, sodass sich dort der gesetzliche Gerichtsstand befindet.

- 2.6** Angesichts des unmissverständlichen Vorgehens des Kantons Zug kann diesem nicht entgegengehalten werden, er habe den Gerichtsstand durch die Vornahme von Untersuchungshandlungen über einen ausgedehnten Zeitraum konkludent anerkannt (vgl. SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 444, 625). Eine Abweichung vom gesetzlichen Gerichtsstand wegen eines geografisch anders gelagerten Deliktsschwergewichts ist ebenso wenig angezeigt, zumal das Schwergewicht unter Berücksichtigung der Anzahl Delikte wie auch der Deliktssumme im Kanton Zürich anzusiedeln ist. Das Gesuch ist somit gutzuheissen und der Kanton Zürich als berechtigt und verpflichtet zu erklären, die B. vorgeworfenen Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.
- 3.** Es werden keine Kosten erhoben (Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zürich sind berechtigt und verpflichtet, die B. zur Last gelegten strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

Bellinzona, 27. November 2008

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Staatsanwaltschaft des Kantons Zug
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.