

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2011.43

Beschluss vom 27. Januar 2012

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Tito Ponti, Vorsitz,
Emanuel Hochstrasser und Patrick Robert-Nicoud,
Gerichtsschreiberin Sarah Wirz

Parteien

KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft,

Gesuchsteller

gegen

- 1. BUNDESANWALTSCHAFT,**
- 2. KANTON BASEL-LANDSCHAFT**, Staatsanwaltschaft,

Gesuchsgegnerin und Gesuchsgegner

Gegenstand

Sachliche Zuständigkeit (Art. 28 StPO) und
Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** Seit 2007 führen mehrere Kantone u.a. der Kanton Bern, Zürich und Basel-Landschaft Ermittlungen im Fallkomplex „A.“ gegen B., C., D., E. und insgesamt weitere 34 Mittäter wegen Verdachts des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB), Hehlerei (Art. 160 StGB), Urkundenfälschung (Art. 251 StGB), Vergehen gegen das Markenschutzgesetzes sowie wegen Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB; vgl. act. 6.1, S. 2; Verfahrensakten, Ordner 3, Rubrik „Ermittlungsjournal“). Der Täterschaft wird vorgehalten im Oktober bis Dezember 2007 sog. Phishingmails an verschiedene Kunden der Firma F. versendet zu haben, in welchen den Kunden mitgeteilt wurde, dass aufgrund eines neu entwickelten Datenschutzesystems eine nachträgliche Autorisation durchgeführt werden müsse. Dazu sei es erforderlich auf einen sichtbaren im E-Mail angegebenen Link zu klicken. Auf der folgenden Website wurden die Kunden dazu aufgefordert ihr F. Passwort und ihre Kreditkartendetails einzugeben. Daraufhin wurden diese Kreditkartendaten dazu verwendet um vorzugsweise bei der Firma G. AG in Zürich Elektronikartikel zu bestellen. Den vier Haupttätern wird weiter vorgeworfen sich diese bestellten Elektronikartikel teilweise an ihren eigenen bewusst entstellten Wohnadressen empfangen zu haben oder dafür Mittäter und Drittpersonen als sog. „Warenagenten“ angeworben zu haben, welche in einem weiteren Schritt die Warenartikel oder das Geld den vier Haupttätern zukommen liessen (vgl. Verfahrensakten, Ordner 1, Rubrik 1 und 3).
- B.** Mit Schreiben vom 12. Januar 2011 ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (nachfolgend „Oberstaatsanwaltschaft ZH“) die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft (nachfolgend „Staatsanwaltschaft BL“) um Übernahme des Verfahrens, welche diese mit Schreiben vom 18. Februar 2011 ablehnte (Verfahrensakten, Ordner 23). Am 7. Juli 2011 gelangte die Oberstaatsanwaltschaft ZH ein weiteres Mal an die Staatsanwaltschaft BL um den definitiven Meinungs austausch über die aufgearbeiteten und bereinigten Akten abschliessen zu können (Verfahrensakten, Ordner 23). Die Staatsanwaltschaft BL lehnte ihrerseits mit Schreiben vom 15. Juli 2011 die Verfahrensübernahme ab (Verfahrensakten, Ordner 23).
- C.** Mit Gesuch vom 27. Juli 2011 gelangte die Oberstaatsanwaltschaft ZH an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, welche mit dem Beschluss BG.2011.20 vom 21. September 2011, mit der Begründung es sei

auch ein Meinungs austausch mit der Bundesanwaltschaft (nachfolgend „BA“) durchzuführen, da die Bundeszuständigkeit im Raume stehe, auf das Gesuch nicht eintrat (act. 1.1). Daraufhin ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft ZH die BA mit Schreiben vom 27. September 2011 um Übernahme des Verfahrens, welche diese mit Schreiben vom 4. November 2011 ablehnte (act. 1.2 und 1.3).

- D. Mit Gesuch vom 15. November 2011 gelangte die Oberstaatsanwaltschaft ZH an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt, es seien die Strafbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft, eventualiter die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Basel-Landschaft für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die den beschuldigten Personen zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen (act. 1).

Die BA schliesst in ihrer Gesuchsantwort vom 7. Dezember 2011 auf Abweisung des Gesuchs (act. 6). Mit Schreiben vom 28. November 2011 beantragt die Staatsanwaltschaft BL, dass auf das Gesuch nicht einzutreten sei, eventualiter sei es vollumfänglich abzuweisen und die Strafbehörden des Kantons Zürich seien für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Verfolgung der beschuldigten Personen weiterzuführen (act. 4, Ziff. 1 und 2). Subeventualiter sei die BA für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Verfolgung der beschuldigten Personen weiterzuführen (act. 4, Ziff. 3).

Die Gesuchsantworten wurden den Parteien am 12. Dezember 2011 zur Kenntnis gebracht (act. 7).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zum Entscheid über Anstände zwischen der Bundesanwaltschaft und den kantonalen Strafverfolgungsbehörden ergibt sich aus Art. 28 StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG. Die Beschwerdekammer entscheidet bei solchen Konflikten, mangels expliziter Bestimmungen über das Verfahren bei sachlicher Zuständigkeit, gemäss den Regeln, die Gesetz und Rechtsprechung

für die Behandlung eines interkantonal streitigen Gerichtsstandes aufgestellt haben (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl., Bern 2004, N. 419, mit Hinweis auf BGE 128 IV 225 E. 2.3 sowie Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2011.27 vom 12. Oktober 2011, E. 1.1; BG.2009.20 vom 28. September 2009, E. 1.1). Voraussetzung ist somit, dass ein Streit über die Zuständigkeit vorliegt und dass die Parteien über diesen Streit einen Meinungs austausch mit allen in Frage kommenden Kantonen durchgeführt haben (vgl. SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 561 und N. 599). Hinsichtlich der Frist, innerhalb welcher die ersuchende Behörde ihr Gesuch einzureichen hat, hielt die Beschwerdekammer fest, dass im Normalfall auf die Frist von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO, welche auch im Beschwerdeverfahren nach den Bestimmungen der Art. 393 ff. StPO Anwendung findet, verwiesen werden kann, wobei ein Abweichen von dieser Frist nur unter besonderen, vom jeweiligen Gesuchsteller zu spezifizierenden Umständen möglich ist (vgl. hierzu u. a. den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.17 vom 15. Juli 2011, E. 2.1). Die Behörden, welche berechtigt sind, ihren Kanton im Meinungs austausch und im Verfahren vor der Beschwerdekammer zu vertreten, bestimmen sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht (Art. 14 Abs. 4 StPO; vgl. hierzu KUHN, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 39 StPO N. 9 sowie Art. 40 StPO N. 10; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 488; GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 5 ad art. 40 CPP).

- 1.2** Die Oberstaatsanwaltschaft ZH ist berechtigt, den Gesuchsteller bei der Festlegung der sachlichen Zuständigkeit vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu vertreten (§ 107 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH; LS 211.1] i. V. m. § 6 lit. I der Verordnung über die Organisation der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2004 [OrgV/ZH; LS 213.21]). Bezüglich des Gesuchsgegners steht diese Befugnis der Staatsanwaltschaft BL zu (§ 2 der Dienstordnung der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft vom 8. November 2011 [SGS 145.17]). Der Meinungs austausch wurde mit Schreiben der BA vom 4. November 2011 abgeschlossen, welche dem Gesuchsteller am 7. November 2011 zugestellt wurde (act. 1.3). Mit der Eingabe des Gesuchs vom 15. November 2011 ist die Frist somit gewahrt (act. 1). Auf das Gesuch ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen und das Fehlen von Prozesshindernissen sind zwingendes Erfordernis für die Anhandnahme und Durchführung des Verfahrens. Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit sind so genannte positive Prozessvoraussetzungen (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 179 N. 13 f.). Sie sind von Amtes wegen zu prüfen und in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen (KIPFER, Basler Kommentar, Basel 2011, Vor Art. 22–28 StPO N. 5). Die sachliche Zuständigkeit befasst sich mit der materiellen Kompetenz der einzelnen Behörde. Die Zuständigkeit der Bundesbehörden im Verhältnis zu den Kantonen wird in Art. 22–28 StPO geregelt. Demnach sind die kantonalen Strafbehörden zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten zuständig, soweit keine gesetzliche Ausnahme vorliegt (Art. 22 StPO sowie Art. 123 Abs. 2 BV). Zwingende Bundeszuständigkeit ergibt sich für die Straftaten gemäss Auflistung in Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 StPO.

2.2 Gemäss Art. 24 Abs. 1 StPO unterstehen der Bundesgerichtsbarkeit unter anderem die Straftaten nach Art. 260^{ter} StGB sowie nach Art. 305^{bis} StGB, wenn die Straftaten zu einem wesentlichen Teil im Ausland (lit. a), oder in mehrerer Kantonen begangen worden sind und dabei kein eindeutiger Schwerpunkt in einem Kanton besteht (lit. b). Art. 24 StPO entspricht materiell Art. 337 nStGB, bzw. Art. 340^{bis} aStGB, weswegen auf die dazu ergangene Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 S. 1085 ff., S. 1140). Die Verfahrenskompetenz des Bundes wurde geschaffen, um Taten des organisierten Verbrechens, der Geldwäscherei und der komplexen Wirtschaftsstraftaten effizient zu bekämpfen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 1998 zu den Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung, Effizienzvorlage, BBI 1998 S. 1529 ff., S. 1544; Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.27 vom 12. Oktober 2011, E. 2.2). Ob Taten nach Art. 24 Abs. 1 lit. a StPO überwiegend bzw. zu einem wesentlichen Teil im Ausland begangen worden sind, beurteilt sich nicht nach quantitativen, sondern nach qualitativen Kriterien, d.h. danach, ob die ausländische Komponente einen derartigen Umfang erreicht, dass sich die Bundesgerichtsbarkeit im Hinblick auf eine effiziente Strafverfolgung als geeignet erweist (BGE 130 IV 68, E. 2.2.). Die Zuständigkeit des Bundes im Sinne von Art. 24 Abs. 1 StPO ist zwingend. Allerdings ändert der zwingende Charakter der Bundesgerichtsbarkeit nichts daran, dass diese in hohem Masse unbestimmt ist und nicht trennscharf bestimmt werden kann (vgl. BGE 132 IV 89, E. 2). Für die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen

den eidgenössischen und kantonalen Strafverfolgungsbehörden kommt es nicht darauf an, was dem Angeschuldigten nachgewiesen werden kann. Es muss vielmehr genügen, dass ein konkreter Tatverdacht besteht (vgl. BGE 133 IV 235, E. 4.4).

- 2.3** Beim sog. Phishing versucht der Täter über gefälschte WWW-Adressen an Daten eines Internet-Benutzers (Passwort, Benutzername usw.) zu gelangen (vgl. Jahresbericht 2010 der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität [KOBIK], S. 20). Mittels eines E-Mails wird das potentielle Opfer aufgefordert, beispielsweise Zugangsdaten zu Kreditkartendaten preiszugeben, welche der Täter danach zu seinen Gunsten einsetzt (vgl. Definition der Melde- und Analysestelle Informationssicherung [MELANI]: <http://www.melani.admin.ch/themen/00103/00203/index.html?lang=de>, besucht am 23. Januar 2012; AMMANN, Sind Phishing-Mails strafbar?, AJP 2006, S. 195 ff., 195; GISIN, Phishing, Kriminalistik 2008, S. 197 ff., 197; STUCKI, Die Strafbarkeit von „Phishing“ nach StGB, Jusletter 9. Januar 2012, [Rz 1 ff.]).

Im vorliegenden Fall handelten die Täter genau nach dem soeben beschriebenen modus operandi: Ihnen wird vorgehalten, dass sie E-Mails an verschiedene Kunden der Firma F. versendeten, in welchen sie die Kunden aufforderten, aufgrund eines neu entwickelten Datenschutzsystems eine nachträgliche Autorisation durchzuführen und über einen sichtbaren im E-Mail angegebenen Link auf der folgenden Website ihre Kreditkartendetails einzugeben. Diese Kreditkartendaten seien von den Tätern in der Folge missbräuchlich verwendet worden um u.a. Elektronikartikel zu bestellen. Entgegen der Auffassung der BA entspricht der vorliegende Sachverhalt den in der Literatur und Rechtsprechung beschriebenen Phishingformen, weshalb der vorliegende Fall eindeutig als Phishing bezeichnet werden kann (vgl. act. 6, S. 2).

- 2.4** Die vorliegende Konstellation, welche sich immer wieder in ähnlicher Art und Weise bei Phishing-Fällen in der Schweiz stellen wird, bedarf einer pragmatischen Lösung. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hat dazu kürzlich festgehalten, dass bei Phishing-Fällen die kantonalen Strafbehörden für die Verfolgung und Beurteilung der in der Schweiz handelnden Finanzmanager – meist ahnungslose Personen, welche zur Ausführung der Zahlungsaufträge eingesetzt werden (auch Finanzagenten oder [Money] Mules genannt) – zuständig sind; hingegen für die übrigen am Phishing beteiligte Personen Bundeszuständigkeit besteht (Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.27 vom 27. Oktober 2011, E. 2.5).

Aufgrund der überwiegend im Ausland ansässigen Hintermänner bedarf es insbesondere wegen des internationalen Konnexes sowie der technischen Schwierigkeiten einer einheitlichen, koordinierten Durchführung. Wie die Oberstaatsanwaltschaft ZH richtig ausführt, handelt es sich im vorliegenden Fall um einen umfangreichen, komplexen und international vernetzten Fall von Wirtschaftskriminalität, zu dessen Lösung internationale Kontakte und Zusammenarbeit (insbesondere mit Österreich und dem Kosovo), vertiefte Erfahrung und Fachwissen im Bereich der Internetkriminalität sowie besondere Sprachkenntnisse erforderlich sind (vgl. z.B. Verfahrensakten, Ordner 20, Chatverkehr der Haupttäter; act. 1, Ziff. 4.1). Es steht zudem im Raume, dass sich die vier Auftraggeber u.U. der Geldwäscherei schuldig gemacht haben, welche vorwiegend vom Ausland aus in Auftrag gegeben und u.a. in der Schweiz ausgeführt wurde, was zwingende Bundeszuständigkeit begründet (Art. 337 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 24 Abs. 1 lit. a StPO; vgl. auch act. 6.1, S. 2). Weiter drängt sich aus Gründen der Verfahrensökonomie die Bundeszuständigkeit auf: Zwar ist das Verfahren im Kanton Zürich relativ weit fortgeschritten, es rechtfertigt sich jedoch die Bundeszuständigkeit aus Gründen der Effizienz, da sich solche Fälle in ähnlicher Weise zukünftig wohl wiederholen werden. Ob es sich vorliegend auch um einen Fall organisierter Kriminalität gemäss Art. 260^{bis} StGB handelt, kann nach dem Gesagten offen bleiben (vgl. act. 1, S. 18; act. 6, S. 2).

- 2.5** Zusammenfassend ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die kantonalen Strafverfolgungsbehörden für die Verfolgung und Beurteilung der in der Schweiz handelnden Finanzmanager zuständig sind, für die übrigen an den Phishing-Fällen beteiligten Personen hingegen die Zuständigkeit des Bundes gegeben ist. Wenn wie im vorliegenden Fall die vier Haupttäter auch der Entgegennahme der Ware beschuldigt werden und diese somit als Hauptdrahtzieher sowie auch als Finanzmanager in Frage kommen, liegt, aufgrund des schwerwiegenderen Verdachts als Haupttäter tätig gewesen zu sein, Bundeszuständigkeit vor. Dieses Ergebnis erscheint auch unter dem Gesichtspunkt als zweckmässig, als dass die BA mehr als die kantonalen Behörden über die notwendigen internationalen Kontakte sowie spezifisches Fachwissen im Bereich der Internetkriminalität verfügt. Im Übrigen entspricht dieses Vorgehen auch der bisherigen Praxis. So ist der Information der BA vom 9. Februar 2009 (Verfahrensakten, Ordner 17, Rubrik 4), welche sich an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden richtete zu entnehmen, die Finanzmanager seien von den kantonalen Behörden, die übrigen beschuldigten Personen von der BA zu verfolgen. Gründe für ein Abweichen von dieser Praxis, welche auf Anregung der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts eingeführt wurde und sich bisher bewährt hat, sind keine ersichtlich.

Daraus ergibt sich, dass die Strafbehörden des Bundes verpflichtet und berechtigt sind die u.a. gegen B., C., D. und E. zur Last gelegten Delikte zu verfolgen und zu beurteilen.

- 3.** Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die kantonalen Strafbehörden sind verpflichtet und berechtigt, bei Phishing-Fällen die in der Schweiz handelnden Finanzmanager zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Die Strafbehörden des Bundes sind verpflichtet und berechtigt, die übrigen am Phishing beteiligten Personen (i.c. unter anderem B., C., D., E.) zu verfolgen und zu beurteilen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.

Bellinzona, 30. Januar 2012

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- Bundesanwaltschaft
- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.