

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2018.15

Beschluss vom 29. August 2018

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Andreas J. Keller, Vorsitz,
Cornelia Cova und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

KANTON BERN, Generalstaatsanwaltschaft,

Gesuchsteller

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Sachliche Zuständigkeit (Art. 28 StPO)

Sachverhalt:

- A. Eine unbekannte Täterschaft gab sich als Servicepersonal aus und brachte die jeweiligen Angestellten von Verkaufsstellen telefonisch dazu, primär iTunes- sowie eine Paysafe-Karte zu aktivieren und ihr die Codes bekanntzugeben. Die aktivierten Karten (Codes) wurden innert Minuten eingelöst, zumeist noch während im Laufe des Anrufs gleichzeitig die Aktivierung und Durchgabe von weiteren Codes ablief. Die Deliktssummen betragen je Fall zwischen Fr. 1'100.-- und 1'550.--.

- B. Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (nachfolgend "GStA BE") ersuchte die Bundesanwaltschaft (nachfolgend "BA") am 13. Dezember 2017 um Verfahrensübernahme. Sie stützte das Ersuchen auf die Bundesgerichtsbarkeit bei organisiertem Verbrechen, Finanzierung des Terrorismus und Wirtschaftskriminalität (vorliegend Art. 24 Abs. 1 StPO). Die BA lehnte die Anfrage am 30. Januar 2018 ab, da keine zwingende Bundeszuständigkeit vorliege. Die weitere Berner Anfrage vom 27. Februar 2018 erhielt von der BA am 26. März 2018 ebenfalls abschlägigen Bescheid.

- C. Die GStA BE gelangte daraufhin am 5. April 2018 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (act. 1). Sie beantragt, die BA sei zur Verfolgung und Beurteilung der unbekanntes Täterschaft für berechtigt und verpflichtet zu erklären. Die BA hielt mit Gesuchsantwort vom 19. April 2018 dafür, die Zuständigkeit liege beim Kanton Bern. Sie beantragt weiter, von einer Publikation des Beschlusses sei vorläufig abzusehen. Am 1. Mai 2018 erstattete die GStA BE die Gesuchsreplik (act. 5). Die Gesuchsduplik ging am 14. Mai 2018 ein (act. 7). Sie wurde der GStA BE am 13. August 2018 zur Kenntnis gebracht (act. 8).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden 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 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (SR 173.71; Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG). Die Beschwerdekammer entscheidet bei solchen Konflikten gemäss den Regeln, die Gesetz und Rechtsprechung für die Behandlung eines interkantonal streitigen Gerichtsstandes aufgestellt haben (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl., 2004, N. 419, mit Hinweis auf BGE 128 IV 225 E. 2.3 sowie Beschluss des Bundesstrafgerichts 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. die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2011.17 vom 15. Juli 2011 E. 2.1 und BG.2011.7 vom 17. Juni 2011 E. 2.2). Die Behörden, welche berechtigt sind, ihren Kanton bzw. den Bund im Meinungs-austausch und im Verfahren vor der Beschwerdekammer zu vertreten, bestimmen sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht bzw. Bundesrecht (Art. 14 Abs. 4 StPO; vgl. hierzu KUHN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 39 StPO N. 9 sowie Art. 40 StPO N. 10; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., 2013, N. 488).

- 1.2 Das Gesuch wurde von der zuständigen Stelle fristgerecht eingereicht. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen liegen vor und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch um Bestimmung des Gerichtsstands ist einzutreten.

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; vgl. zum Ganzen TPF 2011 170 E. 2.1 und 2.2). Bei der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit stützt sich die Beschwerdekammer wie bei der Festlegung des Gerichtsstands auf Fakten und nicht auf Hypothesen. Es gilt der Grundsatz *in dubio pro duriore* (TPF 2016 180 E. 2.2).

3.

3.1 Die vorliegende Zuständigkeitssache betrifft folgenden Sachverhalt: Eine unbekannte Täterschaft rief Verkaufsstellen (ein A.-Kiosk, je ein Tankstellenshop von B. und C.) von iTunes- und Paysafe-Karten an. Die Täterschaft (zweimal eine Frau, einmal ein Mann) sprach Schweizerdeutsch bzw. Hochdeutsch, wobei Schweizer Telefonnummern angezeigt wurden. Im ersten Fall (A.-Kiosk) identifizierte die Telefonnummer die A.-Zentrale in Basel. Die Anrufenden stellten sich vor als Mitarbeiterin der A.-Zentrale, als Mitarbeiter des B.-Supports oder als Mitarbeiterin von C. SA. Die Herausgabe der Codes wurde mit den Begründungen verlangt, dass eine fehlerhafte Serie aus dem Sortiment zu nehmen sei, dass die Karten abgeschafft und überprüft werden müssten oder dass ein Update zu machen sei. Die aktivierten Karten (Codes) wurden innert Minuten eingelöst, zumeist noch während im Laufe des Anrufs gleichzeitig die Aktivierung und Durchgabe von weiteren Codes ablief. Die Deliktssummen betrugen je Fall zwischen Fr. 1'100.-- und 1'550.--.

Der Paysafe-Code wurde bei D. Ltd eingelöst, ein offenbar von Hong Kong aus betriebener Onlineshop; die iTunes-Codes wurden im iTunes-Shop eingelöst. Die Täterschaft löste die Codes von Tankstellenshop C. von türkischen IP-Adressen aus ein.

In der Schweiz hat eine Serie ähnlich gelagerter Vorfälle mit immer wieder gleichem Vorgehen (modus operandi) stattgefunden (z.B. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2013.13 vom 25. September 2013).

3.2

3.2.1 Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in seinem Irrtum bestärkt und so den Irrrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Der Getäuschte muss durch den Irrtum zu einer Vermögensverfügung veranlasst werden. Damit wird ein ursächliches Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensverfügung hergestellt. Vermögensverfügung ist grundsätzlich jedes Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensverminderung unmittelbar herbeiführt. Unmittelbarkeit bedeutet, dass das irrumsbedingte Verhalten des Getäuschten zu der Vermögensminderung führt, ohne dass dafür noch zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters erforderlich sind (BGE 126 IV 113 E. 3.a).

3.2.2 Gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei schuldig, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die

Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren.

Durch Geldwäscherei wird der Zugriff der Strafbehörden auf die Verbrechensbeute vereitelt. Tatobjekt sind alle Vermögenswerte, die einem Verbrechen entstammen (BGE 128 IV 117 E. 7a S. 131; 126 IV 255 E. 3a S. 261; je mit Hinweis). Eine Vereitelungshandlung im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB begeht unter anderem, wer aus dem Drogenhandel stammendes Geld in eine andere Währung umtauscht (Urteil des Bundesgerichts 6B_321/2010 vom 25. August 2010 E. 3.1). Strafbar ist die Vereitelungshandlung als solche, unbesehen eines Vereitelungserfolgs. Die Geldwäscherei ist mithin ein abstraktes Gefährdungsdelikt (BGE 136 IV 188 E. 6.1 S. 191 mit Hinweisen).

Die Begehung eines Anschlussdelikts wie die Geldwäscherei setzt voraus, dass die Vortat abgeschlossen ist. Bis zum Abschluss der Vortat ist nur Gehilfenschaft oder allenfalls Mittäterschaft an der Vortat möglich. Die Vereitelung von Einziehungs-, Auffindungs- und Herkunftsermittlungsinteressen beim Tatbestand der Geldwäscherei bedingt, dass solche Interessen überhaupt bestehen (BGE 90 IV 14 E. 1; 98 IV 83 E. 2c). Zur Frage, ob die Vortat vollendet oder beendet sein muss, hat sich die Rechtsprechung in einem Entscheid zum Tatbestand der Hehlerei geäussert. Danach muss das Tatbestandsmerkmal des Erlangens bei der Vortat beendet sein; hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale genügt die Vollendung. Die Sache darf sich mithin faktisch nicht mehr im Herrschaftsbereich des Opfers befinden. Der Täter muss vielmehr die tatsächliche freie Verfügungsmacht über die Sache erlangt haben (Urteil des Kassationshofs 6S.637/1993 vom 21. September 1994; Urteil des Bundesgerichts 6B_115/2007 vom 24. September 2007 E. 5.3.1 m.w.N.; vgl. auch BGE 109 IV 1 E. 3c S. 3 [betr. Strafhoheit] und Urteil des Bundesgerichts 6B_688/2014 vom 22. Dezember 2017 E. 4.3.1 wonach der Begriff des Erfolgs einheitlich verstanden werden muss).

Bei der Geldwäscherei ist also nicht in jedem Fall zwingend, dass die Vortat im dogmatischen Sinne vollendet bzw. beendet ist. Massgebend ist einzig, dass die Vortat im Einzelfall zumindest in eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Verwirklichungsphase eingetreten und faktisch abgeschlossen ist. Geldwäscherei, die faktisch über den Versuch hinausgeht, ist als Anschlussdelikt bei vollendeten erfolgskupierten Delikten (wie dem Betrug) vor deren Beendigung faktisch ausgeschlossen (vgl. ACKERMANN/ZEHNDER, Kommentar Kriminelles Vermögen, Band II, 2018, § 11 N. 290 f.).

- 3.3** Beim vorliegenden Sachverhalt geht es darum, dass die Täter unter Täuschung von Angestellten Codes für Wertkarten erlangten, um sie dann im

Ausland in geldwerte Leistungen umzutauschen. Die Täuschung und Schädigung erfolgte in der Schweiz, mithin liegt ein Begehungsort in der Schweiz vor (vgl. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 StGB; BGE 124 IV 241 E. 4c). Beim jetzigen Verfahrensstand ist, in *dubio pro duriore*, von einem Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB) mit Schweizer Strafhöhe auszugehen. Dies entspricht im Übrigen auch der Würdigung der Verfahrensparteien. Strittig ist indes, ob die Täterschaft den Betrug in der Schweiz *beendet* hat, also mit Erhalt der Codes am Telefon die Bereicherung eingetreten ist, wie dies der Kanton Bern vorbringt (act. 1 S. 4; act. 5 S. 2). Für die BA demgegenüber ist das Delikt erst mit dem Einlösen der Codes im Ausland beendet (act. 3 S. 5 f.; act. 7 S. 2 f.).

Die Ansicht der BA kann sich auf die Rechtsprechung stützen. So hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit betrügerisch erlangten Checks die Verwirklichung der Bereicherungsabsicht (also den Eintritt der Bereicherung) und damit die Beendigung des Betrugs in deren Einlösung bei einer Bank gesehen (BGE 109 IV 1 E. 3c S. 3; BGE 99 IV 124 E. 1b; BGE 107 IV 1; BGE 126 IV 113 E. 3c; demgegenüber lag dem Urteil des Bundesgerichts 6B_115/2007 vom 24. September 2007 E. 5.3.2 ein Diebstahl als Vortat zugrunde). Dies entspricht auch dem Tatplan der Täterschaft, wurden die erlangten Codes doch innert weniger Minuten sogleich eingelöst. Eine Verwertung der Codes durch Feilbieten statt Einlösen wäre angesichts der Gefahr einer Sperrung illusorisch. Schliesslich ist die Strafbarkeit des Vortäters als eigener Geldwäscher nicht zu weitgehend zu verstehen. Damit sind der Eintritt der Bereicherung und die Beendigung des Betrugs in der Einlösung der Codes im Ausland zu sehen. Bis zur Einlösung ist daher kein Anschlussdelikt (Geldwäscherei) möglich. Der Sachverhalt enthält auch keine Schilderung einer weiteren, anschliessenden Transaktion, die für eine Würdigung als Geldwäscherei in Frage käme. Somit ist vorliegend ausschliesslich die sachliche Zuständigkeit für Betrugsdelikte (Art. 146 Abs. 1 StGB) mit Auslandsbezug festzulegen.

4.

- 4.1 Die sachliche Zuständigkeit befasst sich mit der materiellen Kompetenz der einzelnen Behörde. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und 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; siehe auch Art. 123 Abs. 2 BV). Eine zwingende Bundeszuständigkeit ergibt sich für die Straftaten gemäss Auflistung in Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 StPO, wobei auch dort, zumindest für die Verfahren nach Art. 24 StPO, die Bundesanwaltschaft in einfachen Fällen die Strafsache zur Untersuchung und Beurteilung den kantonalen Behörden übertragen kann (Art. 25 Abs. 2 StPO).

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 (Art. 24 Abs. 1 lit. a) oder in mehreren Kantonen begangen worden sind und dabei kein eindeutiger Schwerpunkt in einem Kanton besteht (Art. 24 Abs. 1 lit. b). Art. 24 StPO entspricht materiell dem bis 31. Dezember 2010 in Kraft stehenden Art. 337 StGB bzw. dem diesem vorangehenden Art. 340^{bis} StGB, weswegen auf die dazu ergangene Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 S. 1140).

Die Verfahrenskompetenz des Bundes wurde geschaffen, um Taten des organisierten Verbrechens, der Geldwäscherei und der komplexen Wirtschaftsstraftaten effizient zu bekämpfen (vgl. Botschaft vom 28. Januar 1998 über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes [Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung], BBI 1998 II S. 1544 ff.). Ob Taten nach Art. 24 Abs. 1 lit. a StPO überwiegend bzw. zu einem wesentlichen Teil im Ausland begangen wurden, 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 S. 71). Die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 24 Abs. 1 StPO ist eine zwingende. 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 S. 93).

- 4.2** Das vermehrte Auftreten von Phishing-Fällen in der Schweiz erfordert eine pragmatische Lösung. Die Verfolgung der wohl überwiegend im Ausland ansässigen Hintermänner bedarf aufgrund der Komplexität des Verfahrens, insbesondere durch den internationalen Konnex und der technischen Schwierigkeiten einer einheitlichen, koordinierten Durchführung, weswegen sich diesbezüglich die Zuständigkeit des Bundes rechtfertigt. Hingegen kann für die – meist im Inland tätigen – Finanzmanager keine Bundeszuständigkeit begründet werden (TPF 2011 170 Regeste).
- 4.3** Anders als im Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2013.13 vom 25. September 2013 E. 2.3 (Paysafe-Fall) ist vorliegend nicht von Geldwäscherei auszugehen. Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB ist nicht im Katalog der Zuständigkeiten der BA nach Art. 23 oder Art. 24 Abs. 1 StPO enthalten. Nach Art. 24 Abs. 2 StPO *kann* die BA bei Betrug ein Verfahren übernehmen. Indessen ist die Komplexität des vorliegenden Falles, verglichen mit dem Fall

von neuen Trojanern und damit verbundenen Phishing-Fällen, eher gering. Gleiches gilt für den Deliktserlös. Die Verknüpfung mit dem Ausland alleine ist auch nicht geeignet, einen Fall von organisierter Kriminalität im kriminologischen Sinne zu begründen. Eine effiziente Strafverfolgung durch einen Kanton erscheint ebenfalls als gewährleistet. Damit fehlt es an den Voraussetzungen einer fakultativen Zuständigkeit der BA nach Art. 24 Abs. 2 StPO – der vorliegende Fall liegt demnach in der Zuständigkeit der Kantone (vgl. Art. 22 StPO). Sollte sich eine Bündelung von in mehreren Kantonen begangenen Taten (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. b StPO) aufdrängen, so wäre eine Prüfung der örtlichen Zuständigkeit (3. Kapitel der StPO) vorzunehmen. Vorliegend sind daher die Strafbehörden des Kantons Bern berechtigt und verpflichtet, die der unbekanntem Täterschaft wegen Betrugs vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.

5. Das Ersuchen um Absehen von einer Veröffentlichung des Beschlusses (supra lit. C, act. 3 S. 8) ist zuständigkeitshalber an das Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts weiterzuleiten (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. d des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [SR 173.713.161; BStGerOR] i.V.m. Art. 2 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 24. Januar 2012 über die Grundsätze der Information [SR 173.711.33] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 VwVG).
6. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Strafbehörden des Kantons Bern sind berechtigt und verpflichtet, die der unbekanntem Täterschaft wegen Betrugs vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Das Gesuch um Aufschub der Publikation wird zuständigkeithalber an das Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts weitergeleitet.
3. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

Bellinzona, 30. August 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern
- Bundesanwaltschaft
- Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts, brevi manu, mit Kopie von act. 3

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.