

zuzumuten gewesen, zumal das Geschäft illegal war. Offen bleiben kann die Frage, ob auch derjenige strafbar macht oder sich auf Notstand berufen kann, der ein legales Geschäft betreibt und unter Gewaltandrohung kriminellen Organisationen Geld – in aller Regel fixe Beträge als Schutzgelder – abgibt. Jedenfalls ist die Annahme des Notstands für denjenigen ausgeschlossen, der ein *illegales* Geschäft betreibt, an welchem kriminelle Organisationen mittels erhobener Abgaben partizipieren. Alles andere widerspricht dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, zumal I. damit ein geschütztes Recht zugestanden würde, ein rechtswidriges Geschäft zu betreiben und dabei gleichzeitig kriminelle Organisationen zu unterstützen. I. hat demnach auch rechtswidrig gehandelt.

Die Frage des entschuldigenden Notstands stellt sich in casu nicht.

TPF 2013 46

2. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 13. November 2012 (SK.2011.33)

Anklageprinzip; Betrug bei Sportwetten.

Art. 9 Abs. 1, 325 Abs. 1 StPO, Art. 146 StGB

Notwendiger Inhalt der Anklageschrift beim Vorwurf des Betrugs im Zusammenhang mit Wetten auf manipulierte Sportwettkämpfe (E. 1.4).

Betrug liegt nur vor, wenn ein Mensch getäuscht wird, nicht aber bei Manipulationen an Wetten, die über das Internet automatisch abgewickelt werden. Beweiswürdigung im konkreten Fall (E. 2.1, 2.3–2.4).

Principe de l'accusation; escroquerie en matière de paris sportifs.

Art. 9 al. 1, 325 al. 1 CPP, art. 146 CP

Contenu nécessaire de l'acte d'accusation dans le contexte de paris sur des compétitions sportives manipulées (consid. 1.4).

Il n'y a escroquerie que lorsqu'une personne est trompée. Ceci n'est pas le cas en cas de manipulation de paris effectués automatiquement à travers l'Internet. Appréciation des preuves dans le cas concret (consid. 2.1, 2.3–2.4).

Principio accusatorio; truffa in materia di scommesse sportive.

Art. 9 cpv. 1, 325 cpv. 1 CPP, art. 146 CP

Contenuto necessario dell'atto di accusa nel caso di truffa in relazione a scommesse su competizioni sportive manipolate (consid. 1.4).

La truffa sussiste unicamente quando una persona viene ingannata e non quando le manipolazioni delle scommesse avvengono in maniera automatica attraverso internet. Apprezzamento delle prove nel caso concreto (consid. 2.1, 2.3–2.4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. wurde wegen Gehilfenschaft zu gewerbsmässigem Betrug angeklagt. Ihm wurde vorgeworfen, sich an den Wettmanipulationen einer international agierenden Gruppierung beteiligt zu haben, indem er als Spieler des Fussballklubs FC Thun Hilfe zur Manipulation des Ergebnisses eines Fussballspiels geleistet habe.

Die Strafkammer sprach A. frei.

Aus den Erwägungen:**1.4**

1.4.1 Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 325 Abs. 1 StPO sind in der Anklageschrift insbesondere die beschuldigte und die geschädigte Person zu nennen (lit. d und e), die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung möglichst kurz, aber genau zu bezeichnen (lit. f) und die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Bestimmungen anzuführen (lit. g). Mit dem Anklagegrundsatz und der daraus abzuleitenden Umgrenzungs- und Informationsfunktion der Anklage wird bezweckt, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr konkret vorgeworfen wird (HEIMGARTNER/NIGGLI, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 325 StPO N. 18; LANDSHUT, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich etc. 2010, Art. 325 StPO N. 8). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht

aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO).

Falls erforderlich, weist die Verfahrensleitung nach einer bei Eingang der Anklageschrift oder später im Verfahren vorzunehmenden Prüfung die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurück (Art. 329 Abs. 2 StPO). Wird im Anschluss keine dem Anklagegrundsatz genügende Anklageschrift eingereicht, wird das Verfahren eingestellt (HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O., Art. 9 StPO N. 62; STEPHENSON/ZANULARDO-WALSER, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 329 StPO N. 12).

1.4.2 Mit Verfügung vom 13. Januar 2012 wurde die Anklage vom 22. Dezember 2011 zur Ergänzung zurückgewiesen. Die Anklageschrift vom 18. Mai 2012 (Wiedereinreichung mit Ergänzungen) erging als solche im ordentlichen Verfahren.

1.4.3 Der Beschuldigte ist der Gehilfenschaft zu gewerbsmässigem Betrug angeklagt. Bevor auf die Anklage materiell eingetreten werden kann, ist zu prüfen, ob die Anklageschrift nach der Wiedereinreichung alle für ein Urteil notwendigen Sachverhaltskomponenten beinhaltet.

1.4.4 Wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

1.4.5 Somit erfordert eine ausreichende Anklage wegen Betrugs eine Aussage zu folgenden Punkten:

- a) Wer hat wo und wann wem was vorgespiegelt oder unterdrückt?
- b) Wurde die getäuschte Person irreführt oder in ihrem Irrtum bestärkt?
- c) Handelte der Täter arglistig?
- d) Hat die irreführte oder in ihrem Irrtum bestärkte Person sich oder eine andere Person am Vermögen geschädigt?

1.4.6

a) Die vorliegende Anklageschrift enthält zusammengefasst folgende Aussagen:

D. und C. sollen am 14. Mai 2009 in einer Pizzeria in Thun mit den Fussballspielern F. vom FC Wil 1900 sowie G. und H. vom FC Thun gegen Entgelt die Manipulation des Fussballspiels FC Wil 1900 – FC Thun vom 16. Mai 2009 vereinbart haben. Des Weiteren habe D. in der Woche vor dem Fussballspiel A., Stürmer des FC Thun, telefonisch kontaktiert und für die Manipulation angeworben. Gemäss der Vereinbarung sollte der FC Thun mit zwei Toren Unterschied verlieren und sollten beide Tore in der zweiten Halbzeit fallen, indem G., A. und H. dies ermöglichen sollten. Dies sei im Hinblick auf abzuschliessende Wetten geschehen. Am 15. Mai 2009 habe C. in Kombinationswetten mit einem Einsatz von EUR 4'000.– bei der maltesischen Wettanbieterfirma I. gewettet. Am 16. Mai 2009 habe C. zusammen mit dem in die Manipulation eingeweihten B. über den Wettvermittler J. Ltd. mit Sitz in London bei der asiatischen Wettanbieterfirma K. mit einem Betrag von EUR 80'000.– gewettet. Daneben habe er noch weitere sieben Wetten bei der asiatischen Wettanbieterfirma L. und sieben Wetten bei der asiatischen Wettanbieterfirma M. mit einem Einsatz von total EUR 15'093.27 platziert. Die Wetten seien unter anderem auf das Verlieren des FC Thun abgeschlossen worden. A. habe die Manipulation des betreffenden Spiels und damit der entsprechenden Wetten gefördert, indem er gemäss der Vereinbarung dafür besorgt gewesen sei, dass er als Stürmer des FC Thun nicht angegriffen und keine Torchancen geschaffen oder verwertet habe. Aufgrund des Spielverlaufs und des Endresultats von 2:0 zu Gunsten des FC Wil 1900 hätten sich die Wetten bei den asiatischen Buchmachern als erfolgreich herausgestellt. Infolgedessen hätten K. Wettgewinne von EUR 68'000.– und L. und M. EUR 2'730.12 zu Gunsten der manipulierenden Tätergruppierung ausgezahlt. C. habe sodann A. in Zürich (Glattzentrum) EUR 6'000.– ausgehändigt, einen Betrag, den A. in der Folge bei seinem Rechtsanwalt deponiert habe.

b) Die Anklageschrift lässt offen, ob und gegebenenfalls wer durch die inkriminierten Handlungen getäuscht resp. irreführt wurde. Sie bezeichnet zwar die erwähnten Wettanbieter als – infolge Annahme eines nicht manipulierten Fussballspiels – irreführt. Dies genügt jedoch den Anforderungen des Anklagegrundsatzes im Hinblick auf Art. 146 StGB nicht. Denn irren kann nur ein Mensch (vgl. hierzu E. 2.1), nicht eine Firma. Die Anklageschrift enthält keinerlei Hinweise darauf, dass in casu ein Mensch getäuscht resp. irreführt wurde. Es fehlen Angaben über die Art der Kommunikation zwischen den Wettenden und den Wettvermittlern oder den Wettanbietern bzw. zwischen den Wettvermittlern und den Wettanbietern. Aus der Anklageschrift geht lediglich hervor, dass C. seine

Wetteinsätze telefonisch oder per SMS einem Mittelsmann übermittelte, welcher ein Konto bei I. besass, und dass die Wettbestätigung ebenfalls per SMS erfolgte. Ob es sich bei diesem Mittelsmann um einen eingeweihten Tatbeteiligten oder einen Getäuschten handelte, bleibt unklar. B. soll hingegen laut Anklage vorwiegend über die Einschaltung des Vermittlers J. Ltd. gewettet haben. Bei der J. Ltd. soll es Mitarbeiter gegeben haben, die teilweise in die Möglichkeit der Spielmanipulationen eingeweiht gewesen seien. In welcher Art und welchem Ausmass dies der Fall gewesen sein soll, bleibt indes offen. Weiter geht aus der Anklageschrift hervor, dass die J. Ltd. die Wetten an asiatische Wettanbieter, vorliegend L., K. und M., weitervermittelte. Wie diese Wetten bei den einzelnen Wettanbietern platziert wurden (direkt, per Telefon, SMS, Internet, etc.), ist der Anklageschrift jedoch nicht zu entnehmen. Es fehlen auch Angaben darüber, wie bei den betroffenen Wettanbietern Wetten konkret abgewickelt wurden: Waren dabei Menschen involviert oder lief der ganze Prozess zwischen der Entgegennahme der Wette und der Auszahlung des Wettgewinns rein maschinell ab?

1.4.7 Die Anklageschrift lässt nach dem Gesagten wesentliche Angaben zur angeklagten Tat, namentlich in Bezug auf die Tatbestandselemente der Täuschung und des Irrtums gemäss Art. 146 StGB, vermissen, weshalb das Verfahren aufgrund des unter E. 1.4.1 Ausgeführten eingestellt werden müsste. Bei dieser Sachlage kann auch die Frage offen bleiben, ob die Anklageschrift unter weiteren Gesichtspunkten den gesetzlichen Anforderungen genügt. Wie nachfolgend gezeigt wird, würde eine materielle Beurteilung selbst dann zu einem kompletten Freispruch führen, wenn alle in der Anklageschrift fehlenden Elemente – mit welchem Inhalt auch immer – vorhanden wären. Bei dieser Sachlage rechtfertigt sich im Interesse der höheren Rechtssicherheit eine materielle Beurteilung des angeklagten Sachverhalts.

2.1 Der Tatbestand des Betruges nach Art. 146 StGB setzt nebst anderem voraus, dass der Täter eine Täuschungshandlung («Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen») vorgenommen hat und dadurch beim Opfer einen Irrtum hervorgerufen oder es in einem Irrtum bestärkt hat. Täuschung ist jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen (BGE 135 IV 76 E. 5.1 m.w.H.). Die Täuschung muss beim Opfer einen Irrtum bewirken, eine Vorstellung, die von der Wirklichkeit abweicht (TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 146 StGB N. 14; STRATENWERTH/ JENNY/BOMMER,

Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl., Bern 2010, § 15 N. 30). Der Getäuschte muss zumindest im Sinne eines «Mitbewusstseins» davon ausgehen, dass die vom Täter vorgegebene Tatsache richtig sei (BGE 118 IV 35 E. 2c m.w.H.). Das Gesetz verlangt, dass «jemand», also ein Mensch, irreführt wird. Die Einwirkung auf eine Datenverarbeitung, bei der keine natürliche Person involviert ist, erfüllt mangels Täuschung nicht den Betrugstatbestand von Art. 146 StGB (BGE 129 IV 315 E. 2; TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., Art. 146 StGB N. 14; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, Art. 146 StGB N. 7; DONATSCH, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich etc. 2008, 208). Dies gilt insbesondere für Manipulationen von Wetten, die über das Internet automatisch, d.h. ohne Mitwirkung einer natürlichen Person, abgewickelt werden (vgl. Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport, Bericht des Bundesrates vom 7. November 2012 in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011, 62, abrufbar unter www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/28529.pdf; ferner LÄSER, Betrug durch Manipulation von legalen Fussballwetten, AJP 2012, 1258, Fn. 39).

2.3 In Bezug auf die im Hinblick auf die angeklagte Tat erforderlichen Sachverhaltskomponenten Täuschung und Irrtum führte die Bundesanwaltschaft in der Hauptverhandlung im Rahmen des Parteivortrags folgende Faktoren auf, welche belegen sollen, dass auf Seiten der betroffenen Wettanbieter «menschliche Hand» bei der Abwicklung von Wetten im Spiel war:

2.3.1 Gemäss den im bei den Akten liegenden Urteil des Landgerichts Bochum vom 14. April 2011 in der Strafsache gegen O. und Konsorten, denen unter anderem vorgeworfen wurde, an den von C. organisierten Wettmanipulationen mitgewirkt zu haben, wiedergegebenen Aussagen eines Sachverständigen sollen alle Online-Wettanbieter über Abteilungen bzw. Mitarbeiter zur Manipulationserkennung und -abwehr verfügen. Bei Internetplatzierungen sollen auffällige Wetten, namentlich solche auf unterklassige Begegnungen mit hohen Einsätzen, vor Bestätigung überprüft werden. Jedenfalls bei einzelnen oder kumulierten Wetteinsätzen ab EUR 5'000.– sei von einer persönlichen Gegenprüfung auszugehen.

2.3.2 Aus den bei den Akten liegenden Protokollen der überwachten Telefongespräche zwischen B. und den Mitarbeitern der J. Ltd., insbesondere aus den darin vermerkten Gesprächsunterbrechungen und

Hintergrundgeräuschen, ergebe sich, dass die Mitarbeiter der J. Ltd. gerade bei der Platzierung von Live-Wetten mit den asiatischen Wettanbietern via Skype einen Kontakt hätten.

2.3.3 Aus der Telefonüberwachung gehe sodann hervor, dass offenbar bestimmte Wetten von B. nicht akzeptiert worden seien, was auf eine Prüfung durch eine natürliche Person rückschliessen lasse.

2.3.4 Gemäss den – mündlich vorgetragenen – Ausführungen der Bundesanwaltschaft sei spätestens bei der Wettgewinnauszahlung davon auszugehen, dass eine menschliche Gegenprüfung stattgefunden habe.

2.4.1 In Bezug auf die in E. 2.3.1 erwähnten Aussagen des Sachverständigen im deutschen Verfahren ist Folgendes festzuhalten:

a) Aus einem anderen Verfahren beigezogene Akten gelten als «sachliche Beweismittel» im Sinne von Art. 194 StPO. Dies gilt auch für ein Gutachten in jenen Akten. Dies ist bei der Beweiswürdigung zu beachten. Der Sachverständige wurde nicht nach den Regeln von Art. 182 ff. StPO in das vorliegende Verfahren eingebunden.

b) Dem Urteil des Landgerichts Bochum ist zu entnehmen, dass der Sachverständige ein gelernter Programmierer sei, der einen der ersten Online-Wettdienste P. gegründet und lange geleitet habe. Er habe die Wettsoftware entwickelt, sich als Geschäftsführer mit sämtlichen Aspekten des Buchmachergewerbes befasst und die Geschäftsorganisation sowie die Geschäftsabläufe der Konkurrenz durch zahlreiche persönliche Kontakte kennen gelernt. Nach der Veräusserung des Wettdienstes habe er sein Geschäftsfeld auf die Quotendokumentation sowie -analyse und die Manipulationsprävention verlagert. Hierzu habe sein gegenwärtiges Unternehmen Q. eine eigene Marktbeobachtungssoftware entwickelt. Q. beliebere den Grossteil der international tätigen Sportwettanbieter in der Art eines Börseninformationsdienstes mit Quotenspiegeln und stehe mit zahlreichen nationalen und internationalen Fussballverbänden in laufender Geschäftsbeziehung, um ihnen manipulationsverdächtige Quotenentwicklungen anzuzeigen.

c) Weder aus den Aussagen des Sachverständigen noch aus den Ausführungen im obgenannten Urteil geht hervor, dass der Sachverständige konkrete Kenntnisse über die Organisation und die Geschäftsabläufe der durch die angeklagten Taten betroffenen individuellen Wettanbieter hatte.

Ohne solche spezifischen Kenntnisse lassen sich aus seinen allgemeinen Ausführungen über die Erscheinungsformen und Gepflogenheiten des Wettgewerbes keine tragfähigen Schlussfolgerungen in Bezug auf die vorliegend zur Diskussion stehenden Wetten ziehen. Selbst wenn man im Sinne der Aussagen des Sachverständigen davon ausgehen würde, dass alle Online-Wettanbieter über Mitarbeiter verfügen, die das Wettgeschehen im Hinblick auf mögliche Wettmanipulationen generell überwachen, könnte daraus nicht gefolgert werden, dass die Wetten im vorliegenden Fall konkret durch Menschen geprüft wurden. Die Aussage des Sachverständigen, bei Wetteinsätzen ab EUR 5'000.– sei von einer persönlichen Gegenprüfung auszugehen, kann mangels gesicherter Kenntnisse der Geschäftsabläufe bei den in casu betroffenen Wettanbietern, nicht als genügende Beweisgrundlage für eine solche Annahme dienen.

2.4.2

a) Den in E. 2.3.2 erwähnten Protokollen der Telefongespräche, die vom 26. resp. 27. Juni 2009 datieren, kann entnommen werden, wie sich B. bei seinem Gesprächspartner, dem Inhaber eines englischen Telefonanschlusses, im Hinblick auf mögliche Wettplatzierungen bei L. und – in einem Gespräch – einer weiteren Wettanbieterfirma namens R. über die angebotenen Wettquoten informiert und entsprechende Anweisungen hinsichtlich Wettplatzierungen gibt. Den Protokollen ist weiter zu entnehmen, dass bei diesen Gesprächen mehrmals Pausen von ca. 2 Minuten eingelegt werden, während denen sich der Gesprächspartner von B. offenbar über die Wettquoten informiert bzw. Wetten platziert. Während einer Redepause ist im Hintergrund der Skype Messenger sowie eine Person zu hören, welche Mandarin spricht.

b) Bei der Würdigung dieser Gespräche ist zunächst anzumerken, dass sie nicht den vorliegend zur Beurteilung stehenden konkreten Fall betreffen, so dass aus ihnen bereits aus diesem Grund keine beweiskräftigen Erkenntnisse in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Wetten abgeleitet werden können. Aus den in den Protokollen vermerkten Redepausen und Hintergrundgeräuschen kann zudem auch nicht gefolgert werden, dass die Wettvermittler von der J. Ltd. bei der Platzierung der Wetten, auf die sich diese Gespräche beziehen, in Kontakt mit einer natürlichen Person bei den Wettanbietern standen. Darüber, wer mit wem über was bei dem im Hintergrund zu hörenden Gespräch via Skype kommuniziert hat, kann nur spekuliert werden. Entgegen den Ausführungen der Bundesanwaltschaft im Plädoyer kann auch nicht gesagt werden, dass eine Pause von etwa 2 Minuten zu kurz sei, um eine Wette elektronisch

platzieren zu können. Schliesslich lässt auch der Inhalt der besagten Telefongespräche keine Rückschlüsse über die Art der Kommunikation zwischen der J. Ltd. und den Wettanbietern zu.

2.4.3 Dass bestimmte Wetten von Wettanbietern nicht akzeptiert worden sein sollen, taugt nicht als Beweis dafür, dass die betreffenden Wetten durch Menschen geprüft wurden. Es ist durchaus denkbar, dass Wetten nach irgendwelchen Kriterien, beispielsweise ab einem bestimmten Betrag, automatisch nicht zugelassen werden. Es kommt hinzu, dass das in E. 2.3.3 erwähnte Gesprächsprotokoll, auf das sich die Bundesanwaltschaft stützt, keine Hinweise enthält, bei welchen Wettanbietern Wetten von B. nicht akzeptiert worden sein sollen.

2.4.4 Die Behauptung der Bundesanwaltschaft, spätestens bei der Wettgewinnauszahlung sei davon auszugehen, dass eine menschliche Gegenprüfung stattgefunden habe, ist durch nichts belegt, insbesondere nicht für die Wetten im vorliegenden Fall.

2.4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden kann, dass bei der Entgegennahme oder anschliessenden Bearbeitung der in der Anklageschrift thematisierten Wetten natürliche Personen bei den Wettanbietern involviert waren. Zu Gunsten des Beschuldigten ist daher anzunehmen, dass bei den fraglichen Wetten kein Mensch durch Täuschung in einen Irrtum versetzt worden ist. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass selbst wenn erstellt wäre, dass die besagten Wetten von Menschenhand bearbeitet wurden, sich eine Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB mangels auch nur geringster Kenntnisse über die Organisation und Geschäftsabläufe bei den angeblich geschädigten Internetwettanbietern und über die für diese handelnden Personen nicht rechtsgenügend beweisen liesse, ist doch nicht auszuschliessen, dass vorliegend auch bei den Wettanbietern Personen tätig waren, die in Manipulationen eingeweiht waren, wie dies offenbar bei dem in der Anklageschrift erwähnten Wettvermittler der Fall war.