

Gerichtsstands zuverlässig erfolgen kann, sind weitere Tatsachen – insbesondere betreffend Tatort und allfällige Beteiligungen – zu erforschen und alle dazu notwendigen Erhebungen durchzuführen. Solange die Frage der Zuständigkeit offen oder streitig ist, bleibt jeder Kanton verpflichtet, die sein Gebiet betreffenden Tatsachen so weit abzuklären, als es der Entscheid über den Gerichtsstand erfordert.

**4.4** Bei diesem Stand erübrigt sich, auf den vom Gesuchsgegner vorgebrachten Einwand einzugehen, am Meinungs austausch hätten nicht alle ernstlich in Frage kommenden Kantone teilgenommen.

**4.5** Auf das Gesuch ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

## TPF 2019 67

15. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Kanton Luzern gegen Kanton Schwyz vom 4. Juni 2019 (BG.2019.15)

*Veruntreuung als Mitglied einer Behörde oder als Beamter; schwerste Tat im gerichtsstandsrechtlichen Sinn*

**Art. 138 Ziff. 2 StGB, Art. 34 Abs. 1 StPO**

**Die Schwyzer Kantonsverfassung betraut die Kantonalkirchen und ihre Gemeinden mit öffentlichen Aufgaben. Von der öffentlich-rechtlichen Kirchgemeinde als Behörde ist die katholische Pfarrei zu unterscheiden. Aufgrund der Autonomie der Religionsgemeinschaften übt eine Pfarrei keine «dem Gemeinwesen zustehende öffentlich-rechtliche Aufgabe» aus. Entsprechend ist der Pfarrer zwar eine Vertrauensperson, soweit er als Angestellter der Pfarrei handelt aber nicht «Beamter» im Sinne des Strafrechts (E. 3).**

*Abus de confiance commis en qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire; acte le plus grave pour la fixation du for*

**Art. 138 ch. 2 CP, art. 34 al. 1 CPP**

**La Constitution cantonale schwytoise confie des devoirs publics aux Églises cantonales et à leurs paroisses. Il convient de distinguer la paroisse en tant qu'autorité de droit public cantonal de la paroisse catholique. En raison de l'autonomie des communautés religieuses, une paroisse n'exerce aucune «tâche**

**de droit public incombant au service public». Par conséquent, le prêtre est certes une personne de confiance, dans la mesure où il agit comme employé d'une paroisse, mais pas un «fonctionnaire» au sens du droit pénal (consid. 3).**

*Appropriazione indebita commessa in qualità di membro di un'autorità o di funzionario; reato più grave per la fissazione del foro*

**Art. 138 n. 2 CP, art. 34 cpv. 1 CPP**

**La Costituzione del Cantone di Svitto affida compiti pubblici alle Chiese cantonali e alle loro parrocchie. La parrocchia cattolica va distinta dalla parrocchia in quanto corporazione riconosciuta dal diritto pubblico cantonale come autorità. Vista l'autonomia delle comunità religiose, una parrocchia non esercita «compiti di diritto pubblico di pertinenza dell'ente pubblico». Di conseguenza il parroco è certo una persona di fiducia, nella misura in cui agisce quale impiegato di una parrocchia, ma non è un «funzionario» ai sensi del diritto penale (consid. 3).**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Der Pfarrer B. soll sich aus Spielsucht im Kanton Schwyz am Vermögen einer katholischen Pfarrei (nicht aber der öffentlich-rechtlichen Kirchgemeinde) bereichert haben. Anzeige (wegen Betrugs und Urkundenfälschung) wurde zuerst im Kanton Luzern von der dortigen KESB erstattet – B. hatte auch zahlreiche Darlehen von Privaten erlangt und soll in diesem Zusammenhang überdies Belege gefälscht haben. Die Kantone Schwyz und Luzern hielten dafür, dass der jeweils andere Kanton berechtigt und verpflichtet sei, die Strafuntersuchung zu führen.

Die Beschwerdekammer erklärte die Strafbehörden des Kantons Luzern für berechtigt und verpflichtet, die B. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

**Aus den Erwägungen:**

**3.**

**3.1** Hat eine beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden des Ortes zuständig, an dem die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat begangen worden ist. Bei gleicher Strafdrohung sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen

vorgenommen worden sind (Art. 34 Abs. 1 StPO). Die schwerste Tat im gerichtstandsrechtlichen Sinn ist diejenige mit der höchsten abstrakten gesetzlichen Strafdrohung, wobei Qualifizierungs- und Privilegierungselemente des besonderen Teils des StGB, welche den Strafraumen verändern, zu berücksichtigen sind (Entscheid des Bundesstrafgerichts BG.2010.14 vom 20. September 2010 E. 2.1).

**3.2** Strittig ist vorliegend, welches die schwerste Tat im gerichtstandsrechtlichen Sinn ist. Der Kanton Luzern bringt vor, dass der Beschuldigte mindestens zeitweise Mitglied des Kirchenrates gewesen sei. Als solcher unterliege er der Strafdrohung von Art. 138 Ziff. 2 StGB (qualifizierte Veruntreuung, Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe), welche schwerer ist als diejenige des Betruges (Art. 146 Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe). Seien aufgrund mangelnder Buchführung nicht alle Vorwürfe bereits im Detail bekannt und würden über hundert fragliche Barbezüge vorliegen, so könne eine qualifizierte Veruntreuung heute nicht ausgeschlossen werden. Nach dem im Gerichtsstandsverfahren geltenden Grundsatz von «in dubio pro duriore» müsse vom schwereren Delikt, also einer qualifizierten Veruntreuung, ausgegangen werden. Dies würde nach Art. 34 Abs. 1 StPO zu einem Gerichtsstand im Kanton Schwyz führen.

**3.3** Wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Wer die Tat als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 138 Ziff. 2 StGB). Damit sollen Täter erfasst werden, die ein erhöhtes Vertrauen geniessen. Der Täter muss das Delikt in Ausübung der betreffenden Tätigkeit begangen haben (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 138 StGB N. 155, 158). Die Aufzählung ist abschliessend (TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 138 StGB N. 21).

«Behörden» sind Organe, die kraft dem jeweils massgebenden Recht mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben. Sie repräsentieren die Staats- und Verwaltungsorganisation gegen aussen. Es fallen darunter alle Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, unabhängig davon, ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sind

(BGE 121 II 454 E. 2; 144 IV 240 E. 2 zum engeren Begriff der Behörde i.S.v. Art. 104 Abs. 2 StPO). Als «Beamte» gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB). Tendenziell werden unter Behörden eher die gewählten Organe eines Gemeinwesens verstanden, während der Begriff des Beamten in aller Regel auf Einzelpersonen Anwendung findet, die in einem Dienstverhältnis zum Gemeinwesen stehen. Besteht die Funktion der Verrichtungen in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sind die Tätigkeiten amtlich und die sie verrichtenden Personen Beamte im Sinne des Strafrechts (BGE 135 IV 198 E. 3.3). Ob der Betreffende öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich angestellt, auf Amtszeit gewählt oder ob er haupt- oder nebenamtlich tätig ist, spielt keine Rolle (OBERHOLZER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 110 Abs. 3 StGB N. 7 ff.; NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 138 StGB N. 159 ff.).

Mitglieder einer nicht öffentlich-rechtlichen Thurgauer Bürgergemeinde fielen in der Rechtsprechung nicht unter den Beamtenbegriff (TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 110 StGB N. 13). Anders die Kassiererin im Vorstand einer evangelischen Kirchgemeinde im Kanton Graubünden, welche in dieser Eigenschaft ihr anvertraute Gelder unrechtmässig zu privaten Zwecken verwendete. Das Kantonsgericht Graubünden führte aus, das kantonale Recht anerkenne u.a. die evangelische Kirchgemeinde als öffentliche Religionsgenossenschaft, unter staatlicher Aufsicht. Zwischen den Kirchen und dem Staat besteht im bündnerischen Staatskirchenrecht keine strenge und eindeutige Trennung. Im Bereich der ihr durch die Verfassung gewährten Autonomie kann eine öffentliche Religionsgenossenschaft sich ihre eigene Organisation geben. Den verschiedenen Organen kommen zum Teil rein innerkirchliche Funktionen zu und zum Teil sogenannte gemischte Funktionen. Unter letzteren wird die Behandlung von kirchlichen Angelegenheiten in ihrer Beziehung zum Staat verstanden (PKG 1978 Nr. 11 S. 44 f.).

**3.4** Im Kanton Schwyz bestehen zugunsten der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche Kantonalkirchen und Kirchgemeinden als selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 83 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 [KV/SZ; SR 131.215]). Für die Erfüllung kirchlicher Tätigkeiten können die

Kirchgemeinden Steuern erheben (§ 87 Abs. 2 KV/SZ).

Organisationsstatute werden vom Kantonsrat genehmigt, wenn sie dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht nicht widersprechen (§ 83 Abs. 2 KV/SZ).

Die römisch-katholische Kantonalkirche gliedert sich in Kirchgemeinden, die selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit sind (§ 5 Abs. 1 und 2 der Verfassung der Römisch-katholischen Kantonalkirche Schwyz vom 17. Oktober 2014 [RKKV/SZ; SRSZ 160.210.1]). Der Kirchenrat ist das vollziehende und verwaltende Organ der Kirchgemeinde. Er vertritt die Kirchgemeinde nach aussen (§ 25 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 20. September 2002 über die Organisation der Kirchgemeinden der Römisch-katholischen Kantonalkirche Schwyz; KGOG [RSKK 310]).

Staatskirchenrechtliche Körperschaften unterstützen die Kirchen in der Erfüllung ihrer Aufgaben (§ 85 Abs. 1 KV/SZ). Der Staat respektiert das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften (§ 82 Abs. 1 KV/SZ). In kirchlichen Belangen anerkennen Kantonalkirche und Kirchgemeinden Glaubenslehre und Rechtsordnung der römisch-katholischen Kirche (§ 3 Abs. 2 RKKV/SZ). Nach dem Codex des Kanonischen Rechtes (der römisch-katholischen Kirche) sind Pfarreien eine bestimmte Gemeinschaft von Gläubigen, die in einer Teilkirche auf Dauer errichtet ist und deren Seelsorge unter der Autorität des Diözesanbischofs einem Pfarrer als ihrem eigenen Hirten anvertraut wird. Pfarreien werden vom Diözesanbischof errichtet. Die rechtmässig errichtete Pfarrei besitzt von (kanonischem) Rechts wegen Rechtspersönlichkeit (Can. 515).

**3.5** Vorliegend wurde zum einen nicht vorgebracht, dass der Beschuldigte nach dem Jahr 2010 (also während des hier interessierenden Zeitraums 2011–2018) Mitglied des Kirchenrates der öffentlich-rechtlichen Kirchgemeinde Z. gewesen wäre. Ist er somit nicht Mitglied einer Behörde, so immerhin doch Angestellter der Kirchgemeinde (vgl. § 47 KGOG) und in dieser Funktion «Beamter» im Sinne des Strafrechts. Dies, da die Kantonalkirchen und ihre Gemeinden von der Schwyzer Kantonsverfassung mit öffentlichen Aufgaben betraut sind. Anders ist die Situation bei der Pfarrei und der Funktion des Pfarrers als «Hirte der Gemeinschaft». Aus der Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher Kirchgemeinde und katholischer Pfarrei und der Autonomie der Religionsgemeinschaften (vgl. obige Erwägung 3.4) folgt gerade, dass die Pfarrei keine «dem Gemeinwesen zustehende öffentlichrechtliche Aufgabe» (BGE 141 IV 329

E. 1.3 S. 332) ausübt. Entsprechend ist der Beschuldigte zwar sehr wohl eine Vertrauensperson, aber nicht «Beamter» im Sinne des Strafrechts (vgl. Art. 110 Abs. 3 StGB). Damit ist prima vista eine Strafbarkeit für eine qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) zu verneinen.

Sodann wird der Beschuldigte verdächtigt, Gelder von den Konten der Pfarrei und nicht der öffentlich-rechtlichen Kirchgemeinde für sich zweckentfremdet zu haben. Die Kirchgemeinde scheint nicht geschädigt zu sein. Sie verfügte gemäss Darlegungen der Pfarrei stets über eine doppelte Buchhaltung und habe das Vieraugenprinzip praktiziert. Die Kirchgemeinde reichte denn auch bis heute keine Strafanzeige ein. Der Beschuldigte habe zwar von der Kirchgemeinde Ende 2016 einen Überbrückungskredit erhalten, welcher auf das Pfarreikonto überwiesen, jedoch innert drei Monaten zurückbezahlt worden sei. Er habe gemäss dem Kirchenratspräsidenten (der Kirchgemeinde) über spezielle Konten verfügen können, bei welchen die (öffentlich-rechtliche) Kirchgemeinde weder einen Zugang noch eine Aufsichtspflicht habe (Freier Schweizer vom [...]). Entsprechend führt die Strafanzeige der Pfarrei vom 28. Januar 2019 aus, dass z.B. ihrem Konto «Hilfsprojekte» im Zeitraum 2009–2017 Fr. 936'221.73 gutgeschrieben worden seien und es im März 2017 bei null Franken saldiert wurde, ohne dass Quittungen existieren würden. Der Beschuldigte wird somit verdächtigt, nicht als Beamter ihm von der Kirchgemeinde, sondern ihm von der Pfarrei anvertraute Gelder zweckentfremdet zu haben. Auch danach ist eine qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) zu verneinen.

**3.6** Urkundenfälschungen nach Art. 251 Ziff. 1 StGB unterliegen der gleichen Strafdrohung wie der Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB), doch scheinen gemäss Sachverhalt die Quittungen im Kanton Schwyz gefälscht worden zu sein. Die Urkundenfälschung ist vollendet, sobald der Täter die unechte oder unwahre Urkunde hergestellt bzw. die falschen Daten gespeichert hat, auch wenn von der unechten bzw. unwahren Urkunde noch kein Gebrauch zum Zweck der Täuschung gemacht wurde (BOOG, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 251 StGB N. 213). Der diesbezügliche Ausführungsort liegt an sich somit im Kanton Schwyz.

**3.7** Liegt keine qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) vor, so sind die mutmasslichen Urkundenfälschungen, die Betrugshandlungen nach Art. 146 Abs. 1 StGB (deren Qualifikation im Gerichtsstandsverfahren nicht strittig ist) sowie die einfache Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB mit gleicher Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis 5 Jahre oder Geldstrafe) belegt.

Damit gilt grundsätzlich das forum praeventionis (Art. 34 Abs. 1 Satz 2 StPO Ort der ersten Verfolgungshandlungen: Anzeige der KESB Luzern bei der Kantonspolizei Luzern vom 8. August 2017), mithin ist der Kanton Luzern zuständig. Der Kanton Luzern anerkennt, dass der ordentliche Gerichtsstand diesfalls in seiner Zuständigkeit liegt.

### TPF 2019 73

16. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. und B. vom 19. Juni 2019 (SK.2017.68)

#### *Verletzung des Amtsgeheimnisses*

##### **Art. 320 StGB**

Nach Art. 320 StGB kann sich auch strafbar machen, wer ein Amtsgeheimnis einem als Rechtsmittelinstanz angerufenen Gericht offenbart (E. 4.3).

#### *Violation du secret de fonction*

##### **Art. 320 CP**

Est aussi punissable sur la base de l'art. 320 CP celui qui dévoile un secret de fonction à un tribunal fonctionnant comme instance de recours (consid. 4.3).

#### *Violazione del segreto d'ufficio*

##### **Art. 320 CP**

Secondo l'art. 320 CP è punibile anche colui che rivela un segreto d'ufficio davanti ad un Tribunale chiamato a statuire quale istanza di ricorso (consid. 4.3).

#### **Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Die Bundesanwaltschaft warf A., einem ehemaligen Mitarbeiter der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), vor, er habe dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens interne Dokumente der ESTV offenbart. B., ebenfalls ehemaliger Mitarbeiter der ESTV, warf die Bundesanwaltschaft vor, A. dabei behilflich gewesen zu sein.