

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2021.54

Beschluss vom 21. März 2022

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Miriam Forni und Patrick Robert-Nicoud,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft,

Gesuchsteller

gegen

KANTON AARGAU, Oberstaatsanwaltschaft,

Gesuchsgegner

Gegenstand

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** Mit Schreiben vom 31. März 2021 an die Staatsanwaltschaft Baden führte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl aus, im Rahmen eines bei ihr hängigen Verfahrens stehe der Beschuldigte A. in Verdacht, sich im Zeitraum vom 15. Dezember 2020 bis 1. Februar 2021 gemeinsam mit B., C., D., E., F. und G. des Check- und Kreditkartenmissbrauchs schuldig gemacht zu haben. Dem Mitbeschuldigten G. werde zudem vorgeworfen, im Zeitraum vom 18. Januar bis 1. März 2021 gemeinsam mit H. einen Betrug zum Nachteil der I. AG verübt zu haben. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ersuchte um Prüfung des Gerichtsstands zur Verfolgung aller Beteiligten, da die Staatsanwaltschaft Baden ihrerseits bereits seit dem 2. März 2020 gegen A. ein Strafverfahren u.a. wegen des Verdachts des Betrugs führe (Akten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl F-1/2021/10009900 [nachfolgend Verfahrensakten], act. 1/43/1). Mit Verfügung vom 4. August 2021 übernahm die Staatsanwaltschaft Baden das bisher durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen A. geführte Verfahren (Verfahrensakten, act. 1/43/2). Gleichentags verneinte die Staatsanwaltschaft Baden jedoch ihre Zuständigkeit zur Übernahme der gegen alle anderen eingangs erwähnten Beschuldigten geführten Verfahren, insbesondere da diese nicht in Mittäterschaft gehandelt hätten (Verfahrensakten, act. 1/43/3). Am 5. August 2021 ersuchte die Staatsanwaltschaft Baden die österreichischen Strafverfolgungsbehörden um Übernahme der wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und wegen weiterer Delikte geführten Strafuntersuchung gegen den österreichischen Staatsangehörigen A. (Verfahrensakten, act. 1/43/8).
- B.** Mit Schreiben vom 18. Oktober 2021 ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau um Übernahme der gegen B., C., D., E., F., G. und H. geführten Verfahren (Verfahrensakten, act. 1/43/6). Dieses Ersuchen wurde mit Schreiben vom 3. November 2021 abgelehnt (Verfahrensakten, act. 1/43/7).
- C.** Daraufhin gelangte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit Gesuch vom 15. November 2021 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (act. 1). Sie beantragt, es seien die Strafbehörden des Kantons Aargau für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die den beschuldigten Personen zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen. In ihrer Gesuchsantwort vom 26. November 2021 schliesst die Oberstaatsanwaltschaft

des Kantons Aargau auf Abweisung des Gesuchs (act. 3). Die Gesuchsantwort wurde der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich am 30. November 2021 zur Kenntnisnahme übermittelt (act. 4).

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 Strafbehörden prüfen ihre Zuständigkeit von Amtes wegen und leiten einen Fall wenn nötig der zuständigen Stelle weiter (Art. 39 Abs. 1 StPO). Erscheinen mehrere Strafbehörden als örtlich zuständig, so informieren sich die beteiligten Staatsanwaltschaften unverzüglich über die wesentlichen Elemente des Falles und bemühen sich um eine möglichst rasche Einigung (Art. 39 Abs. 2 StPO). Können sich die Strafverfolgungsbehörden verschiedener Kantone über den Gerichtsstand nicht einigen, so unterbreitet die Staatsanwaltschaft des Kantons, der zuerst mit der Sache befasst war, die Frage unverzüglich, in jedem Fall vor der Anklageerhebung, der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zum Entscheid (Art. 40 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). Hinsichtlich der Frist, innerhalb welcher die ersuchende Behörde ihr Gesuch einzureichen hat, ist im Normalfall die Frist von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO analog anzuwenden (vgl. hierzu TPF 2019 62 E. 1; TPF 2011 94 E. 2.2 S. 96). Die Behörden, welche berechtigt sind, ihren Kanton im Meinungsaustausch und im Verfahren vor der Beschwerdekammer zu vertreten, bestimmen sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht (Art. 14 Abs. 4 StPO).

1.2 Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ist berechtigt, den Gesuchsteller bei interkantonalen Gerichtsstandskonflikten vor der Beschwerdekammer 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]). Auf Seiten des Gesuchsgegners steht diese Befugnis der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau zu (§ 20 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung des Kantons Aargau vom 16. März 2010 [EG StPO/AG; SAR 251.200]). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

2. Zwischen den Parteien umstritten war zunächst nur die Frage, ob A. aufgrund der aktuellen Aktenlage eine Beteiligung *als Mittäter* an den zur Diskussion stehenden Check- und Kreditkartenmissbrauchsdelikten zur Last gelegt werden kann (vgl. Verfahrensakten, act. 1/43/1 und 1/43/3). Erst im Laufe des weiteren Meinungsaustauschs ergaben sich zwischen den Parteien weitere Differenzen hinsichtlich der Frage, ob diese Check- und Kreditkartenmissbrauchsdelikte und/oder der vom Gesuchsgegner seit dem 2. März 2020 untersuchte Betrug allenfalls als gewerbsmässige Straftaten zu qualifizieren seien (vgl. Verfahrensakten, act. 1/43/7 sowie act. 1, S. 8 f. und act. 3, S. 2 f.).

3.

3.1

- 3.1.1 Ist eine Straftat von mehreren Mittäterinnen oder Mittätern verübt worden, so sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 33 Abs. 2 StPO). 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). Begehen mehrere Beschuldigte zusammen in verschiedenen Kantonen mehrere Delikte, so sind Art. 33 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 1 StPO so miteinander zu kombinieren, dass in der Regel alle Mitwirkenden an dem Orte verfolgt werden, wo von einem Mittäter die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt worden ist. Bei gleich schweren Strafdrohungen bestimmt sich der Gerichtsstand für alle Beteiligten nach dem Ort, wo zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (vgl. hierzu zuletzt u. a. die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2021.51 vom 3. Januar 2022 E. 2.1; BG.2021.41 vom 21. Oktober 2021 E. 2.2; BG.2021.36 vom 13. Oktober 2021 E. 2.1; jeweils m.w.H.).

- 3.1.2 Die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage richtet sich nach der aktuellen Verdachtslage. Massgeblich ist nicht, was dem Beschuldigten letztlich nachgewiesen werden kann, sondern der Tatbestand, der Gegenstand der Untersuchung bildet, es sei denn, dieser erweise sich von vornherein als haltlos oder als sicher ausgeschlossen. Der Gerichtsstand bestimmt sich also nicht nach dem, was der Täter begangen hat, sondern nach dem, was ihm vorgeworfen wird, das heisst, was aufgrund der Aktenlage überhaupt in Frage kommt. Dabei stützt sich die Beschwerdekammer auf Fakten, nicht auf Hypothesen. Es gilt der Grundsatz *in dubio pro duriore*, wonach im Zweifelsfall auf den für

den Beschuldigten ungünstigeren Sachverhalt abzustellen bzw. das schwerere Delikt anzunehmen ist (TPF 2019 82 E. 2.4; vgl. zuletzt auch die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2021.51 vom 3. Januar 2022 E. 2.3; BG.2021.22 vom 26. Oktober 2021 E. 2.1; BG.2021.38 vom 7. Oktober 2021 E. 2.3; jeweils m.w.H.).

3.2

3.2.1 Beim Delikt, welches vom Gesuchsgegner bei seiner am 4. August 2021 erfolgten Übernahme der A. zur Last gelegten Straftaten als zur Bestimmung des Gerichtsstandes ausschlaggebend betrachtet wurde, handelt es sich um einen Betrug. Diesbezüglich wurde die Strafuntersuchung am 2. März 2020 angehoben. A. wird vorgeworfen, am 4. Februar 2020 gemeinsam mit «J.» bei der Garage K. in Z./SG unter Vorlage von gefälschten Ausweisen einen Leasingvertrag für einen BMW 840d xDrive abgeschlossen zu haben. Dieses Fahrzeug sei am 8. Februar 2020 dem von A. begleiteten «J.» übergeben worden. Letzterer habe das Fahrzeug A. übergeben, der damit nach unbekannt weggefahren sei. Es sei davon auszugehen, dass A. und «J.» in Mitäterschaft und unter Vorlage von gefälschten Ausweisen von allem Anfang an den Vorsatz hatten, ein Motorfahrzeug unter Angabe falscher Personalien zu leasen und sodann darüber wie Eigentümer zu verfügen, ohne jemals Leasingraten zu bezahlen. Die Unternehmung L. habe dadurch einen Schaden in der Höhe von Fr. 123'762.– erlitten (vgl. hierzu Verfahrensakten, act. 1/43/8, S. 2).

Der Gesuchsteller macht in diesem Zusammenhang geltend, dass aufgrund des aktuellen Verfahrensstands von gewerbsmässig verübtem Betrug auszugehen sei (vgl. act. 1, S. 8 f.).

3.2.2 Der Grundtatbestand des Betrugs sieht als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor (siehe Art. 146 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 146 Abs. 2 StGB).

Nach der Rechtsprechung liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit. 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 Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Diese abstrakte Umschreibung kann nur Richtlinienfunktion haben. Eine quasi «nebenberufliche» deliktische Tätigkeit kann genügen. Wesentlich ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen

werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen; dann ist die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben. Es ist nach wie vor notwendig, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallende Taten bereit gewesen (BGE 147 IV 176 E. 2.2.1; 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; 123 IV 113 E. 2c S. 116).

3.2.3 Beim oben erwähnten Delikt vom Februar 2020 handelt es sich um den einzigen, allenfalls unter den Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB fallenden Vorwurf an A. Der daraus erzielte Deliktsbetrag mag hoch sein und einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung der Lebensgestaltung der daran beteiligten Mittäter darstellen, aber es fehlt diesbezüglich offensichtlich an der zur Annahme der Gewerbsmässigkeit erforderlichen mehrfachen Tatbegehung, geschweige denn an einer erkennbaren Bereitschaft zu einer Vielzahl von unter diesen Tatbestand fallenden Taten. Der Gesuchsteller begründet seine Auffassung offenbar damit, dass er dieses einzelne Betrugsdelikt in Relation setzt zu den später allenfalls verübten mehrfach begangenen Straftaten nach Art. 147 und/oder 148 StGB und er diesbezüglich in allgemeiner Form ein berufsmässiges deliktisches Handeln ableitet. Dieser Schluss ist jedoch unzulässig. Selbst bei Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* kann bei dieser Sachlage ein einzelnes Betrugsdelikt im Sinne von Art. 146 StGB nicht als gewerbsmässig verübte Straftat betrachtet werden. Der zur Diskussion stehende Betrug vom Februar 2020 kann daher nur als mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedrohte Straftat im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB angesehen werden.

3.3

3.3.1 Den Beschuldigten B., C., D., E., F. und G. wird durch den Gesuchsteller vorgeworfen, gemeinsam in Mittäterschaft mit A. im Kanton Zürich in der Zeit vom 14. Dezember 2020 bis zum 1. Februar 2021 in arbeitsteiliger Weise jeweils bei der Bank M. auf den Namen der Beschuldigten neue Konten eröffnet zu haben, hernach weitere Konten mit Maestro-Karten via Onlinebank eröffnet und die jeweiligen Kartenlimiten erhöht zu haben. In der Folge hätten sie jeweils an einem Bankautomaten einen Geldbetrag einbezahlt und daraufhin eine Auszahlung am Bankautomaten desselben Betrages und gleichzeitig durch einen anderen Mittäter einen Kontoübertrag in derselben Höhe vom selben Konto wie die Auszahlung veranlasst. So sei es zu «Doppelauszahlungen/Verbuchungen» der entsprechenden Geldbeträge gekommen. Insgesamt hätten die Täter aufgrund des wiederholten Tatvorgehens so

einen Deliktsbetrag von Fr. 306'478.30 erzielt (vgl. act. 1, S. 3). Je nachdem, ob es sich bei den jeweiligen Tatbeteiligten um die Kontoinhaber handelt oder nicht, wären die entsprechenden Straftaten unter den Tatbestand des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 StGB oder des Check- und Kreditkartenmissbrauchs gemäss Art. 148 StGB zu subsumieren.

3.3.2 Beide Tatbestände sehen als Sanktion grundsätzlich Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 147 Abs. 1 und Art. 148 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 147 Abs. 2 und Art. 148 Abs. 2 StGB). Inhaltlich wird die Gewerbsmässigkeit jeweils umschrieben wie beim Betrug (FIOLKA, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 147 StGB N. 42 und Art. 148 StGB N. 52), so dass diesbezüglich auf die obenstehenden Erwägungen verwiesen werden kann (siehe E. 3.2.2).

3.3.3 Im Gegensatz zum einzigen, Gegenstand der Untersuchung bildenden Betrugsdelikt, sind die zum Nachteil der Bank M. verübten Delikte mehrfach begangen worden. Die deliktische Tätigkeit erstreckte sich über den Zeitraum vom 14. Dezember 2020 bis 1. Februar 2021. Dieser Umstand und die Deliktssumme lassen in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro durore* eine gewerbsmässige Tatbegehung nicht als haltlos oder als sicher ausgeschlossen erscheinen. Diese ausschliesslich im Kanton Zürich verübten Delikte stellen gegenüber dem als Einzeltat verübten Betrug vom Februar 2020 die mit der schwereren Strafe bedrohten Straftaten dar. Demnach ist bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit auf diese Delikte abzustellen.

3.4 Nach dem Gesagten befindet sich der gesetzliche Gerichtsstand vorliegend im Kanton Zürich. Dass der Gesuchsgegner seine Zuständigkeit hinsichtlich der (allein) A. zur Last gelegten Delikte anerkannt hat, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Ebenso wenig spielt dabei eine Rolle, ob der Gesuchsgegner bei seiner Anerkennung allenfalls von einer falschen rechtlichen Qualifikation der Gegenstand der Untersuchung bildenden Straftaten oder fälschlicherweise von einer allenfalls fehlenden Mittäterschaft zwischen A. und den anderen Mitbeschuldigten ausgegangen ist. Eine Anerkennung der Zuständigkeit durch den Gesuchsgegner hinsichtlich der vorliegend noch zur Diskussion stehenden Strafverfahren gegen B., C., D., E., F., G. und H. liegt auf jeden Fall nicht vor.

4. Nach dem Gesagten ist das Gesuch abzuweisen und es sind die Strafbehörden des Kantons Zürich für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die B., C.,

D., E., F., G. und H. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

5. Es ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Strafbehörden des Kantons Zürich sind berechtigt und verpflichtet, die B., C., D., E., F., G. und H. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

Bellinzona, 21. März 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (unter separater Rücksendung der Akten)
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.