

BStGer BG.2018.8 vom 26. April 2018

Bundesstrafgericht, 2018-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2018.8

FR: TPF BG.2018.8 du 26 avril 2018

IT: TPF BG.2018.8 del 26 aprile 2018

Regeste

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungs- austausch zwi- schen den involvierten Kantonen und zuständigen Behörden, Frist und Form, vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2014.7 vom 21. März 2014, E. 1) sind vorliegend erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2.1

Für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat sind die Behörden des Or- tes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist. Liegt nur der Ort, an dem der Erfolg der Straftat eingetreten ist, in der Schweiz, so sind die Behörden dieses Ortes zuständig (Art. 31 Abs. 1 StPO). Der Ausführungsort befindet sich dort, wo der Täter gehandelt hat (BGE 86 IV 222 E. 1; zu Art. 340 Abs. 1 Satz 1 aStGB SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestim- mung in Strafsachen, 2. Aufl. 2004, N. 65; POPP/ KESHELAVA, Basler Kom- mentar, 3. Aufl. 2013, Art. 8 StGB N. 9).

Straftaten werden gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO).

E. 2.2

Die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage richtet sich nach der aktuellen Ver- dachtslage. Massgeblich ist nicht, was dem Beschuldigten letztlich nachge- wiesen werden kann, sondern der Tatbestand, der Gegenstand der Unter- suchung bildet, es sei denn, dieser erweise sich von vornherein als haltlos oder sei sicher ausgeschlossen. Der Gerichtsstand bestimmt sich also nicht nach dem, was der Täter begangen hat, sondern nach dem, was ihm vorge- worfen wird, das heisst, was aufgrund der Aktenlage überhaupt in Frage kommt. 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 (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2014.10 vom 10. Juni 2014, E. 2.1).

- 4 -

E. 3.1

Umstritten unter den Parteien ist die Qualifikation des eingangs erwähnten und den beschuldigten Personen vorgeworfenen Sachverhalts. Die Kantone Zürich und Nidwalden sind der Ansicht, dieser sei unter den Tatbestand des betrügerischen Missbrauchs einer

Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB zu subsumieren. Demgegenüber vertritt der Kanton Genf die Meinung, der Sachverhalt sei als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB zu qualifizieren. Die Täter hätten nämlich die SIM-Karten unter Verwendung von falschen Identitäten bereits mit der Absicht erworben, diese danach missbräuchlich zu verwenden.

E. 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 Irrenden 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).

E. 3.2.2

Des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs.1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, durch unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten oder in vergleichbarer Weise auf einen elektronischen oder vergleichbaren Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang einwirkt und dadurch eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines andern herbeiführt oder eine Vermögensverschiebung unmittelbar darnach verdeckt (Art. 147 Abs. 1 StGB). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wirkt der Anrufer beim mobilen Telefonieren auf einen Datenverarbeitungsvorgang ein. Beim Telefonieren mit einem Mobilgerät findet nicht nur ein mündlicher Informationsaustausch zwischen den Gesprächspartnern statt, sondern es erfolgt auch ein bedeutsamer Datenverarbeitungsvorgang. Die Daten der SIM-Chipkarte würden dem Computer der Telefongesellschaft übermittelt und dort verarbeitet. Dabei würden die Rechner der Telefongesellschaft eine ganze Reihe von Informationen über Telefonaten, etwa die angewählte Telefonnummer, die Gesprächsdauer und

- 5 -

–kosten sowie die benutzten Antennen sammeln, verarbeiten und speichern. Der Anrufer wirkt damit beim mobilen Telefonieren auf einen Datenverarbeitungsvorgang ein (BGE 129 IV 315 E. 2.2.3). Im Gegensatz zu Art. 146 StGB ist die Vermögensverschiebung hier jedoch nicht auf die Täuschung eines menschlichen Entscheidungsträgers zurückzuführen, sondern auf die Manipulation einer Datenverarbeitungsanlage. Soweit die Manipulation einer Datenverarbeitungsanlage nicht genügt, um eine Vermögensverschiebung zu bewirken, sondern hierzu eine Täuschung eines Menschen notwendig ist, wird nur Betrug angenommen (BGE 129 IV 22 E. 4.2).

E. 3.3

Aus den Akten ist ersichtlich, dass im Zeitraum vom 1. August bis 26. September 2017 mit 26 Yallo Prepaid-SIM-Karten (mit denen zuvor eine Flatrate Dienstleistung eingekauft worden sei) zahlreiche Anrufe mit insgesamt 1'624'599 Gesprächsminuten nach Grossbritannien und Finnland getätigt wurden, die durch die Flatrate-Dienstleistung nicht mehr gedeckt gewesen seien. „Fast alle“ dieser Anrufe mit den 26 Yallo Prepaid-SIM-Karten seien über eine Antenne in Z. (GE), in unmittelbarer Nähe der Wohnorte von B. und C., getätigt worden. Bei den angerufenen Zielnummern habe es sich entweder um „Maschinen“ (analog 0900-Nummern) gehandelt, mit welchen überdurchschnittliche Kosten generiert worden seien, oder die Anrufe seien so geleitet worden, dass der Anbieter, der den Anrufer ans Ziel bringe, überproportional daran verdient habe. Sechs dieser Yallo Prepaid-SIM-Karten seien auf den Namen von B., vier auf C. und eine auf D. registriert gewesen, die untereinander befreundet seien. Die übrigen 15 Yallo Prepaid-SIM-Karten seien im Zeitraum vom 13. Juni bis 1. Juli 2017 bei der E. GmbH in Stans durch unbekannte Personen gekauft und unter Angabe von falschen Identitäten registriert worden. Die Aktivierung dieser SIM-Karten sei stets durch den gleichen Verkäufer bei der E. GmbH und teilweise mitten in der Nacht sowie an einem Sonntag erfolgt (Verfahrensakten Zürich Urk. 8/1-5). Den Akten lässt sich nicht entnehmen, wer die 15 Yallo Prepaid-SIM-Karten bei der E. GmbH erworben hat und mit welcher Absicht die SIM-Karten gekauft wurden. Ebenso wenig ist zum jetzigen Zeitpunkt erstellt, ob allenfalls Angestellte oder der/die Geschäftsführer der E. GmbH in den anschliessenden Missbrauch der SIM-Karten involviert waren.

Wie der Kanton Nidwalden zu Recht ausführt, ist der Straftatbestand des Betrugs durch den blossen Kauf und die anschliessende Aktivierung der 15 Yallo Prepaid-SIM-Karten unter falschen Namen und Adressen gestützt auf den gegenwärtigen Aktenstand nicht erfüllt, da es an der unmittelbaren Vermögensverfügung fehlt (BGE 126 IV 113 E. 3.a). Die Situation im konkreten Fall ist nicht vergleichbar mit derjenigen einer durch arglistige Täuschung

- 6 -

erhältlich gemachten Blanko-Unterschrift (wie im von Kanton Genf angerufenen BGE 128 IV 255 E. 2e) aa)). Vielmehr hat erst die später erfolgte missbräuchliche Verwendung der SIM-Karten mittels Daueranrufen nach Grossbritannien und Finnland zu einer Vermögensdisposition geführt. Somit sind sämtliche Anrufe, die mit den 26 Yallo Prepaid-SIM-Karten getätigt wurden, unter den Tatbestand des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB zu subsumieren. Da die Anrufe mit den 26 SIM-Karten nach Grossbritannien und Finnland alle in der gleichen Zeitspanne und „fast alle“ über die gleiche Antenne in Z. (GE) getätigt wurden, ist davon auszugehen, dass die missbräuchlichen Telefonate alle miteinander zusammenhängen und die beschuldigten B. und D. sowie C. darin involviert sind. Beim Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage liegt der Handlungsort dort, wo die Daten unrichtig, unvollständig oder unbefugt verwendet worden sind (TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 2 zu Art. 147), vorliegend somit dort, von wo aus die Nummern in Grossbritannien und Finnland angerufen wurden. Dies ist gemäss Akten in fast ausnahmslos allen Fällen über eine Antenne in Z. (GE) geschehen. Auch wenn offenbar nicht alle Anrufe über diese Antenne getätigt worden sind, darf gestützt auf die Akten davon ausgegangen werden, der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit liege im Kanton Genf.

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich das Gesuch als begründet, und es sind die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die B., C., D. und der E. GmbH zur Last gelegten Delikte zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 5

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

- 7 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.