

BStGer BG.2019.40 vom 15. November 2019

Bundesstrafgericht, 2019-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2019.40

FR: TPF BG.2019.40 du 15 novembre 2019

IT: TPF BG.2019.40 del 15 novembre 2019

Regeste

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungs austausch zwischen den involvierten Kantonen und zuständigen Behörden, Frist und Form) sind vorliegend erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2.1

Für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist (Art. 31 Abs. 1 StPO). Der Ausführungsort befindet sich dort, wo der Täter gehandelt hat (BGE 86 IV 222 E. 1).

Ist eine Straftat von mehreren 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).

- 4 -

Begehen mehrere Beschuldigte zusammen in verschiedenen Kantonen mehrere Delikte, so sind Art. 33 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 die Verfolgungshandlungen zuerst vorgenommen worden sind (vgl. hierzu u. a. die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2011.49 vom 19. Januar 2012 E. 2.1; BG.2011.33 vom 28. September 2011 E. 2.2.1; BG.2011.4 vom 10. August 2011 E. 2.2.2). 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. Bei gleichen Höchststrafen ist dasjenige Delikt mit der höchsten gesetzlichen Mindeststrafe entscheidend (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2013.15 vom 27. Juni 2013 E. 3.1; BG.2010.14 vom 20. September 2010 E. 2.1; BK_G 031/04 vom 12. Mai 2004 E. 1.2 in fine; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, Art. 34 N. 4).

E. 2.2

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 sei 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. Es gilt der Grundsatz in dubio pro durore, 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).

E. 3.1

Der Gesuchsteller geht davon aus, dass die mutmasslich von A., D. und G. im Zeitraum vom Juni 2018 bis März 2019 im Kanton Zürich verübten Delikte unter den qualifizierten Tatbestand des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB zu subsumieren seien. Die Geschädigten H. und I. seien mehrfach unter anderem mittels gefälschter Urkunden getäuscht und zur Leistung von insgesamt acht Zahlungen im Umfang von CHF 550'700.-- veranlasst worden. Es handle sich dabei um die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat, weshalb der Kanton Zürich gestützt auf Art. 34 Abs. 1 StPO zuständig sei, sämtliche A. und D. vorgeworfenen Delikte zu verfolgen und

- 5 -

zu beurteilen. Demgegenüber ist der Gesuchsgegner der Ansicht, es liege kein gewerbsmässiges Handeln der beschuldigten A., D. und G. vor. Es seien weder weitere Geschädigte bekannt noch bestünden Anzeichen dafür, dass die Beschuldigten zu einer Vielzahl künftiger Taten bereit gewesen seien. Vielmehr stelle sich die Frage, ob mit Bezug auf das von A. im Kanton St. Gallen verübte Delikt von einer qualifizierten Veruntreuung auszugehen sei, da A. das Darlehen als Verwaltungsratspräsident der C. AG treuhänderisch habe verwalten müssen und daher als berufsmässiger Vermögensverwalter zu qualifizieren sei. Damit sei selbst bei Annahme von Gewerbsmässigkeit des im Kanton Zürich begangenen Falles von gleich schweren Delikten auszugehen, weshalb der Kanton St. Gallen für die Verfolgung aller Delikte zuständig sei, da dort die ersten Verfolgungshandlungen vorgenommen worden seien (Gerichtsstandsakten St. Gallen Urk. 5).

E. 3.2

Es ist zunächst festzuhalten, dass entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners die qualifizierten Tatbestände des Betrugs und der Veruntreuung nicht mit der gleichen Strafordrohung versehen sind. Während der gewerbsmässig begangene Betrug mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft wird (Art. 146 Abs. 2 StGB), wird die qualifiziert begangene Veruntreuung mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 138 Abs. 2 StGB). Damit ist gestützt auf die oben dargelegte Rechtsprechung (E. 2.1) der qualifizierte Betrug im Verhältnis zum qualifizierten Tatbestand der Veruntreuung das mit der schwereren Strafe bedrohte Delikt. Nicht gerichtsstandsrelevant fällt das D., E. und F. von den St. Galler Behörden vorgeworfene Delikt der Geldwäscherei ins Gewicht, da selbst in schweren Fällen die Höchststrafe milder ist als diejenige des gewerbsmässigen Betrugs, nämlich Freiheitsstrafe

bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 305bis Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Für die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage ist vorliegend somit zuerst zu prüfen, ob sich die A., D. und G. vorgeworfenen Taten unter den qualifizierten Tatbestand des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB subsumieren lassen.

E. 3.3

Gemäss Rechtsprechung liegt der Ansatzpunkt für die Bestimmung der Gewerbsmässigkeit im berufsmässigen Handeln. 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 Berufes ausübt. Wesentlich ist, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat

- 6 -

bereits mehrfach begangen haben und es muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl unter den entsprechenden Tatbestand fallender Handlungen bereit gewesen. Ob Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falles zu beurteilen (BGE 129 IV 188 E. 3.1.2; 119 IV 129 E. 3a; Urteile des Bundesgerichts 6B_1311/2017 vom 23. August 2018 E. 3.3; 6B_488/2016 vom 5. September 2016 E. 4.2).

E. 3.4

Aus den Akten, insbesondere der Anzeige von H. und I. vom 6. Juni 2019 mitsamt den Beilagen, geht Folgendes hervor: H. habe D. im Winter 2017/2018 im Salon ihrer Coiffeuse F., der damaligen Freundin von D., kennengelernt. Am 16. Juni 2018 sei es zu einem ersten geschäftlichen Treffen zwischen H. und D. in den Büroräumlichkeiten an der Z.-Strasse in Zürich, am Sitz der J. AG und der C. AG, gekommen. Dabei habe D. H. für die Gewährung eines Darlehens an die Gesellschaft K. Sarl gewinnen wollen. Bei der K. Sarl habe es sich um eine in Luxemburg domizilierte Gesellschaft gehandelt, für die A., der Sohn von D., mit Einzelunterschrift gezeichnet habe. D. habe H. erklärt, dass das Darlehen für ein Immobilienprojekt namens «L.» am Y.-Weg in Haarlem in den Niederlanden benötigt würde, um 111 Wohnungen über eine noch zu gründende Gesellschaft namens M. zu erwerben. H. sei ferner mitgeteilt worden, dass ihr das Recht eingeräumt werden würde, entweder das Darlehen innert drei Monaten zurückzufordern oder eine Umwandlung in Aktien der Gesellschaft M. zu beantragen. Die Aktien der noch zu gründenden Gesellschaft M. hätten von der K. Sarl gehalten werden sollen. H. sei dabei verschwiegen worden, dass der Erwerb von Aktien einer holländischen Aktiengesellschaft nur mittels eines öffentlich beurkundeten Vertrags erfolgen könne. H. habe den entsprechenden Darlehensvertrag über eine Summe von CHF 120'000.-- noch am 16. Juni 2018 unterzeichnet. Für die Darlehensnehmerin habe A. unterzeichnet. Zudem habe D. den Vertrag für die N. AG, einer von F. gehaltenen Gesellschaft, unterschrieben. Gemäss Darlehensvertrag hätte H. für den Fall des Verzuges der Darlehensnehmerin 50% der N. AG erhalten sollen. Es habe sich in der Folge herausgestellt, dass D. ohne Vollmacht der N. AG gehandelt habe. H. habe am 18. Juni 2018 den Darlehensbetrag von Fr. 120'000.-- auf das Konto von Rechtsanwalt G. überwiesen, wie dies im Darlehensvertrag vorgesehen gewesen sei. Mit E-Mail vom 10. Juli 2018 habe D. H. und I. ein weiteres, neues

Investitionsangebot gemacht, woraufhin sich diese mit D. am 13. Juli 2018 erneut in dessen Büroräumlichkeiten an der Z.-Strasse in Zürich getroffen hätten. Anlässlich dieses Treffens habe D. H. und I. ein Projekt namens «O.» vorgestellt, bei dem es sich um den Erwerb von 74 Wohnungen gehandelt habe und das mit dem «L.»-Projekt hätte zusammengelegt werden sollen. D. habe H. für das erste, bereits gewährte Darlehen von CHF resp.

- 7 -

USD 120'000.-- und das nunmehr zweite im Rahmen des «O.-Projekts» zu gewährende Darlehen in der Höhe von CHF resp. USD 70'000.-- eine Rückzahlung von EUR 593'086.-- versprochen, bei einer Laufdauer von 3 Jahren. Das gleiche habe er I. versprochen, falls er – wie bereits H. – für das «L.»-Projekt und das «O.-Projekt» ebenfalls insgesamt CHF 190'000.-- investieren würde. D. habe dabei H. und I. eine gefälschte Steuererklärung von A. vorgelegt, in der ein steuerbares Vermögen von CHF 48 Mio. deklariert gewesen sei. In Wahrheit habe A. über keine Bonität verfügt. Am 15. Juli 2018 hätten H. und I. die Darlehensbeträge von USD 70'000.-- und USD 190'000.-- gestützt auf die am 14. Juli 2019 unterzeichneten Darlehensverträge auf ein Konto von Rechtsanwalt G. überwiesen. Im September 2018 seien H. und I. von den Beschuldigten A. und D. zusammen mit F. in die Niederlande eingeladen worden. Dabei seien H. und I. mehrere Liegenschaften am Y.-Weg in Haarlem gezeigt worden. Die Besichtigung sei nur von aussen erfolgt. Mit Datum vom 15. Oktober 2018 seien H. und I. neue Verträge unterbreitet worden. Diese hätten eine Umwandlung der bisherigen, gesamten Darlehen im Gegenwert von CHF 190'000.-- in eine Kaufpreiszahlung sowie die Leistung von zusätzlichen Zahlungen von insgesamt je EUR 75'000.-- beinhaltet. Kaufgegenstand sei der Erwerb von Aktien entweder der holländischen Gesellschaft «Stiftung P.» oder eines noch zu gründenden Trusts gewesen, wobei der Trust sämtliche Aktien der erst genannten Gesellschaft hätte übernehmen müssen. Aus dem den Geschädigten zugestellten Werbe- und Informationsmaterial sei ersichtlich gewesen, dass die «Stiftung P.» 115 Wohnungen des «L.»-Projekts hätte übernehmen sollen. H. und I. hätten die neuen Darlehensverträge unterzeichnet und seien mit Zahlungen vom 22. Oktober 2018, 4. Februar und 2. April 2019 ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen und hätten je EUR 75'000.-- an A. überwiesen. Spätere Abklärungen hätten ergeben, dass weder die Gesellschaft M. noch der Trust je gegründet worden seien. Auch die Immobilien, die gemäss dem «L.»-Projekt von den Beschuldigten hätten übernommen werden sollen, seien nie von diesen oder einer ihrer Gesellschaften je erworben worden (Verfahrensakten Kanton Zürich Urk. 10101001 ff.).

E. 3.5

Gestützt auf die vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass die geleisteten Zahlungen der Geschädigten H. und I. auf wiederholten Täuschungshandlungen und – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – nicht auf einer einzigen Täuschungshandlung von D. und A. beruhen. Zwar soll es auch bei dem am 14. Juli 2018 von H. und I. gewährten Darlehen wie bereits beim ersten von H. unterzeichneten Darlehensvertrag vom 16. Juni 2018 erneut um die Finanzierung des Projekts «L.» gegangen sein. Um die geschädigten H. und I. zu einer weiteren Investition zu bewegen, bedienten sich D. und A. jedoch zusätzlicher Täuschungshandlungen (Vorlegen einer ge-

- 8 -

fälschten Steuererklärung, zusätzliches «O.-Projekt»). Auch der dritte, von den Geschädigten am 15. Oktober 2018 unterzeichnete Darlehensvertrag beruht auf weiteren Täuschungshandlungen der Beschuldigten (Besichtigung der angeblich zu erwerbenden Liegenschaften in den Niederlanden, Vorlegen von Informationsmaterial betreffend die «Stiftung P.»). Gestützt auf die gegenwärtige Aktenlage ist daher von einem mehrfachen Delinquieren der Beschuldigten D. und A. auszugehen. Die Beschuldigten begingen innerhalb von fünf Monaten drei Betrugshandlungen, die dazu führten, dass ihnen die Geschädigten im Zeitraum von zehn Monaten verschiedene Zahlungen von insgesamt ca. CHF 550'000.-- zukommen liessen. Bei einem solchen, in relativ kurzer Zeit erreichten, hohen Deliktsbetrag kann davon ausgegangen werden, es handle sich um einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung der Lebensgestaltung der Beschuldigten. In Anbetracht, dass in einer E-Mail vom 6. Oktober 2018 von D. an I. bereits von neuen Investitionsprojekten («Q.», «R.», «S.» und «T.»), die in der «Pipeline» seien, die Rede war, spricht dafür, dass sich die Beschuldigten für längere Zeit auf eine betrügerische Tätigkeit eingerichtet hatten (vgl. Beilage 49 zur Strafanzeige vom 6. Juni 2019; Verfahrensakten Kanton Zürich Urk. 10101149 und 10101161). Schliesslich spricht auch der Umstand, dass die Beschuldigten im Wesentlichen stets gegen die gleichen Personen vorgehen – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – nicht notwendigerweise gegen die Annahme von Gewerbmässigkeit (BGE 116 IV 319 E. 5). So kann die Täterschaft auch gewerbmässig handeln, wenn sie stets gegen die gleiche(n) Person(en) vorgeht, weil sich das von ihr angewandte System insoweit bewährt hat. Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen. Damit ist für die im Kanton Zürich begangene Deliktserie von Juni 2018 bis März/April 2019 in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro duriore von einer gewerbmässigen Delinquenz der beschuldigten D. und A. auszugehen. Ob die Tatbeiträge von G. als Mittäterschaft oder als Teilnahmehandlung (Gehilfenschaft) zu qualifizieren sind, ist für die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage vorliegend irrelevant, da gestützt auf Art. 33 Abs. 1 StPO auch der Teilnehmer einer Straftat von den gleichen Behörden verfolgt und beurteilt werden wie die Täter.

E. 3.6

Damit ist die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat im Kanton Zürich begangen worden, weshalb der Kanton Zürich für berechtigt und verpflichtet zu erklären ist, die D. und A., G., E. und F. zur Last gelegten Delikte zu verfolgen und zu beurteilen. Das Gesuch erweist sich damit als begründet.

E. 4

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

- 9 -

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