

BStGer BG.2023.1 vom 2. März 2023

Bundesstrafgericht, 2023-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2023.1

FR: TPF BG.2023.1 du 2 mars 2023

IT: TPF BG.2023.1 del 2 marzo 2023

Regeste

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Erwägungen

E. 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

- 4 -

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).

E. 1.2

Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern ist berechtigt, den Gesuchsteller bei interkantonalen Gerichtsstandskonflikten vor der Beschwerdekammer zu vertreten (Art. 24 lit. b des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung des Kantons Bern vom 11. Juni 2009 [EG ZSJ/BE; BSG 271.1]). Auf Seiten der Gesuchsgegner steht diese Befugnis der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Thurgau (§ 31 Abs. 1 des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege des Kantons Thurgau vom 17. Juni 2009 [ZSRG/TG; RB 271.1]) bzw. der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich zu (§ 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]). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

E. 1.3

Nicht nachvollziehbar sind die Einreden des Gesuchsgegners 1, wonach der Gesuchsteller die gerichtsstandsrelevanten Tatsachen noch nicht hinreichend abgeklärt habe und die

Sache noch nicht «gerichtsstandsreif» sei. Im Rahmen des abschliessenden Meinungsaustauschs warf er dem Gesuchsteller erst vor, er habe die Angaben des Beschuldigten D. zum mutmasslichen Tatort der untersuchten Widerhandlungen gegen das UWG (Z./ZH) nicht verifiziert (act. 1.7, S. 3 f.). In seiner Gesuchsantwort machte der Gesuchsgegner 1 mit Hinweis auf die eben erwähnte Aktenstelle neu geltend, der Gesuchsteller habe die Beteiligungsform von F. an den untersuchten Straftaten nicht rechtsgenügend abgeklärt (act. 6, S. 6 f.). Den mutmasslichen Tatort betreffend führt der Gesuchsgegner 1 im vorliegenden Verfahren nun aus, gemäss aktueller Aktenlage sei von einem Begehungsort in Z. auszugehen (act. 6, S. 3). Welche Schlüsse die Aktenlage bezüglich der

- 5 -

möglichen (Form der) Beteiligung von F. an den fraglichen Straftaten zulässt, ist eine Frage der nachfolgenden Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit.

E. 2

Gegenstand der bisher vom Gesuchsteller geführten Untersuchung bildet der Vorwurf an die Beschuldigten, diese hätten im Namen der B. GMBH und der G. GMBH an eine grosse Anzahl von Empfängern ohne vorgängigen Auftrag und in irreführender Weise Rechnungen versendet für eine Eintragung in das private, über die Internetdomain «[...]» betriebene Register (vgl. act. 1, Ziff. I.1). Der vorliegende Gerichtsstandskonflikt beruht im Wesentlichen auf unterschiedlichen Ansichten der Parteien hinsichtlich der mutmasslichen Form der Beteiligung von F. an den zur Diskussion stehenden Widerhandlungen gegen das UWG. Gesuchsteller und Gesuchsgegner 2 qualifizieren F. als Mittäter, währenddem der Gesuchsgegner 1 diesen lediglich als Gehilfen betrachtet.

E. 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 (TPF BG.2022.18 vom 24. Oktober 2022 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2022.29 vom 21. November 2022 E. 3.3; BG.2022.31 vom 28. September 2022 E. 2.1; jeweils m.w.H.).

E. 3.1.2

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 120 IV 265 E.

E. 5d/aa S. 230; 108 IV 88 E. I.2a S. 92), und ausserdem über die tatsächliche Begehung der Tat nicht allein zu bestimmen hat, sondern dies zusammen mit anderen tut. Mittäterschaft setzt somit eine (Mit-)Tatherrschaft voraus (vgl. BGE 111 IV 51 E. 1b S. 53). Mittatherrschaft ist dabei jede arbeitsteilige, für den Erfolg wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium (BGE 120 IV 17 E. 2d S. 23; 118 IV 397 E. 2b S. 400). Ein Gehilfe leistet zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe, wobei im Unterschied zu Täter und Mittäter der Gehilfe keine Herrschaft über den Tatablauf besitzt. Sein Beitrag besteht in der blossen Förderung der Tat anderer. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehrungen oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Erfolgchance der Haupttat muss sich durch die Hilfeleistung nachweisbar erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E. 3a S. 119).

E. 3.1.3

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 durore, wonach im Zweifelsfall auf den für den Beschuldigten ungünstigeren Sachverhalt abzustellen bzw. das schwerere Delikt anzunehmen ist (TPF 2021 167 E. 3.2.3; TPF 2019 82 E. 2.4; TPF 2019 52 E. 2.1 S. 55 f.; TPF 2019 28 E. 2.2 S. 31; jeweils m.w.H.).

E. 3.2

Im Rahmen der bisherigen Ermittlungen beauftragte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern die Polizei mit der Einvernahme von D., welcher als Gesellschafter und Geschäftsführer der beiden Gesellschaften B. GMBH und G. GMBH fungierte (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 001 ff.). Auf Frage, wer die Offerten an die verschiedenen Unternehmen für die Eintragungen in das private «Register A.» erstellt und verschickt habe, gab D. an, sie hätten ein Programm, welches automatisch die Neueinträge aus dem SHAB in eine Datenbank einfüge und Briefe erstelle. Weiter hätten sie eine Druckmaschine für die Briefe sowie eine Verpackungsmaschine und eine Person, F., der die Briefe dann auf die Post gebracht habe. Das alles sei in Z. passiert (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 005 Z. 153 ff.). Den D. vorgehaltenen Akten kann weiter entnommen werden, dass vom auf die B. GMBH lautenden Konto Nr. 1 bei der Bank H. am 3. und am 4. August

2022 je eine Überweisung an die I. LTD mit Sitz in London im Betrag von Fr. 4'623.31 bzw. Fr. 2'061.83 erfolgte (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 026 f.). F. sei einem Registerauszug zufolge der Inhaber dieser Gesellschaft (vgl. Verfahrensakten W

2022 68, pag. 08 021 005 und 08 021 010 ff.). Angesprochen auf die Überweisungen an die I. LTD gab D. an, die sei bei ihnen für das Consulting zuständig. Es handle sich um einen Bekann- ten von C. der ihm (D.) empfohlen worden sei (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 008 Z. 320 ff.). Er wisse nicht, wem die I. LTD gehöre (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 009 Z. 404 ff.).

E. 3.3

Hinsichtlich des zur Diskussion stehenden Vorwurfs des Versands von Rechnungen für Eintragungen in ein privates Unternehmensverzeichnis, ohne vorgängig einen entsprechenden Auftrag erhalten zu haben (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG), ist aufgrund der vorliegenden Akten von einem arbeits- teiligen Vorgehen der Beschuldigten auszugehen. So gab D. an, er betreibe das «Register A.», habe aber selber die sich in Z. befindende Druck- bzw. Verpackungsmaschine nicht verwendet (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 005 Z. 144 ff., 160 ff.). C. habe die Weiterentwicklung der Platt- form übernommen (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 005 Z. 165 ff.). F. habe die Briefe dann auf die Post gebracht (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 005 Z. 153 ff.). Mit Blick auf den eben erwähnten Straftatbestand kommt damit dem Tatbeitrag von F. keine nur untergeord- nete Bedeutung zu. Dies gerade auch mit Blick auf den Umstand, dass die Behörden zum jetzigen Zeitpunkt davon ausgehen, dass Tausende dieser Briefe verschickt worden seien (vgl. act. 1, Ziff. V.2). Diese Zahl wird plausi- bilisiert durch die Angabe von D., wonach jeweils für jeden neuen Eintrag im SHAB automatisch ein Brief erstellt worden sei (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 005 Z. 153 ff.). Zumindest als Indiz für eine Mittäterschaft von F. können auch die an seine Gesellschaft überwiesenen Geldbeträge angesehen werden. Dem Gesuchsteller kann zwar zugestimmt werden, dass der finanzielle Profit (allein) kein taugliches Kriterium zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Gehilfenschaft ist, da auch ein Gehilfe für seinen unterge- ordneten Tatbeitrag entschädigt werden kann. Im vorliegenden Fall jedoch wurden der F. zuzurechnenden Gesellschaft allein zu Beginn des Monats August 2022 total mind. Fr. 6'685.14 (siehe oben E. 3.2) überwiesen, was ein Indiz für eine wesentliche Beteiligung von F. am Deliktserfolg und damit eben auch an der Tat an sich darstellen kann. Wie oben erwähnt (E. 3.1.3) ist vorliegend nicht massgeblich, 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 als sicher ausgeschlossen. Der Gerichtsstand bestimmt sich also nicht nach dem, was der Täter begangen hat, sondern nach dem, was ihm

- 8 -

vorgeworfen wird, das heisst, was aufgrund der Aktenlage überhaupt in Frage kommt. Ist aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Qualifikation streitig, ob Teilnahme oder Mittäterschaft vorliegt, ist von der schwereren Beteili- gungsform auszugehen, soweit deren Annahme vertretbar ist (SCHLEGEL, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 33 StPO N. 3 m.w.H.). Angesichts der vorstehenden Erwägungen zum Tatgeschehen ist nicht nur die Annahme eines Tatbeitrags von F. als Gehilfe, sondern auch dessen Beteiligung als Mittäter vertretbar. Letztere Variante erscheint aufgrund der aktuellen Akten- lage weder als haltlos noch als sicher ausgeschlossen. Zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist nach dem Gesagten von einer mittäterschaftlichen Beteiligung von F. an der untersuchten Widerhandlung gegen das UWG aus- zugehen.

E. 3.4

Nicht zu überzeugen vermögen demgegenüber die Ausführungen des Gesuchsgegners 1, wonach vorliegend in Anwendung des Grundsatzes in *du-bio pro duriore* von einem Verdacht des gewerbsmässigen Betrugs auszugehen sei (act. 1.4, S. 5; act. 1.7, S. 3; act. 6, S. 5 f.). Sollten die jeweiligen Empfänger der fraglichen Briefe tatsächlich darüber getäuscht werden, dass deren Absender eine amtliche Stelle sei, so ist der Tatverdacht in Bezug auf die Arglist derzeit nicht anzunehmen. Den verschiedenen verwendeten Formularrechnungen (vgl. Verfahrensakten W 2022 68, pag. 05 001 018 f.; 05 001 020 f.) ist an mehreren Stellen zu entnehmen, dass es sich um eine Offerte für eine Eintragung in ein Privatregister handelt. Ebenso deuten die Rechnungssteller/Zahlungsempfänger B. GMBH bzw. G. GMBH eindeutig auf eine private Gesellschaft und nicht auf eine amtliche Stelle hin. Die vom Gesuchsgegner 1 geltend gemachte Täuschung ist damit auch bei oberflächlicher Lektüre des entsprechenden Rechnungsformulars erkennbar, weshalb die Annahme von Arglist diesbezüglich nicht gegeben ist.

E. 3.5

Ist bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit im vorliegenden Fall von einer mittäterschaftlichen Beteiligung von F. auszugehen, so liegt der gesetzliche Gerichtsstand zur Verfolgung und Beurteilung aller Beteiligten gestützt auf Art. 33 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 1 StPO im Kanton Thurgau, welcher gegen F. bereits seit dem 9. September 2019 eine noch hängige Untersuchung wegen des Verdachts des (mit der schwersten Strafe bedrohten) Betrugs führt (vgl. den F. betreffenden Strafregisterauszug in Verfahrensakten W 2022 68, nicht paginiert, im Anschluss an pag. 10 021 002).

E. 4

Den Akten sind keine Gründe zu entnehmen, welche vorliegend ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand aufdrängen würden; insbesondere auch nicht in dem im Rahmen des Meinungs austauschs vom

- 9 -

Gesuchsgegner 1 bloss nebenbei erhobenen Hinweis, wonach durch eine Übernahme des Verfahrens betreffend Widerhandlung UWG angesichts der zuvor schon von ihm geführten Untersuchung «ein überlanges Verfahren und Mängel in der Strafverfolgung» drohten (act. 1.7, S. 4). Das Gesuch erweist sich als begründet und die Strafbehörden des Kantons Thurgau sind für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die C., D., E. und F. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 5

Praxisgemäss ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

- 10 -

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