

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2011.27

Beschluss vom 12. Oktober 2011

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Tito Ponti, Vorsitz,
Emanuel Hochstrasser und Patrick Robert-Nicoud,
Gerichtsschreiberin Sarah Wirz

Parteien

KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft,

Gesuchsteller

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Sachliche Zuständigkeit (Art. 28 StPO)

Sachverhalt:

- A.** Mit Schreiben vom 29. Juli 2010 reichte die Bank A. AG bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (nachfolgend „Oberstaatsanwaltschaft ZH“) Strafanzeige gegen B. gen. C., D., alias E., F., G., H. sowie gegen Unbekannt wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung von einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB), betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB), Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB) etc. zum Nachteil der Bank A. AG sowie weiteren Finanzinstituten in der Schweiz ein (act. 1.1). Ermittlungen der Bank A. AG hätten ergeben, dass die angezeigten Straftaten im Zusammenhang mit dem Trojaner Gozi 2 ergangen seien (act. 1.1, S. 3).

Die Bank I. reichte mit Schreiben vom 30. September 2010 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (nachfolgend „Staatsanwaltschaft SG“) ebenfalls Strafanzeige gegen C. sowie gegen Unbekannt wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB), Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB), Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB) etc. zum Nachteil der Bank I. ein (act. 1.2). Gemäss internen Erkenntnissen der Bank I. seien die angezeigten Straftaten im Zusammenhang mit dem Trojaner Gozi ergangen (act. 1.2, S. 3, Ziff. 5). Die Staatsanwaltschaft SG trat das Verfahren gegen C. an die Aargauer Jugendanwaltschaft ab und führt diesbezüglich zur Zeit kein Strafverfahren. Im Schreiben vom 24. November 2010 teilte die Staatsanwaltschaft SG der Staatsanwaltschaft Zürich (nachfolgend „Staatsanwaltschaft ZH“) überdies mit, dass sie in dieser Sache die Zuständigkeit des Bundes befürworte (act. 1.5).

Am 28. Oktober 2010 übermittelte die Meldestelle für Geldwäscherei (nachfolgend „MROS“) der Oberstaatsanwaltschaft ZH zwei Verdachtsmeldungen der Bank I., wonach zwei Kunden ihre Konti bei der Bank I. dem Trojaner Gozi für betrügerisch veranlasste Banküberweisungen ab Konten der Bank A. zur Verfügung gestellt haben sollen (act. 1.3).

- B.** Mit Schreiben vom 13. Januar 2011 ersuchte die Staatsanwaltschaft ZH die Bundesanwaltschaft (nachfolgend „BA“), die Zuständigkeit zu prüfen und das Strafverfahren zu übernehmen (act. 1.6). Die BA lehnte das Ersuchen der Staatsanwaltschaft ZH mit Verfügung vom 16. Februar 2011 ab (vgl. act. 1.7). Mit E-Mail vom 4. März 2011 gelangte J. als Leitender Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich an den Bundesanwalt K. und bat ihn um

Stellungnahme (act. 1.8). Mit E-Mail vom 8. März 2011 hielt Bundesanwalt K. an der Ablehnung der Zuständigkeit fest (act. 1.8).

Nachdem die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts im Beschluss vom 17. Juni 2011 (BG.2011.7) festhielt, der Meinungs-austausch zwecks Bestimmung des Gerichtsstandes sei noch nicht abgeschlossen und dieser sei auch mit dem Kanton Aargau durchzuführen, gelangte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich am 26. Juli 2011 an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau (act. 1.9). Diese gab in ihrem Schreiben vom 15. August 2011 bekannt, die Jugendanwaltschaft des Kantons Aargau werde das Strafverfahren gegen den zum Tatzeitpunkt noch jugendlichen C. führen, im Übrigen lehne sie die Übernahme des Strafverfahrens ab (act. 1.10).

- C. Mit Gesuch vom 18. August 2011 gelangte die Oberstaatsanwaltschaft ZH an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt, es seien die Strafbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die den beschuldigten Personen zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen (act. 1).

Die BA schliesst in ihrer Gesuchsantwort vom 2. September 2011 auf Abweisung des Gesuchs (act. 3).

Die Gesuchsantwort wurde der Oberstaatsanwaltschaft ZH am 7. September 2011 zur Kenntnis gebracht (act. 4).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Die Zuständigkeit der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zum Entscheid über Anstände zwischen der Bundesanwaltschaft und den kantonalen Strafverfolgungsbehörden ergibt sich aus Art. 28 StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG und Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht (Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161). Die I. Beschwerdekammer ent-

scheidet bei solchen Konflikten, mangels expliziter Bestimmungen über das Verfahren bei sachlicher Zuständigkeit, gemäss den Regeln, die Gesetz und Rechtsprechung für die Behandlung eines interkantonal streitigen Gerichtsstandes aufgestellt haben (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl., Bern 2004, N. 419, mit Hinweis auf BGE 128 IV 225 E. 2.3 sowie Entscheid des Bundesstrafgerichts BG.2009.20 vom 28. September 2009, E. 1.1). Voraussetzung ist somit, dass ein Streit über die Zuständigkeit vorliegt und dass die Parteien über diesen Streit einen Meinungs-austausch mit allen in Frage kommenden Kantonen durchgeführt haben (vgl. SCHWERI/BÄNZIGER, a.a.O., N. 561 und N. 599). Hinsichtlich der Frist, innerhalb welcher die ersuchende Behörde ihr Gesuch einzureichen hat, hielt die I. Beschwerdekammer fest, dass im Normalfall auf die Frist von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO, welche auch im Beschwerdeverfahren nach den Bestimmungen der Art. 393 ff. StPO Anwendung findet, verwiesen werden kann, wobei ein Abweichen von dieser Frist nur unter besonderen, vom jeweiligen Gesuchsteller zu spezifizierenden Umständen möglich ist (vgl. hierzu u. a. den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.17 vom 15. Juli 2011, E. 2.1). Die Behörden, welche berechtigt sind, ihren Kanton im Meinungs-austausch und im Verfahren vor der I. Beschwerdekammer zu vertreten, bestimmen sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht (Art. 14 Abs. 4 StPO; vgl. hierzu KUHN, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 39 StPO N.9 sowie Art. 40 StPO N. 10; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 488; GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario, Zurigo/San Gallo 2010, n. 5 ad art. 40 CPP).

- 1.2** Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ist berechtigt, den Gesuchsteller bei der Festlegung der sachlichen Zuständigkeit vor der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu vertreten (Art. 107 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH; LS 211.1]). Der Meinungs-austausch wurde mit Schreiben der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau vom 15. August 2011 (act. 1.10) abgeschlossen, weswegen mit der Eingabe des Gesuchs vom 18. August 2011 die Frist gewahrt ist. Auf das Gesuch ist demnach einzutreten.

2.

- 2.1** Die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen und das Fehlen von Prozesshindernissen sind zwingendes Erfordernis für die Anhandnahme und Durchführung des Verfahrens. Sachliche, örtliche und funktionelle Zustän-

digkeit sind so genannte positive Prozessvoraussetzungen (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 179 N. 13 f.). Sie sind von Amtes wegen zu prüfen und in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen (KIPFER, Basler Kommentar, Basel 2011, Vor Art. 22–28 StPO N. 5). Die sachliche Zuständigkeit befasst sich mit der materiellen Kompetenz der einzelnen Behörde. Die Zuständigkeit der Bundesbehörden im Verhältnis zu den Kantonen wird in Art. 22–28 StPO geregelt. Demnach sind die kantonalen Strafbehörden zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten zuständig, soweit keine gesetzliche Ausnahme vorliegt (Art. 22 StPO sowie Art. 123 Abs. 2 BV). Zwingende Bundeszuständigkeit ergibt sich für die Straftaten gemäss Auflistung in Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 StPO.

- 2.2** Gemäss Art. 24 Abs. 1 StPO unterstehen der Bundesgerichtsbarkeit unter anderem die Straftaten nach Art. 260^{ter} StGB sowie nach Art. 305^{bis} StGB, wenn die Straftaten zu einem wesentlichen Teil im Ausland (lit. a), oder in mehrerer Kantonen begangen worden sind und dabei kein eindeutiger Schwerpunkt in einem Kanton besteht (lit. b). Art. 24 StPO entspricht materiell Art. 337 nStGB, bzw. Art. 340^{bis} aStGB, weswegen auf die dazu ergangene Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 S. 1085 ff., S. 1140). Die Verfahrenskompetenz des Bundes wurde geschaffen, um Taten des organisierten Verbrechens, der Geldwäscherei und der komplexen Wirtschaftsstraftaten effizient zu bekämpfen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 1998 zu den Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung, Effizienzvorlage, BBI 1998 S. 1529 ff., S. 1544). Ob Taten nach Art. 24 Abs. 1 lit. a StPO überwiegend bzw. zu einem wesentlichen Teil im Ausland begangen worden sind, beurteilt sich nicht nach quantitativen, sondern nach qualitativen Kriterien, d.h. danach, ob die ausländische Komponente einen derartigen Umfang erreicht, dass sich die Bundesgerichtsbarkeit im Hinblick auf eine effiziente Strafverfolgung als geeignet erweist (BGE 130 IV 68, E. 2.2.). Die Zuständigkeit des Bundes im Sinne von Art. 24 Abs. 1 StPO ist zwingend. Allerdings ändert der zwingende Charakter der Bundesgerichtsbarkeit nichts daran, dass diese in hohem Masse unbestimmt ist und nicht trennscharf bestimmt werden kann (vgl. BGE 132 IV 93, E. 2). Für die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den eidgenössischen und kantonalen Strafverfolgungsbehörden kommt es nicht darauf an, was dem Angeschuldigten nachgewiesen werden kann. Es muss vielmehr genügen, dass ein konkreter Tatverdacht besteht (vgl. BGE 133 IV 235, E. 4.4).

- 2.3** Die vorliegende Konstellation, welche sich – wie aus den Akten hervorgeht – immer wieder in ähnlicher Art und Weise beim Auftauchen von neuen Trojanern und damit verbundenen Phishing-Fällen in der Schweiz stellen wird, bedarf einer pragmatischen Lösung. Ausser Frage stehen dürfte, dass sich die Auftraggeber – die Hintermänner, welche vorwiegend im Ausland ansässig sind – wegen dem Tatbestand der Geldwäscherei zu verantworten haben, welcher zu einem wesentlichen Teil im Ausland begangen wurde. Die Gesuchsgegnerin führt in ihrem Schreiben „Phishing-Fälle: Information an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden betreffend Gerichtsstandsfragen“ vom 9. Februar 2009 (act. 3.1, Beilage 2) selbst aus: „Die Bundesanwaltschaft konzentriert sich auf die grössten Fälle von Wirtschaftskriminalität, um die Effizienz in der Strafverfolgung gemäss den ihr übertragenen Kompetenzen zu steigern und dabei zugleich die kantonalen Strafverfolgungsbehörden zu entlasten. Der Bund soll zudem diejenigen komplexen Verfahren an die Hand nehmen, bei denen namentlich internationale Kontakte, die für aufwändige Verfahren notwendigen Ressourcen und besonderes Fachwissen oder Sprachkenntnisse unabdingbar sind.“ Dieser Feststellung ist vollumfänglich beizupflichten. Die Verfolgung der wohl überwiegend im Ausland ansässigen Auftraggeber bedarf aufgrund der Komplexität des Verfahrens, insbesondere durch den internationalen Konnex, und der technischen Schwierigkeiten einer einheitlichen, koordinierten Durchführung. Nachdem für die Verfolgung und Beurteilung der Hintermänner der Phishing-Fälle die zwingende Bundeszuständigkeit bereits gestützt auf Art. 24 Abs. 1 lit. a StPO gegeben ist, erscheint diese auch unter dem Gesichtspunkt der Effizienz als gerechtfertigt.
- 2.4** Was die Strafbarkeit der Finanzmanager (auch Mules oder Finanzagenten genannt) betrifft, gilt es zu beachten, dass diese in den meisten Fällen nur für die Ausführung von wenigen Zahlungsaufträgen eingesetzt werden (vgl. act. 3.1, Beilage 1). Zudem werden die von ihnen mutmasslich verübten Straftaten weder zu einem wesentlichen Teil im Ausland noch in mehreren Kantonen begangen. Die Finanzmanager können überdies nicht unbezweifelbar als Mittäter der aus dem Ausland agierenden Hintermänner qualifiziert werden. Ihrem Tatbeitrag kommt im Hinblick auf den gesamten Tatkomplex eine sehr geringe Bedeutung zu. In den meisten Fällen dürften die Finanzmanager die Zahlungsaufträge ohne das Wissen um die dahinter stehenden Delikte ausführen. Unter diesen Umständen besteht hinsichtlich der Strafbarkeit der in der Schweiz handelnden Finanzmanager kein Raum für die Anwendung von Art. 24 Abs. 1 StGB. Die Handlungen der Finanzmanager können nicht unter den Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB subsumiert werden, da sie regelmässig nicht über den Hintergrund ihres Tätigwerdens

informiert sein dürften und in den meisten Fällen lediglich eine einzelne Handlung, d.h. einen einzigen Zahlungsauftrag ausführen, weswegen ihr Beitrag nicht ohne Weiteres als wesentlich bezeichnet werden kann (vgl. BAUMGARTNER, Basler Kommentar, Basel 2007, 2. Aufl., Art. 206^{ter} StGB N. 12 und N. 14 m.w.H.). Demnach kann für die Verfolgung und Beurteilung der in der Schweiz handelnden Finanzmanager keine Bundeszuständigkeit begründet werden.

2.5 Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass die kantonalen Strafverfolgungsbehörden für die Verfolgung und Beurteilung der in der Schweiz handelnden Finanzmanager zuständig sind; für die übrigen an den Phishing-Fällen beteiligten Personen hingegen die Zuständigkeit des Bundes gegeben ist. Dieses Ergebnis erscheint auch unter dem Gesichtspunkt als zweckmässig, als dass die Bundesanwaltschaft mehr als die kantonalen Behörden über die notwendigen internationalen Kontakte sowie spezifisches Fachwissen im Bereich der Internetkriminalität verfügt. Im Übrigen entspricht dieses Vorgehen auch der bisherigen Praxis. So ist der Information der Bundesanwaltschaft vom 9. Februar 2009 (act. 3.1, Beleg 2), welche sich an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden richtete zu entnehmen, die Finanzmanager seien von den kantonalen Behörden, die übrigen beschuldigten Personen von der Bundesanwaltschaft zu verfolgen. Gründe für ein Abweichen von dieser Praxis, welche auf Anregung der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts eingeführt wurde und sich bisher bewährt hat, sind keine ersichtlich.

3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die kantonalen Strafbehörden sind verpflichtet und berechtigt, bei Phishing-Fällen die in der Schweiz handelnden Finanzmanager zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Die Strafbehörden des Bundes sind verpflichtet und berechtigt, die übrigen am Phishing beteiligten Personen zu verfolgen und zu beurteilen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.

Bellinzona, 12. Oktober 2011

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.