

contenu. En revanche, dans le DPA il est expressément prévu, lorsque la cause est déléguée à un tribunal cantonal pour jugement, que l'autorité cantonale doit alors se prononcer sur le sort des objets séquestrés (art. 79 al. 1 DPA). Dans la mesure où une telle précision n'existe pas dans le cas de la délégation d'une affaire à l'ACI au sens de l'art. 194 al. 1 DPA, il faut admettre, contrairement à ce que soutient l'AFC, que le silence de la loi ne permet pas aux autorités fiscales cantonales de se prononcer sur le sort des objets séquestrés sur la base du DPA par l'autorité fédérale, seule cette dernière étant habilitée à le faire. Il appartiendra donc à l'AFC de se prononcer sur le sort final des séquestres DPA, une fois les procédures cantonales terminées.

TPF 2011 170

39. Auszug aus dem Beschluss der I. Beschwerdekammer in Sachen Kanton Zürich gegen Bundesanwaltschaft vom 12. Oktober 2011 (BG.2011.27)

Sachliche Zuständigkeit.

Art. 28 StPO

Das vermehrte Auftreten von Phishing-Fällen in der Schweiz erfordert eine pragmatische Lösung. Die Verfolgung der wohl überwiegend im Ausland ansässigen Hintermänner bedarf aufgrund der Komplexität des Verfahrens, insbesondere durch den internationalen Konnex und der technischen Schwierigkeiten einer einheitlichen, koordinierten Durchführung, weswegen sich diesbezüglich die Zuständigkeit des Bundes rechtfertigt. Hingegen kann für die – meist im Inland tätigen – Finanzmanager keine Bundeszuständigkeit begründet werden (E. 2).

Compétence matérielle.

Art. 28 CPP

La recrudescence des cas de "phishing" en Suisse requiert une solution pragmatique. En raison de la complexité de la procédure, en particulier au vu de la connexité internationale et des difficultés techniques, la poursuite des acteurs responsables, le plus souvent résidant à l'étranger nécessite une exécution uniforme et coordonnée, si bien que la compétence de la Confédération se justifie en l'espèce. En revanche, une compétence de la Confédération ne peut être justifiée en ce qui concerne les gestionnaires financiers – le plus souvent actifs sur le plan national (consid. 2).

Competenza materiale.**Art. 28 CPP**

La trattazione dei sempre più numerosi casi di « Phishing » in Svizzera richiede una soluzione pragmatica. Il perseguimento dei mandanti - residenti in stragrande maggioranza all'estero - necessita, per la complessità della procedura, e in particolare per le ramificazioni internazionali e la complessità tecnica, una conduzione unitaria e coordinata delle procedure, ciò che giustifica l'attribuzione della competenza alle autorità federali. Per i manager finanziari – agenti perlopiù in Svizzera – non è invece fondata una competenza federale (consid. 2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Zusammenhang mit sogenannten Phishing-Fällen wurden in mehreren Kantonen Strafanzeigen unter anderem gegen Unbekannt eingereicht. Der Kanton Zürich gelangte mit dem Gesuch um Klärung des Gerichtsstandes an die I. Beschwerdekammer.

Die I. Beschwerdekammer befand bei Phishing-Fällen die kantonalen Strafbehörden für die Verfolgung und Beurteilung der in der Schweiz handelnden Finanzmanager, und die Strafbehörden des Bundes für die übrigen am Phishing beteiligten Personen als verpflichtet und berechtigt.

Aus den Erwägungen:**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 Zuständigkeit 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, BBl 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, BBl 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 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. 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 unbesehen 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, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 260^{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, 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.

TPF 2011 174

40. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. Ltd., B. Ltd., C., D., E. sowie F. gegen Bundesanwaltschaft vom 12. Oktober 2011 (RR.2011.70-75)

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Brasilien; Vermögenssperre; Zwischenverfügung.

Art. 80e Abs. 2 lit. a IRSG, Art. 33a IRSV

Der Entscheid, mittels welchem die ausführende Behörde ein Gesuch um Aufhebung einer Vermögenssperre abweist, stellt eine Zwischenverfügung dar (E. 2.2.1). Eine solche ist selbständig anfechtbar, wenn sie durch die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt. Eine richterliche Überprüfung der Vermögenssperre ohne dieses Erfordernis ist jedoch auch nach Ablauf einer relativ langen Zeitspanne seit dem Beschlagnahmeentscheid oder bei bedeutenden Veränderungen im Stand des ausländischen Verfahrens möglich, insbesondere durch neue Urteile oder