

BStGer BG.2017.5 vom 9. März 2017

Bundesstrafgericht, 2017-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2017.5

FR: TPF BG.2017.5 du 9 mars 2017

IT: TPF BG.2017.5 del 9 marzo 2017

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, 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

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).

E. 2.2

Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel lagert, versendet, ein-, aus- oder durchführt bzw. veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt respektive besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt. Nach der Rechtsprechung hat jede der in aArt. 19 Ziff. 1 BetmG (neu Art. 19 Abs. 1 BetmG) aufgeführten Handlungen die Bedeutung eines selbständigen Straftatbestandes, so dass Täter ist und der vollen Strafdrohung untersteht, wer in eigener Person einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt (BGE 6B_1226/2015 vom 5. August 2016, E. 3.3.2 zur Publikation vorgesehen und BGE 133 IV 187 E. 3.2).

- 5 -

Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden auch im Betäubungsmittelstrafrecht Anwendung, soweit das Betäubungsmittelgesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt (Art. 26 BetmG). Die allgemeinen Regeln über Täter und Teilnahme gelten daher grundsätzlich auch im Bereich der Betäubungsmitteldelikte (ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 2. Aufl., Bern 2007, Art. 19 BetmG N. 160). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Art. 19 Abs. 1 BetmG nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbständige Handlungen umschreibt. Aufgrund der hier gegebenen hohen Regelungsdichte besteht kein Bedürfnis, unterstützende Tatbeiträge über die Regeln der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft in die eigentliche Tat einzubeziehen. Diese Dichte hat insbesondere eine starke Einschränkung des Anwendungsbereiches von Art. 25 StGB (Gehilfenschaft) zur Folge (BGE 118 IV 397 E. 2c S. 400 zum aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 4 BetmG).

Gehilfenschaft liegt nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (BGE 133 IV 187 E. 3.2; 119 IV 266 E. 3a S. 268; 113 IV 90 E. 2a S. 91). Wer in eigener Person die Merkmale eines der gesetzlichen Straftatbestände von Art. 19 Abs. 1 BetmG objektiv und subjektiv erfüllt, ist Täter und untersteht als solcher der vollen Strafdrohung (vgl. BGE 106 IV 72 E. 2b S. 73 zum aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 4 BetmG). Nach der Rechtsprechung ist Mit-täter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern in der Weise zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, dass der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1; 120 IV 17 E. 2d S. 23). Bei Betäu-bungsmitteldelikten ist Mittäterschaft in der Regel anzunehmen, wenn der Betreffende einer der Deliktsbegehung dienenden Organisation angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugeordnete Aufgaben übernimmt. Ist dies der Fall, muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zurechnen lassen. In aller Regel dürfte daher in solchen Fällen der Mittäter-schaft gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben sein, welches dadurch charakterisiert wird, dass eine Tätergemeinschaft zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs bewusst zusammenwirkt (BGE 118 IV 397 E. 2b S. 399; Urteil des Bundesgerichts 6S.718/2001 vom 12. No-vember 2002, E. 3.1; vgl. auch FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 19 N. 137–153).

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung zum allgemeinen Strafrecht, welche auch für den Begriff der Bande in Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG gilt, ist Bandenmässigkeit

- 6 -

gegeben, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder kon-kludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung meh-rerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straf-taten zusammenzuwirken. Dieser Zusammenschluss (auch nur zweier Per-sonen) ist es, der den Einzelnen psychisch und physisch stärkt, ihn deshalb besonders gefährlich macht und die Begehung von weiteren Straftaten vo-raussehen lässt (BGE 124 IV 86 E. 2b S. 88 f. mit Verw.; 135 IV 158; FIN-GERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 19 N. 205).

E. 2.4

Der Kanton Zürich (Stellungnahme Oberstaatsanwaltschaft vom 24. Ja-nuar 2017) sieht kein qualifiziertes mittäterschaftliches Zusammenwirken zwischen A. und C. (S. 2 f. Ziff. 1.3 f.). Aus häufigen telefonischen Kontakten in der Nacht und aus Treffen an verschiedenen Orten dürfe nicht ohne wei-teres ein Zusammenwirken bei Drogengeschäften von A. und C. abgeleitet werden, geschweige denn ein qualifiziertes (mittäterschaftliches) Zusam-menwirken beim Drogenhandel. Auch Drogenlieferanten und -abnehmer, zwischen denen keine Teilnahmeform bestehe, müssten in Kontakt treten (act. 3 S. 2). Es lägen zudem keine neuen wichtigen Gründe nach Art. 42 Abs. 3 StPO vor, die nach der Übernahme des Verfahrens gegen A. vom Kanton St. Gal-len durch den Kanton Schaffhausen eine Neuurteilung gestatten würden (S. 3 Ziff. 2.3; act. 3 S. 3 Ziff. 1). An der Zuständigkeit des Kantons Schaffhausen würde sich auch nichts än-dern, nähme man

Mittäterschaft zwischen A. und C. an. Denn dann wäre auch B. als Mittäter anzusehen, gegen den die ersten Verfolgungshandlungen eingeleitet wurden, mithin der Kanton Schaffhausen für den ganzen Komplex zuständig würde (S. 4 Ziff. 3.2; act. 3 S. 3 Ziff. 2). Die späte Beantwortung des Gerichtsstandsersuchens durch den Zürcher Staatsanwalt sei sodann nach der Rechtsprechung erst bei einer Untätigkeit von mehr als 3.5 Monaten gerichtsstandsrelevant. Das offizielle Schaffhauser Gerichtsstandsersuchen sei denn auch erst am 7. Dezember 2016 erfolgt, die Ablehnung zwei Wochen danach. Die Schaffhauser Staatsanwältin habe sodann zuvor mit E-Mail vom 25. November 2016 eine Konfrontationseinvernahme für den 30. November 2016 angekündigt. Da diese hätte gerichtsstandsrelevant sein können, hätte sich auf Seiten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ein Zuwarten mit dem Entscheid über eine Verfahrensübernahme bis zum Erhalt einer Kopie des Einvernahmeprotokolls gerechtfertigt, das sie aber erst mit dem Ersuchen vom 7. Dezember 2016 erhalten habe (S. 4 Ziff. 3.3; act. 3 S. 3 f. Ziff. 3 f.).

- 7 -

E. 2.5

Nach Auffassung der Schaffhauser Staatsanwaltschaft sind A. und C. gleichwertige Beteiligte, wohingegen die Rolle von B. allenfalls als untergeordnet anzusehen sei. Neue wichtige Gründe hätten sich ergeben, welche eine Übernahme des Gerichtsstandes durch den Kanton Zürich erlaubten: Im Zeitpunkt der Verfahrensübernahme durch den Kanton Schaffhausen sei das Ausmass der deliktischen Tätigkeit von A., dessen intensive Beziehungen zu Zürich als schwerpunktmässigem Handlungsort sowie die ebenfalls dort ansässigen mutmasslichen Mittäter C. und E. noch nicht bekannt gewesen (act. 1 S. 5; Ersuchen um Verfahrensübernahme vom 13. Januar 2017, S. 9 f.).

E. 2.6

Es ist im Gerichtsstandsverfahren unbestritten, dass A., C. und B. in Drogengeschäfte involviert sind und je einzeln wohl Tatbestände des Art. 19 Abs. 1 BetrMG erfüllen. Die Telefonüberwachung ergibt Hinweise zu einem Zusammenwirken in Bezug auf Betäubungsmittel. Weder daraus noch aus den Einvernahmen verdichtet sich aber der Verdacht dahingehend, dass eine Organisation mit zugeordneten Rollen- und Aufgabenteilungen und dem Willen zu zukünftigen Straftaten vorliegt. Letztlich behauptet auch keiner der am Gerichtsstandskonflikt beteiligten Kantone, dass eine Bande vorliege, und die Strafuntersuchung wurde im Kanton Zürich wohl aufgrund der grossen Menge nach Art. 19 Abs. 2 BetrMG eröffnet. Es liegt höchstens eine punktuelle Mittäterschaft in Bezug auf eine beschränkte Anzahl von Straftaten vor. Sowohl bei einer parallelen Täterschaft, als auch bei einer echten Mittäterschaft von den involvierten Personen verbleibt aber die Zuständigkeit für das Strafverfahren gegen A. beim Kanton Schaffhausen. Im ersten Fall weil es sich um keinen Anwendungsfall von Art. 33 StPO handelt, im zweiten Fall, da die ersten Verfolgungshandlungen gegen B. am 9. April 2016 im Kanton Schaffhausen erfolgten (Art. 33 Abs. 2 StPO, forum praeventionis).

E. 2.7

Dazu kommt das Folgende: Der Kanton Schaffhausen hat das Verfahren gegen A. vom Kanton St. Gallen mit Verfügung vom 29. Juli 2016 übernommen. Ein einmal festgelegter Gerichtsstand kann nach Art. 42 Abs. 3 StPO nur aus neuen wichtigen Gründen geändert werden. Solche können darin bestehen, dass sich aus verfahrensökonomischen Gründen ein Wechsel des Gerichtsstands gebieterisch aufdrängt (KUH, Basler Kommentar, 2. Aufl.,

Basel 2014, Art. 42 StPO N. 8). Der Kanton Schaffhausen sieht die wichtigen Gründe darin, dass im Zeitpunkt der Verfahrensübernahme das Ausmass der deliktischen Tätigkeit von A., dessen intensive Beziehungen zu Zürich als schwerpunktmässigem Handlungsort sowie die ebenfalls dort ansässigen mutmasslichen Mittäter C. und E. noch nicht bekannt gewesen seien. Dies sind wohl neue Erkenntnisse der Strafuntersuchung. Würden solche

- 8 -

ohne Weiteres zu Handwechseln in der Zuständigkeit führen, wäre die Effizienz der Strafverfolgung beeinträchtigt. Sie sind im Gesamtkontext des Sachverhaltes nicht von einer Art, dass sie einen Wechsel gebieterisch aufdrängen.

E. 2.8

Verfahrensthema ist weiter, dass der Kanton Zürich nach eigener Zusage zu einer abschliessenden Stellungnahme und trotz Aufforderungen sowie nahendem Hafttermin die Schaffhauser Verfahrensakten insgesamt rund 6 Wochen ohne schriftliche Rückmeldung bis 21. Dezember 2016 bei sich behalten hatte, obwohl der Kanton Zürich in einem Haftverfahren zu vordringlichem Handeln ohne unbegründete Verzögerung verpflichtet gewesen wäre (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 StPO). Dies genügt aber nicht, um von einer konkludenten Anerkennung des Gerichtstands im Sinne der Rechtsprechung auszugehen (vgl. die Aufarbeitung von BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, Diss. Zürich 2014 S. 385 ff.). Indes sind staatliche Organe verpflichtet, nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO; Art. 5 Abs. 3 BV) und das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 3 Abs. 2 lit. b StPO; Art. 2 Abs. 2 ZGB) gilt auch im Gerichtsstandsverfahren, wie in der ganzen Schweizer Rechtsordnung (BGE 131 I 185 E. 3.2.4; THOMMEN, Basler Kommentar, N. 67 ff. zu Art. 3 StPO). Das Vorgehen der Zürcher Staatsanwaltschaft war zwar suboptimal, die Schwelle des offenbaren Rechtsmissbrauchs ist aber vorliegend nicht erreicht.

E. 2.9

Zusammenfassend ist der Kanton Schaffhausen berechtigt und verpflichtet, die A. vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 3

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.