

BStGer BG.2020.29 vom 28. Juli 2020

Bundesstrafgericht, 2020-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2020.29

FR: TPF BG.2020.29 du 28 juillet 2020

IT: TPF BG.2020.29 del 28 luglio 2020

Regeste

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungs- austausch zwi- schen den involvierten Kantonen und zuständigen Behörden, Frist und Form, vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2019.50 vom 22. Januar 2020 E. 1.1) sind vorliegend unbestritten und erfüllt. Insbesondere ist der verfahren- leitende Staatsanwalt berechtigt, den Kanton Basel-Stadt im Meinungs- austausch zu vertreten (Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2017.3 vom 26. April 2017 E. 1.3). Auf das Gesuch ist einzutreten.

E. 2.1

Hat eine beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Be- hörden 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 wor- den sind (Art. 34 Abs. 1 StPO). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). Aufgrund der in Art. 22 StGB vorgesehenen Möglichkeit einer Strafmilderung gilt die Strafdrohung bei einem versuchten Delikt weniger schwer als diejenige für ein vollendetes De- likt. Bei zwei mit gleicher Höchst- und Mindeststrafe bedrohten Delikten, wel- che z.T. versucht begangen wurden, gilt das vollendete Delikt stets als ge- richtsstands begründend (BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfah- ren, 2014, S. 235; anders beim gewerbs- oder bandenmässigen Kollektivde- likt, S. 236).

E. 2.2

Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Der Dieb wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geld- strafe bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Wegnehmen ist Bruch fremden und Begründung neuen, meist eigenen Ge- wahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Der Bruch fremden Gewahrsams liegt regelmässig in der Entfernung der Sache. Er kann aber auch darin bestehen, dass dem Berechtigten der Zugang zur Sache verunmöglicht wird. Ob der neue Gewahrsam begründet worden ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens. Nach der herrschenden Apprehensionstheorie ist dies der Fall, sobald der Täter die Sache ergriffen

hat. Da der Diebstahl ein Tätig-

- 4 -

keitsdelikt ist, kann der (taugliche) Versuch nicht vollendet werden (zum Ganzen BGE 132 IV 108 E. 2.1; TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Straf- gesetzbuch, 3. Aufl. 2018, Art. 139 N. 10 f.).

E. 2.3

Vorliegend sind sich die Kantone über den Sachverhalt weitgehend einig wie auch über die Diebstahlsqualifikationen und dass der Einbruchdiebstahl in Basel nur versucht wurde. Strittig ist, ob mit dem Einladen in den Lieferwa- gen der Diebstahl in der Stadt Zürich bereits vollendet wurde oder ob er im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Die Gerichtsstandsregel des Art. 34 Abs. 1 StPO wirkt sich dabei wie folgt aus: Ist der Zürcher Diebstahl vollen- det, so stellt er im Vergleich zum Basler Versuch die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat dar, womit der Kanton Zürich für beide Delikte zuständig wird. Liegt auch in Zürich nur ein versuchter Diebstahl vor, so ist die Strafan- zeige in Basel vom 12. März 2020 die erste Verfolgungshandlung, was zur Basler Zuständigkeit führt.

E. 2.4

Die Beurteilung der Gerichtsstandsfrage richtet sich nach der aktuellen Ver- dachtslage. Massgeblich ist nicht, 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 sei sicher ausgeschlossen. Der Gerichtsstand bestimmt sich also nicht nach dem, was der Täter begangen hat, sondern nach dem, was ihm vorge- worfen wird, das heisst, was aufgrund der Aktenlage überhaupt in Frage kommt. Dabei stützt sich die Beschwerdekammer auf Fakten, nicht auf Hy- pothesen. Es gilt der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz in du- bio pro duriore (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Daraus leitet sich für die Bestim- mung des Gerichtsstandes ab, dass im Zweifelsfall auf den für den Beschul- digten ungünstigeren Sachverhalt abzustellen bzw. das schwerere Delikt an- zunehmen ist (statt vieler Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2019.14 vom 28. Mai 2019 E. 5).

E. 2.5

Die Fotodokumentation der Zürcher Stadtpolizei bildet einen Stapel mit Schaltafeln ab, auf einem Parkplatz ruhend und von einigen rotweissen Sig- nalisationstafeln umstellt (Fotos 2, 4). Der weisse Lieferwagen des Beschul- digten hielt auf dem angrenzenden Parkplatz. Seine Ladefläche mit den ge- öffneten Türen blickt gegen den Stapel. Das Bild des Poliers (Foto 5) zeigt die eingeladenen Schaltafeln im Lieferwagen, geöffnete Türen und davor den Beschuldigten. Etwas rechts vom Beschuldigten liegt ein kümmerlicher Teil der Schaltafeln auf dem Boden des Baustellenparkplatzes. Die Aussa- gen des Poliers liegen (nur) sinngemäss zusammengefasst vor. Er sei zufäl- ligerweise vorbeigefahren und habe gehalten, weil er einen Unbekannten beim Einladen der Schaltafeln gesehen habe. Das habe ihn stutzig gemacht. Der Polier habe den Beschuldigten angesprochen, was er denn mache

- 5 -

(vgl. litera A oben; Ordner BS, Reiter zur Sache, pag. 96 ff., 98). Der Be- schuldigte sagt demgegenüber aus, er sei mit dem Einladen fertig gewesen und habe eigentlich schon wieder gehen wollen. Die Schaltafeln habe er für Gartenarbeiten bei sich zu Hause brauchen wollen. Da sei plötzlich ein Ar- beiter dieser Baustelle gekommen und habe ihn

gefragt, was er da mache. Dieser habe seinen Polier geholt, der dann die Polizei orientiert habe. Für die Fassung des Beschuldigten spricht, dass gemäss Legende der Stadtpolizei zum Foto des Poliers (Ordner BS, Reiter zur Sache, pag. 107 Foto 5) tatsächlich im Hintergrund noch ein Arbeiter anwesend gewesen sei. Auf dem Bild des Poliers liegen einige wenige Schaltafeln auf dem Baustellenparkplatz (Foto 5). Die Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich zeigt die bei ihrem Eintreffen auf dem Baustellenparkplatz wieder aufgestapelten Schaltafeln (Fotos 2, 4). Weder die Aussagen noch die Fotos klären, ob der Beschuldigte zeitlich vor dem Bild des Poliers einen Teil der Schaltafeln bereits wieder auslud oder ob er gar nie alle eingeladen hatte. Dies ist von Bedeutung für die Frage, ob der Beschuldigte seinen Tatplan abgeschlossen hat. Das Gericht sieht keinen versuchten Diebstahl des gesamthaften Stapels an Schaltafeln, sondern nur aber immerhin eine vollendete Wegnahme eines Teils, also sicher einer Reihe von selbständigen Sachen im Sinne von Art. 713 ZGB: Aufgrund der Aussage des Beschuldigten ist im Gerichtsstandsverfahren in dubio pro duriore davon auszugehen, dass er sich an Schaltafeln genommen hatte, was er wollte. Er soll das für den eigenen Garten Gewünschte ergriffen und auf die Ladefläche seines Lieferwagens auf dem angrenzenden Parkplatz geladen haben. Nach Auffassung des Gerichts, der herrschenden Apprehensionstheorie folgend, hätte er damit die tatsächliche Sachherrschaft über die Schaltafeln erlangt – fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen begründet. Demnach ist der Beschuldigte verdächtig, in Zürich gestohlen zu haben (Art. 139 Ziff. 1 StGB), indem er fremde Schaltafeln zur Aneignung wegnahm, um sich selbst zu bereichern. In Zürich ist dem Beschuldigten somit die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat vorzuwerfen (einfacher Diebstahl), während der Diebstahl in Basel nur versucht wurde. Gestützt auf Art. 34 Abs. 1 StPO ist daher der Kanton Zürich zuständig.

E. 2.6

Damit sind die Strafbehörden des Kantons Zürich berechtigt und verpflichtet, die B. vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 3

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

- 6 -