

# **BStGer BG.2020.9 vom 1. Juli 2020**

Bundesstrafgericht, 2020-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BG.2020.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2020.9)

FR: TPF BG.2020.9 du 1 juillet 2020

IT: TPF BG.2020.9 del 1 luglio 2020

## **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 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

- 5 -

von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO analog anzuwenden (vgl. hierzu u.a. 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**

Der Erste Staatsanwalt des Kantons Basel-Stadt ist berechtigt, den Gesuchsteller in interkantonalen Gerichtsstandskonflikten vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu vertreten (Art. 40 Abs. 2 StPO i.V.m. § 95 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 27. Juni 1895 (GOG/BS; SG 154.100). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist der fallführende Staatsanwalt zuständig, Beschwerden einzulegen (Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. a des Justizgesetzes des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 13. September 2010 [bGS/AR 145.31]). Der Leitende Staatsanwalt ist zuständig, um Rechtsmittel beim Bundesgericht einzulegen (Art. 39 Abs. 3 Justizgesetz Appenzell Ausserrhoden).

### **E. 1.3**

Die zuständigen Behörden der beteiligten Kantone führten einen erfolglosen Meinungsaustausch durch und riefen die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts frist- und formgerecht an. Auf das Gesuch um Bestimmung des Gerichtsstands ist

einzutreten.

### **E. 2.1**

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 sei 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 aus dem Legalitätsprinzip fließende Grundsatz in *in dubio pro reo* (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Daraus leitet sich für die Bestimmung des Gerichtsstandes ab, dass im Zweifelsfall auf den für den Beschuldigten ungünstigeren Sachverhalt abzustellen bzw. das schwerere Delikt anzunehmen ist (statt vieler Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2019.14 vom 28. Mai 2019 E. 5).

Der Kanton Basel-Stadt ermittelt gegen C. wegen Hehlerei (Art. 160 StGB). Der Kanton Appenzell Ausserrhoden ermittelt gegen E. wegen Veruntreuung

- 6 -

(Art. 138 StGB), Betrug (Art. 146 StGB), betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB) sowie Urkundenfälschung (Art. 251 StGB). Aufgrund des Deliktsbetrages wie auch der Dauer der Lieferungen von Mobiltelefonen ist vorliegend bei Vortäter wie Hehler, in *in dubio pro reo*, von gewerbsmässiger Tatbegehung auszugehen. Der Begriff der Gewerbsmässigkeit ist in den Delikten gegen das Vermögen identisch auszulegen (WEISSENBERGER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 160 StGB N. 83). Sowohl Betrug (Art. 146 Abs. 2 StGB), betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 Abs. 2 StGB) wie auch Hehlerei (Art. 160 Ziff. 2 StGB) bedrohen gewerbsmässiges Handeln mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen.

### **E. 2.2**

Gegenstand des Gerichtsstandsverfahren ist die örtliche Zuständigkeit für das Strafverfahren gegen den mutmasslichen Hehler C. Die beteiligten Staatsanwaltschaften sind sich uneins, ob C. nicht nur Hehlerei, sondern auch eine Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) an der mutmasslichen Vortat von E. vorzuwerfen sei. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer Straftat werden von den gleichen Behörden verfolgt und beurteilt wie die Täterin oder der Täter (Art. 33 Abs. 1 StPO). Wäre C. nicht nur Hehler, sondern auch Teilnehmer an einer vorherigen Beschaffung der Mobiltelefone, so müsste der Kanton Appenzell Ausserrhoden nach Art. 33 Abs. 1 StPO die Strafverfahren gegen E. und C. führen. Der Gerichtsstandsstreit besteht vor dem Hintergrund von Unklarheiten beim Tatbestand der Hehlerei. So muss die Vortat zur Hehlerei abgeschlossen sein, doch ist unklar, ob sie vollendet oder beendet zu sein hat. Eine strafbare Handlung ist vollendet, wenn alle subjektiven und objektiven Merkmale des betreffenden Tatbestandes erfüllt worden sind. Beendet ist sie, wenn der Täter überdies sein Ziel erreicht, seine (Bereicherungs-)Absicht realisiert hat (TRECHSEL/GETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, vor Art. 22 N. 5, 6). Nach der Auffassung von WEISSENBERGER genüge es, dass die Übertragung der Sache sich für den Vortäter als die rechtswidrige Tat darstellt, dass also z.B. eine Veruntreuung durch die Verfügung

zugunsten des Hehlers begangen wird (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 29 bundesgerichtliche Rechtsprechung uneinheitlich). Die Abgrenzung ist schwierig, wenn sich die Vortat erst im Veräußerungsakt vollendet (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 89). Auch ist strittig, ob der Hehler sich als Teilnehmer an der Vortat strafbar machen kann, wobei das Bundesgericht echte Konkurrenz bei Gehilfenschaft und Anstiftung zulässt (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 95–98).

- 7 -

### **E. 2.3**

Für die StA/BS war E. zwar grundsätzlich tatbereit, deliktisch erlangte Mobiltelefone erhältlich zu machen. Der konkrete Tatentschluss für die deliktischen Erlangungen der einzelnen Geräte sei allerdings aufgrund der spezifischen Bestellungen von C. erfolgt. C. habe z.B. konkrete Bestellungen bezüglich der verlangten Modelle, Farben, Lieferzeiten und Stückzahl aufgegeben. Er habe etwa am 23. November 2017 14 iPhones bestellt (5 in schwarz,

### **E. 2.4**

Vorliegend hatten sich Vortäter und Hehler, mutmasslich E. und C., über den Preis zu einigen und die Ware zu übergeben. Auf beiden Seiten bestand Interesse, Ware abzusetzen, also Umsatz zu erzielen. Über den Preis sei jedoch verhandelt worden wie auf dem türkischen Basar. Die Abnehmer hätten immer versucht, die Preise zu drücken, z.B. gesagt, dass sie an einem anderen Ort einkaufen würden. Dann sei er (E.) jeweils auf die niedrigen Preise eingestiegen (Einvernahme E. vom 23.07.2019 S. 23 f.). Die Chatprotokolle zeigen, dass bei den Lieferungen der Ware das Nadelöhr beim Vortäter lag: E. sei beim Bestand auf die Lagerliste angewiesen gewesen. Darauf habe er jeden Morgen gesehen, was es im Haus hatte, wobei Geräte auch schon verkauft sein konnten (S. 31 f.). Meistens habe sich C. mit der Farbe zufriedengegeben, die er bekommen habe (S. 26). E. habe seine Abnehmer auch immer wieder mal gefragt, ob sie Geräte brauchen (S. 21, 25, 31 f.).

- 8 -

### **E. 2.5**

Zwar kann der Vortäter nicht sein eigener Hehler sein (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 19), während ein Hehler auch an der Vortat (Beschaffung der Ware) als Anstifter oder Gehilfe teilnehmen kann (vgl. obige Erwägung 2.2). Dafür sind aber konkretere Anzeichen nötig: Eine Teilnahme ist vorliegend auch in dubio pro durore nicht ohne weiteres zu bejahen. Denn Beschaffung und Absatz von deliktischen Waren setzen bereits gewisse Kontakte und Koordinationen zwischen den Beteiligten voraus. Hehlerei und ihre Vortat unterliegen auch der gleichen schweren Strafdrohung (vgl. obige Erwägung 2.1). Eine zusätzliche Strafschärfung beim Hehler aufgrund einer Teilnahme an der Vortat (und damit ein weiterer Strafraum als der Vortäter) setzt eine Mitwirkung voraus, die intensiver ist, als nur das Hehlen bereits mit sich bringt. Die Verbindung zwischen E. und C. kann unterschiedlich gewürdigt werden. Aus dem Sachverhalt (vorstehende Erwägungen 2.4 sowie lit. C) eine Anstiftung abzuleiten, würde im konkreten Fall dem Verhältnis und den Interessen zwischen Vortäter und Hehler weniger gerecht. Es wirkt für das Gericht ähnlich einer legalen kaufmännischen Verhandlung zwischen eigenständigen Geschäftsleuten. E. begann die Beziehungen zu seinen Abnehmern denn auch stets via der Auktionsplattform I.

(Einvernahme E. vom 09.04.2019 S. 6 f.). E. wie C. verfügten für ihre Umsätze über verschiedene Gegenpar- teien. E. schien für die Beschaffung der Ware sein Vorgehen zu haben, gab es eine Bestellung oder nicht. Dass C. nicht wusste, wer genau die Ware beschafft und wie (Einvernahme durch die StA/BS vom 27.02.2018 S. 13, 17; Einvernahme E. vom 23.07.2019 S. 12), spricht auch eher gegen eine Anstiftung. Schliesslich waren die Anregungen von C. für E. nicht ausschlag- gebend: Er wollte einfach so schnell wie möglich Geld erhalten, um wieder ins Casino zu kommen (Einvernahme E. vom 23.07.2019 S. 31 f). Der Sach- verhalt legt so keine Anstiftung nahe.

## **E. 2.6**

Das Gericht kann auch keine Beihilfe von C. an E., mutmasslich Hehler und Vortäter, bejahen. Beihilfe zur Vortat liege gemäss der StA/BS darin, dass C. auf seinem Briefkasten in einigen Fällen die Namen der Gesellschaften angebracht habe, welche E. als Bestellerinnen der Lieferungen im System seiner Arbeitgeberin erfasst habe (Einvernahme E. vom 09.04.2019, Vormit- tag, S. 38 f.; vgl. auch obige Erwägung lit. B). Dies kann ebenso gut der Sphäre des Hehlers zugeschrieben werden, der die Ware erhalten will. E. gab denn auch die Ware mit dem Versand aus seiner Hand. Die Vortat er- scheint mit der Postaufgabe als vollendet, was gegen eine Beihilfe spricht. Die Vortat scheint auch beendet, habe E. doch gegen Vorkasse geliefert (Einvernahme C. vom 27.02.2018 S. 15). E. verneint zudem irgendwelche Abmachungen mit C. (Einvernahme E. vom 23.07.2019 S. 12 f., 25) und be-

- 9 -

tont, alleine gehandelt zu haben (Einvernahme E. vom 09.04.2019, Vormit- tag, S. 4). Damit ist auch nicht von einer Gehilfenschaft von C. am Delikt von E. auszugehen.

## **E. 2.7**

Aus diesen Gründen verneint die Beschwerdekammer vorliegend eine Teil- nahme (Anstiftung oder Gehilfenschaft) des Hehlers am Delikt des Vortäters. Es gibt damit keinen gemeinsamen gesetzlichen Gerichtsstand für C. und E. Gründe, um von diesen gesetzlichen Gerichtsständen abzuweichen (vgl. Art. 40 Abs. 3 StPO), fehlen. Die zeitliche Abfolge legt vielmehr eben- falls die Zuständigkeit des Kantons Basel-Stadt nahe. Die StA/BS war seit dem 12. März 2018 im vorliegenden Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen C. befasst, die StA/AR seit demselben Datum auch mit dem Strafver- fahren gegen E. Am 10. April 2018 gewährte die StA/BS der StA/AR Akten- einsicht. Die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden führte mit E. acht Ein- vernahmen durch, die letzte am 23. Juli 2019. Am 20. Januar 2020 rappor- tierte sie an ihre Staatsanwaltschaft betreffend E. Aus den Akten und Stel- lungnahmen ergibt sich nicht, warum die Gerichtsstandsanfrage der StA/BS (erst) am 21. Februar 2020 erfolgte. Die Gerichtsstandsanfrage nimmt nur Bezug auf vom Kanton Appenzell Ausserrhoden am 14. Februar 2020 über- mittelte Verfahrensakten. Zu diesem Zeitpunkt (21. Februar 2020) war die StA/BS seit rund 23 Monaten mit dem Strafverfahren gegen C. befasst. Seit der letzten (stets polizeilichen) Einvernahme von E. im Kanton Appenzell Ausserrhoden waren rund sieben Monate verstrichen. Dieser Zeitablauf deutet darauf hin, dass der Kanton Basel-Stadt im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfah- ren, 2014, S. 385 ff., 386 und 402) seine Zuständigkeit konkludent (indem er nicht beizeiten den Gerichtsstand zu bestimmen suchte) anerkannt haben könnte. Indes ist der Kanton Basel-Stadt ohnehin bereits für das Strafverfah- ren gegen C. zuständig (vgl. vorstehende

Erwägung 2.6) und E. kann als Vortäter nicht sein eigener Hehler sein. Die Frage einer konkludenten Anerkennung kann daher offen bleiben.

### **E. 2.8**

Insgesamt sind die Strafverfahren gegen den mutmasslichen Vortäter E. und den mutmasslichen Hehler C. getrennt je an ihren Tatorten zu führen. Demnach sind die Strafbehörden des Kantons Basel-Stadt berechtigt und verpflichtet, die C. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

3. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

- 10 -

### **E. 5**

in silber und 4 goldfarbene), worauf ihm E. am 27. November 2017 bestätigt habe, die geforderten 14 Mobiltelefone seien bestellt. Dadurch habe C. zumindest in einem Teil der Fälle den gewerbsmässig betrügerisch tätigen und tatbereiten E. zu den einzelnen deliktischen Bestellungen angestiftet. Dass E. bereits früher entsprechend deliktisch tätig gewesen sei, zeige nur seine grundsätzliche Tatbereitschaft. Überdies habe C. die Taten von E. auch als Gehilfe gefördert, indem er Lieferungen für Gesellschaften an seiner privaten Wohnadresse entgegengenommen habe. Dies führe nach Art. 33 Abs. 1 StPO zur Zuständigkeit des Kantons Appenzell Ausserrhoden. Die StA/AR sieht keine konkreten Anhaltspunkte, dass C. konkret den Tatentschluss von E. beeinflusst habe. C. habe wie in einem ordentlichen Geschäftsbetrieb Bestellungen aufgegeben. Wohl habe er teilweise um bestimmte Modelle ersucht, jedoch keine konkreten Wünsche oder Bitten betreffend strafbarer Handlungen geäussert. Ebenso wenig habe er bei einer Deliktsbegehung Vorteile oder bei Unterlassen Nachteile in Aussicht gestellt. E. habe über weitere Abnehmer verfügt, sei nicht auf C. angewiesen gewesen und habe kein Beeinflussen benötigt. Gehilfenschaft scheidet aus, da C. die Tatausführung nicht erleichtert oder erst möglich gemacht habe. Die Abnahme der Waren sei erst nach Vollendung der Vortat von E. erfolgt.

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