

# **BStGer BG.2021.23 vom 13. April 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BG.2021.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2021.23)

FR: TPF BG.2021.23 du 13 avril 2021

IT: TPF BG.2021.23 del 13 aprile 2021

## **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 erfüllt und geben zu keinen separaten Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

- 5 -

### **E. 2**

Zwischen den beteiligten Kantonen ist unbestritten, dass kein Schwere- wicht im Sinne der Rechtsprechung in einem Kanton vorliegt. Desgleichen, dass vorliegend der bandenmässige Diebstahl (Art. 139 Ziff. 3 StGB) mit der schwersten Strafe bedroht ist (Art. 34 Abs. 1 StPO). Für den Kanton Nidwal- den sind die dort begangenen Delikte jedoch nach dem Jugendstrafgesetz zu beurteilen. Art. 25 Abs. 2 JStG sehe maximal einen Freiheitsentzug von vier Jahren vor. Damit unterlägen die ihm Kanton Nidwalden begangenen Delikte einer mildereren Strafdrohung. Vor dem 18. Lebensjahr begangene Straftaten dürften nicht stärker ins Gewicht fallen, als wenn diese für sich alleine beurteilt worden wären. Die Differenzen bei der Strafzumessung ver- böten bei der Bestimmung des Gerichtsstandes, sämtliche Straftaten als ein einziges, banden- und gewerbsmässiges Verbrechen zu behandeln (Akten AG pag. 9, Ablehnung Gerichtsstand vom 8. Januar 2021). Der Grundsatz «in dubio pro duriore» bilde sodann keine allgemeine Entscheidungsregel und bleibe insbesondere bei der Würdigung von Beweisen unbeachtlich (Ak- ten AG pag. 22; act. 11).

### **E. 3.1**

Die StPO regelt die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten nach Bundes- recht durch die Strafbehörden des Bundes und der Kantone (Art. 1 Abs. 1 StPO). Die Verfahrensvorschriften anderer Bundesgesetze bleiben vorbe- halten (Art. 1 Abs. 2 StPO). Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO; SR 312.1) regelt die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten nach Bundesrecht, die von Jugendlichen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Jugendstrafgesetzes verübt worden sind, sowie den Vollzug der gegen sie verhängten Sanktionen (Art. 1 JStPO). Das Bundes- gesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1) regelt in sachlicher Hinsicht die Sanktionen, welche gegen- über Personen zur Anwendung kommen, die vor Vollendung des 18. Alters- jahres eine nach StGB oder einem andern Bundesgesetz mit Strafe bedrohte Tat begangen haben (Art. 1 Abs. 1 lit. a JStG). Es gilt in persönlicher

Hinsicht für Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben (Art. 3 Abs. 1 JStG).

Sind gleichzeitig eine vor und eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist hinsichtlich der Strafen nur das StGB anwendbar (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 JStG). Dies gilt auch für die Zusatzstrafe (Art. 49 Abs. 2 StGB), die für eine Tat auszusprechen ist, welche vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen wurde (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 JStG).

- 6 -

Wurde ein Verfahren gegen Jugendliche eingeleitet, bevor die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat bekannt wurde, so bleibt dieses Verfahren anwendbar (Art. 3 Abs. 2 Satz 4 JStG). Andernfalls ist das Verfahren gegen Erwachsene anwendbar (Art. 3 Abs. 2 Satz 5 JStG; vgl. Art. 9 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 3 StGB bestimmt bei Taten begangen vor Vollendung des 18. Altersjahres, dass diese bei der Bildung der Gesamtstrafe nach den Absätzen 1 und 2 von Art. 49 StGB (Konkurrenz) nicht stärker ins Gewicht fallen dürfen, als wenn sie für sich allein beurteilt worden wären.

### **E. 3.2.1**

Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ist in sogenannten «gemischten Fällen», in denen Straftaten vor wie nach dem 18. Altersjahr begangen wurden, eine Lösung anzuwenden, die den Umständen des besonderen Falles gerecht wird und die ein effizientes Verfahren ermöglicht. Es geht nicht darum, nach rigiden Kriterien Sanktionen sei es des Erwachsenenstrafrechtes sei es des Jugendstrafrechtes anzuwenden. Zugunsten einer effizienten Verfahrensführung geht es darum, Zeiten des Stillstandes zu vermeiden oder bereits erfolgte Verfahrenshandlungen wiederholen zu müssen, die durch einen Wechsel zur ordentlichen Staatsanwaltschaft ausgelöst werden, während ein Verfahren vor der Jugendstaatsanwaltschaft hängig ist (BGE 135 IV 206 E. 5.3 S. 210 f.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_206/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 3.1 und die in SJ 2020 I p. 129 zitierten Fälle; zum Ganzen BGE 146 IV 164 E. 2.1). In «gemischten Fällen» kommt dem Grundsatz der Verfahrenseinheit des Art. 29 Abs. 1 StPO im Ergebnis keine besondere Bedeutung zu (vgl. BGE 146 IV 164 E. 2.3). Das Bundesgericht hat anerkannt, dass gewisse Umstände – namentlich die Schwere der neu untersuchten Tat – ausnahmsweise dazu führen können, Art. 3 Abs. 2 Satz 4 JStG nicht anzuwenden (BGE 135 IV 206 E. 5.3 S. 211 f.). Eine Zuständigkeit der ordentlichen Staatsanwaltschaft zur Strafuntersuchung kann so für Straftaten in Frage kommen, die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangen wurden, obwohl ein Verfahren bei der Jugendstaatsanwaltschaft hängig ist (z.B. Urteil des Bundesgerichts 1B\_206/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 3.1, 3.2 und 3.4; zum Ganzen BGE 146 IV 164 E. 2.1; TPF 2009 135 E. 2.1). Im konkreten Fall BGE 146 IV 164 E. 2.3 wies das Bundesgericht darauf hin, dass die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen zur Anwendung des Art. 3 Abs. 2 Satz 4 JStG (darunter die Schwere der neuen Tat und das Verfahrensstadium vor der Jugendstaatsanwaltschaft; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_206/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 3.1 und die in SJ 2020 I

- 7 -

p. 129 zitierten Fälle) in der Tendenz vor allem die Zuständigkeit der ordentlichen Staatsanwaltschaft begünstigen, Sachverhalte nach der Volljährigkeit zu untersuchen – namentlich wenn sie sehr schwer sind – währenddessen ein Verfahren vor der Jugendstaatsanwaltschaft hängig ist und eigentlich diese sich mit den neuen Taten zu

befassen hätte. Demgegenüber erlauben sie der Jugendstaatsanwaltschaft nicht, Verfahren in Fällen zu übertragen, die sich vor der Volljährigkeit ereigneten – ungeachtet ihrer Schwere – und für die sie zum Zeitpunkt der Einleitung gesetzlich alleine zuständig war.

### **E. 3.2.2**

Sofern bei Einleitung des Verfahrens die Straftat, welche nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen wurde, bereits bekannt war kommt indessen gemäss Art. 3 Abs. 2 Satz 5 JStG einzig das Erwachsenen- strafverfahren zum Tragen (vgl. MURER MIKOLÁSEK, Analyse der Schweizer- rischen Jugendstrafprozessordnung [JStPO], ZStSrz 2011 N. 539).

### **E. 3.3**

Das Altersschätzungsgutachten vom 21. Oktober 2020 des Instituts für Rechtsmedizin, Kantonsspital Aarau (Akten AG Ordner 1/4 Register 8), enthält folgende zusammenfassende Beurteilung: Es lägen bei A. keine Hin- weise für eine sich nachteilig auswirkenden, entwicklungsbeeinflussenden Erkrankung bzw. einer manifesten Entwicklungsstörung vor. Eine forensi- sche Altersschätzung sei daher ohne Einschränkungen möglich. Beim Be- schuldigten ergebe sich zum Zeitpunkt der Untersuchung ein durchschnittli- ches Lebensalter von etwa 22–24 Jahren. Aufgrund des Mindestaltersprin- zips könne bei ihm zum Zeitpunkt der Untersuchung von einer sicheren Voll- endung des 19. Lebensjahres (19.0 Jahre) ausgegangen werden. Damit sei die Volljährigkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch für den Zeitraum zwischen dem 20. Oktober 2019 und der ärztlichen Untersu- chung am 20. Oktober 2020 belegt. Das vom Beschuldigten angegebene Lebensalter von 17 Jahren und 6 Monaten sei mit den Ergebnissen der fo- rensischen Altersschätzung nicht zu vereinbaren (Gutachten S. 3 und 5).

### **E. 3.4**

Vorliegend ist nicht eindeutig, ob es sich um einen sogenannt «gemischten Fall» mit Straftaten vor wie nach der Volljährigkeit handelt. Das erste Delikt, das die Staatsanwaltschaften dem Beschuldigten zuordnen, ist dasjenige in X. (NW), am 19. Oktober 2016 begangen und gleichentags der Kantonspoli- zei Nidwalden angezeigt. Es ereignete sich vier Jahre vor dem Alters- schätzungsgutachten vom 21. Oktober 2020. Der Beschuldigte war dem- nach zum Zeitpunkt der damaligen Tat sicher 15 Jahre alt und hatte ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 22 Jahren. Das genaue Alter des Beschuldigten ist nicht bekannt. Vieles spricht aber für seine Volljährigkeit bereits am 19. Oktober 2016.

- 8 -

Die Jugendstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau liess noch am 1. Oktober 2020 eine an die Kantonspolizei delegierte Einvernahme des Beschuldigten durchführen. Sie trat dann das Verfahren am 28. Oktober 2020 an die or- dentliche StA/AG ab (Akten AG Ordner 1/4 Register 4, Haftverlängerungs- gesuch vom 28. Oktober 2020 S. 2). Die Abtretung erfolgte, da der Beschul- digte gemäss Altersschätzungsgutachten vom 21. Oktober 2020 mit an Si- cherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwachsen war. Der Kanton Nidwal- den bringt nicht vor, seinerseits bereits ein Jugendstrafverfahren gegen den Beschuldigten eröffnet zu haben. Es ist kein Jugendstrafverfahren hängig (anders als in TPF 2009 135 E. 2.1; Urteil des Bundesstrafgerichts BG.2007.27 vom 17. Dezember 2007 E. 2.3). Damit liegt ein Fall

von Art. 3 Abs. 2 Satz 5 JStPO vor; es kommt das Erwachsenenstrafrecht zur Anwendung (vgl. obige Erwägung 3.2.2).

### **E. 3.5**

Vorliegend sind somit sämtliche Delikte nach StGB und StPO zu untersuchen, selbst wenn der Beschuldigte einige Taten vor der Volljährigkeit begangen hätte. Der vom Kanton Nidwalden angerufene BGE 96 IV 23 E. 3b ist vor Inkrafttreten des JStG ergangen und nicht mehr einschlägig. Sollte der Beschuldigte gemäss Urteil des Sachgerichts Delikte als Minderjähriger begangen haben, so stellt Art. 49 StGB sicher, dass es dies in der Strafzumessung berücksichtigen kann (vgl. GEIGER/REDONDO/TIRELLI, *Droit pénal des mineurs*, 2019, N. 23 und 25; AEBERSOLD, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, 3. Aufl. 2017, S. 111).

### **E. 4.1**

Hat eine beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden 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 worden sind (Art. 34 Abs. 1 StPO). Als solche gelten z.B. die Einreichung einer Strafanzeige, der Versand einer Vorladung, eine polizeiliche Rapportierung oder das Ausrücken der Polizei (BAUMGARTNER, *Die Zuständigkeit im Strafverfahren*, 2014, S. 174 ff.).

### **E. 4.2**

Das erste Delikt, das die Staatsanwaltschaften dem Beschuldigten zuordnen, ist dasjenige in X. (NW), am 19. Oktober 2016 begangen und gleichentags um 12:17 Uhr der Kantonspolizei Nidwalden angezeigt. Der bandenmässige Diebstahl (Art. 139 Ziff. 3 StGB), unbestrittenermassen das schwerste Delikt, ist demnach zuerst im Kanton Nidwalden angezeigt wor-

- 9 -

den. Entgegen den Vorbringen des Kantons Nidwalden sind in der vorliegenden Konstellation – genau wie bei nur versuchten bandenmässigen oder gewerbsmässigen Diebstählen (vgl. BAUMGARTNER, a.a.O., S. 235 f.) – die Regeln für die Strafzumessung für die gerichtsstandsrechtliche Zuordnung zum Kollektivdelikt ohne Belang: Ein allenfalls unter milderer Strafdrohung stehendes Delikt (unbeschadet ob eventuell nur versucht oder eventuell jugendstrafrechtlich) kann hier ebenfalls gerichtsstands begründend sein. Nach Art. 34 Abs. 1 StPO sind damit die Behörden des Kantons Nidwalden berechtigt und verpflichtet, die dem Beschuldigten A. vorgeworfenen Delikte zu untersuchen und zu beurteilen.

### **E. 5**

Es ist keine Gerichtsgebühr zu erheben.

- 10 -