

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2014.60/BP.2014.13

Beschluss vom 15. September 2014

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Tito Ponti und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwältin Eva Schmid,
Beschwerdeführerin

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Nichtanhandnahmeverfügung
(Art. 310 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** Am 3. Juli 2013 erstattete die Nichtregierungsorganisation Trial (Genf) bei der Bundesanwaltschaft (nachfolgend "BA") Strafanzeige wegen Kriegsverbrechen im Bosnienkrieg:

Der in der Schweiz wohnende Bosnier B. habe die damals 14-jährige bosnische Zivilistin A. am 13. Dezember 1993 in Bosnien [...] vergewaltigt, weil sie die Schwester eines Soldaten der staatlichen bosnischen Armee gewesen sei (act. 1.3 S. 3; act. 1 S. 4–6 Rz. 1–33). B. sei Mitglied einer privaten Miliz gewesen. Bosnien habe A. als ein ziviles Kriegsoffer anerkannt (act. 1.5 Entscheid vom 11. Oktober 2007).

- B.** Die BA entschied am 17. März 2014, es fehle an einer Prozessvoraussetzung und erliess eine Nichtanhandnahmeverfügung (act. 1.3).

- C.** Dagegen erhebt A. am 31. März 2014 Beschwerde (act. 1), womit sie beantragt:

- "1. Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 17. März 2014 der Bundesanwaltschaft im Verfahren SV.13.0861 sei aufzuheben.
2. Die Bundesanwaltschaft sei anzuweisen, unverzüglich eine Strafuntersuchung gegen Herrn B. anzuordnen, namentlich aufgrund des Sachverhalts welcher am 3. Juli 2013 von der Beschwerdeführerin und der Nichtregierungsorganisation Trial bei der Bundesanwaltschaft angezeigt wurde.
3. Die Adresse und sämtliche andere Kontaktinformationen des Opfers, Frau A., sowie die Namen, Adressen und sämtliche andere Kontaktinformationen der Mitglieder der Familie von Frau A. sowie den in den Strafanzeigen vom 3. Juli 2013 genannten Zeugen seien geheim zu halten.
4. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der Bundesanwaltschaft und für das vorliegende Verfahren vor dem Bundesstrafgericht unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die BA beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 7. April 2014, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 3). Die Replik der Beschwerdeführerin datiert vom 15. Mai 2014 (act. 7); diese wurde der BA am 16. Mai 2014 zur Kenntnis gebracht (act. 8).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.**
 - 1.1** Als Privatklägerschaft am Strafverfahren beteiligt sich diejenige geschädigte Person, die ausdrücklich die Absicht erklärt hat, als Straf- oder Zivilklägerin teilzunehmen (Art. 118 Abs. 1 StPO; sog. Konstituierung). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt wurde (Art. 115 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 258 E. 2.1). An die Konstituierung der Privatklägerschaft sind in einem frühen Stadium des Verfahrens keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 137 IV 246 E. 1.3.1).
 - 1.2** Die Beschwerdeführerin hat sich als Privatklägerin konstituiert (act. 1.10 Strafanzeige vom 3. Juli 2013, S. 2). Die Eintretensvoraussetzungen für einen Sachentscheid (anfechtbarer Entscheid einer Vorinstanz; Legitimation; Einhaltung der Frist- und Formerfordernisse; vgl. den Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2011.120 vom 20. April 2012, E. 1) sind nicht umstritten und liegen vor. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

- 2.**
 - 2.1** Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft dann die Nichtanhandnahme der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige resp. des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen *eindeutig nicht erfüllt sind* (Art. 310 Abs. 1 lit. a) oder wenn Verfahrenshindernisse bestehen (Art. 310 Abs. 1 lit. b; BGE 137 IV 285 E. 2.2).
 - 2.2** Die BA eröffnete kein Verfahren, da Prozessvoraussetzungen fehlen würden. Sie sei zwar zuständige Behörde zur Verfolgung von im Ausland begangenen Kriegsverbrechen (Art. 264m Abs. 1 StGB i. V. m. Art. 23 Abs. 1 lit. g StPO). Jedoch sei insbesondere die Voraussetzung (des Art. 264m StGB) "wenn er sich in der Schweiz befindet *und nicht an einen andern Staat ausgeliefert [wird]*" nicht gegeben. Art. 264m StGB (Auslandstaten) lautet:

1 Strafbar ist auch der Täter, der im Ausland eine Tat nach dem zwölften Titel^{bis}, dem zwölften Titel^{ter} oder nach Artikel 264k begangen hat, wenn er sich in der Schweiz befindet und nicht an einen andern Staat ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht, dessen Zuständigkeit die Schweiz anerkennt, überstellt wird.

2 Wurde die Auslandtat nicht gegen einen Schweizer begangen und ist der Täter nicht Schweizer, so kann, unter Vorbehalt von Massnahmen zur Sicherung von Beweisen, die Strafverfolgung eingestellt oder von einer solchen abgesehen werden, wenn:

- a. eine ausländische Behörde oder ein internationales Strafgericht, dessen Zuständigkeit die Schweiz anerkennt, die Straftat verfolgt und der Täter ausgeliefert oder überstellt wird; oder
- b. der Täter sich nicht mehr in der Schweiz befindet und seine Rückkehr nicht zu erwarten ist.

3 Artikel 7 Absätze 4 und 5 ist anwendbar, es sei denn, der Freispruch, der Erlass oder die Verjährung der Strafe im Ausland hatte das Ziel, den Täter in ungerechtfertigter Weise vor Strafe zu verschonen.

Die BA weist darauf hin, dass Bosnien Tatort-, Täter- und Opferstaat zugleich sei. Die bosnischen Behörden seien willens und damit befasst, den Sachverhalt zu untersuchen. Die regionale Staatsanwaltschaft Z. in Y. (Bosnien) habe mit Rechtshilfeersuchen vom 10. Januar 2013 um Einvernahme von B. als Beschuldigen ersucht. Das Rechtshilfeersuchen sei mit Schreiben vom 19. November 2013 (der BA am 17. Februar 2014 zugegangen) zurückgezogen worden, weil B. nach Z. gereist sei und dort am 1. November 2013 habe einvernommen werden können.

Dass die bosnischen Behörden zur Strafverfolgung auch fähig seien, habe sich aus Nachfragen der BA bei der ersuchenden Behörde sowie aus eigenen Abklärungen ergeben. Das Kantonsgericht Z. in Y. habe einen Mitbeschuldigten von B. mit Urteil vom 10. Mai 2013 für die von ihm am 13. Dezember 1993 begangenen Kriegsverbrechen (darunter die Vergewaltigung von C.) zu fünf Jahren Freiheitsentzug verurteilt. Das Verfahren gegen B. sei ausgesetzt worden, da dieser für die Strafverfolgungsbehörden nicht verfügbar gewesen sei.

Die BA lehnt aus diesen Gründen ihre Zuständigkeit derzeit ab.

- 2.3** Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach dem Strafgesetzbuch beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Eine rückwirkende Anwendung einer Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde (Art. 2 Abs. 1 StGB).

Damit ist grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (BGE 129 IV 49 E. 5.1). Die Rückwirkung des mildereren Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht oder milder bestraft werden soll, wenn die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw.

weniger strafwürdig erscheint (BGE 134 IV 82 E. 6.1; 134 IV 121 E. 3.2; 89 IV 113 E. I/1a S. 116). Das Anknüpfungskriterium der *lex mitior* erfordert einen Vergleich der konkurrierenden Strafgesetze, der anhand der von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze vorzunehmen ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_539/2013 vom 1. Oktober 2013, E. 3.2).

- 2.4** Nach BGE 117 IV 369 E. 4e gilt das Rückwirkungsverbot und damit die Rückwirkung des milderen Gesetzes (*lex mitior*) für die Feststellung der Schweizer Strafgewalt (*ius puniendi*; gl. M. POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2013, Art. 2 StGB N. 15). Die Strafgewalt der Schweiz bei Verletzung des humanitären Völkerrechts ist im innerstaatlichen Recht in Art. 264m StGB (Auslandstaten) niedergelegt. Die Botschaft zu Art. 264m StGB schränkt das Prinzip des milderen Gesetzes (nur) insoweit in örtlicher Hinsicht ein, als ein allfällig *milderes Recht im Tatortstaat* ausser Betracht falle (BBI 2008 3863, 3956 Botschaft vom 23. April 2008 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs).

Art. 264m StGB ("Auslandstaten") ist erst seit 1. Januar 2011 in Kraft. Art. 6 StGB ("gemäß staatsvertraglicher Verpflichtungen verfolgte Auslandstaten") und Art. 7 StGB ("andere Auslandstaten") gelten seit 1. Januar 2007. Art. 6^{bis} aStGB (in Kraft seit 1. Juli 1983) ist mit Art. 6 StGB im Wesentlichen identisch. Allerdings richtete sich die landesinterne Zuständigkeit der Schweiz zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Taten (1993) nach dem Militärstrafgesetz (vom 13. Juni 1927). So bejahte das Tribunal Militaire D'Appel 1A am 26. Mai 2000 (vom Militärkassationsgericht am 27. April 2001 bestätigt) seine Zuständigkeit und erklärte einen Ruander für schuldig, im Jahre 1994 während des Bürgerkrieges in Ruanda gegen die dortige Zivilbevölkerung Kriegsverbrechen begangen zu haben. Der Verurteilte hatte sich für Studien in die Schweiz begeben, wo er festgenommen worden war.

Die Strafgewalt der Schweiz war nach dem Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (Art. 218 aMstG) in persönlicher Hinsicht weit (Urteil des Tribunal Militaire D'Appel 1A vom 26. Mai 2000, S. 30): "Dans ce contexte particulier, même si elle n'est pas en guerre ou en danger de guerre imminent, [la Suisse] s'est engagée à poursuivre des personnes, indépendamment de leur nationalité, qui se seraient rendues coupables à l'étranger d'infractions graves aux Conventions de Genève (cf. FF 1967 I 612 et 613)". Nach dem im Zeitpunkt der vorgeworfenen Taten geltenden Militärstrafgesetzbuch war für die Strafgewalt der Schweiz somit ausreichend, wenn der Täter in der Schweiz weilte.

Art. 264m StGB, das neue Recht, definiert die Strafgewalt der Schweiz restriktiver als das im Zeitpunkt der vorgeworfenen Taten geltende Militärstrafgesetzbuch. Im Unterschied zum alten Recht übt die Schweiz nur bei Nicht-Auslieferung Strafgewalt aus. Verfolgt damit die Schweiz nach neuem Recht einen Täter nur in enger umschriebenen Fällen, ist das neue auch das für den Täter mildere Recht. Die Beurteilung der Strafgewalt der Schweiz bestimmt sich somit vorliegend nach Art. 264m StGB.

- 2.5** Damit hat die BA zu Recht Art. 264m StGB angewandt. Es ist das für die Beurteilung der Strafgewalt der Schweiz mildere neue Recht und *lex specialis* zu den Art. 6 f. StGB.

Anzumerken ist, dass eine Schweizer Zuständigkeit subsidiär auch nach Art. 6 StGB ("gemäß staatsvertraglicher Verpflichtungen") vorliegen könnte: Danach ist – unter gewissen Bedingungen, namentlich wiederum dass der Täter *nicht an das Ausland ausgeliefert wird* – auch dem Strafgesetzbuch unterworfen, wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, zu dessen Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat.

Eine solche Verfolgungspflicht sieht Art. 7 Abs. 1 der Antifolterkonvention vor (Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [SR 0.105]). Die Bedingung der Nicht-Auslieferung ist in der Konvention anders formuliert als bei den Art. 6 und 264m StGB, nämlich nicht mit dem Partizip 2 sondern in der Gegenwartsform (Antifolterkonvention: *wenn [der Staat] den Betreffenden nicht ausliefert, s'il n'extrade pas ce dernier*; StGB: *nicht an einen andern Staat ausgeliefert [wird], qu'il n'est pas extradé ni remis, non è estradato*). Allerdings ist die Antifolterkonvention nur dann anwendbar, wenn die Vergewaltigung durch *staatlich* (wohl auch nicht-bosnisch) beherrschte Milizen erfolgt wäre (KÄLIN/KÜNZLI, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., Basel 2013, S. 368 N. 935 f.). Träfe dies zu, wäre die Schweizer Strafgewalt in völkerrechtskonformer Auslegung von Art. 6 StGB zu prüfen.

- 2.6** Für das Kriterium des Art. 264m StGB der Nicht-Auslieferung des mutmasslichen Täters ans Ausland (eine die Strafgewalt der Schweiz einschränkende Voraussetzung) gilt folgendes:

- 2.6.1** Die Schweiz übt nur dann Strafgewalt aus, "wenn [der Täter] sich in der Schweiz befindet *und nicht an einen andern Staat ausgeliefert [...] wird*" (*qu'il n'est pas extradé ni remis, non è estradato*). Nach der Botschaft darf er nicht an das Ausland *ausgeliefert werden können* (BBI 2008 3863, 3953; kritisch dazu NOTO, Setzt Art. 264m Abs. 1 StGB einen Auslieferungsvor-

rang voraus?, AJP 2013 S. 66 ff.; zur gleichen Formulierung in Art. 19 Abs. 4 BetrG [Voraussetzungen der Beurteilung der im Ausland begangenen Delikte durch den Schweizer Richter]: BGE 137 IV 33 E. 2.1.3, 118 IV 416 E. 2a; 116 IV 244 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 1S.1/2004 vom 9. Juli 2004, E. 5).

"Den wesentlichen Gesichtspunkt bildet [...] die fehlende Auslieferung aus rechtlichen Gründen, welche ausserhalb der Tat liegen" (POPP/KESHELAVA, Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 7 N. 8–10). Wäre eine Auslieferung normativ möglich, so kann sie aus faktischen Gründen unterbleiben, nämlich wenn kein Auslieferungsbegehren an die Schweiz vorliegt. Das Bundesgericht verlangt für inländische Strafgewalt daher den ausdrücklichen oder konkludenten Verzicht auf ein Auslieferungsbegehren seitens des Tatortstaates (BGE 121 IV 145 E. 2b). Als konkludenten Verzicht wertet man ausländisches Stillschweigen über drei Wochen (POPP/KESHELAVA, a. a. O., Art. 7 N. 8–10; FIOILKA, Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 264m N. 14, 16).

Die Bundesanwaltschaft trägt aufgrund der landesinternen Zuständigkeitsordnung in Art. 23 Abs. 1 lit. g StPO die Last des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs (zu letzterem: Urteil des Bundesgerichts 6B_479/2013 vom 30. Januar 2014, E. 3.2.1). Sie ist verpflichtet abzuklären, ob der ihr unterbreitete Sachverhalt in der Schweiz strafbar ist. Die Bundesanwaltschaft darf ihre Zuständigkeit nicht im Ungewissen lassen, wenn eine Klärung möglich ist.

2.6.2 Angesichts des zurückgezogenen Rechtshilfeersuchens Bosniens und der Nicht-Verhaftung des Täters anlässlich seiner Einvernahme ist vorliegend im Sinne von Art. 264m StGB nicht sicher, ob der mutmassliche Täter an einen anderen Staat ausgeliefert wird. Die Zuständigkeit der Schweiz ist damit nicht ausgeschlossen. Diese Unsicherheit hat die BA aufzuklären, indem sie Bosnien eine Auslieferung anbietet.

2.6.3 Danach wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob Bosnien fähig und willens ist, die Straftat zu verfolgen. Die Begründung der Einstellungsverfügung vom 17. März 2014 (act. 1.3) äussert sich insbesondere nicht zur zeitlichen Dimension (die Tat geschah vor über 20 Jahren). Die Beschwerde legt dazu unter Verweis auf Feststellung von UN-Organisationen, der EU-Bosnien-Kommission sowie von NGO dar (Beilagen 15–25 zur Beschwerde), dass in Bosnien-Herzegowina eine Verurteilung möglicherweise nie erfolgen werde ("rampant impunity"; act. 1 S. 11–14 Rz. 65 bis 84, S. 21 f. Ziff. 2; act. 7 S. 2 f.). Dies obwohl der Sachverhalt im Verfahren gegen den Mittäter D. gerichtlich schon festgestellt sei ("während dieser Zeit blieb B. mit A.

im Fahrzeug, welche er [...] zu Geschlechtsverkehr zwang"; act. 1.7 S. 2 der Übersetzung).

- 2.7 Zusammenfassend ist vorliegend Art. 264*m* StGB für die Beurteilung der Schweizer Zuständigkeit anwendbar. Die erhobenen Rügen sind insoweit begründet, als die BA ihre Zuständigkeit verfrüht verneint hat.
3. Die BA hat über den ihr unterbreiteten Antrag (act. 1.10 Strafanzeige vom 3. Juli 2013, S. 2) auf unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft (Art. 136 StPO; dazu Urteil des Bundesgerichts 1B_173/2014 vom 17. Juli 2014, E. 3.2) nicht entschieden (vgl. act. 1.3 Nichtanhandnahmeverfügung). Eine unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft ist bei einer Nichtanhandnahme nicht a priori ausgeschlossen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_209/2014 vom 17. Juli 2014). Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen und zu neuem Entscheid zurückzuweisen.
4. Insgesamt erweisen sich die Rügen als begründet, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtsgebühren zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für ihre Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.-- zu entrichten (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; Art. 73 StBOG und Art. 5 und 12 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Damit wird der Antrag (Nr. 4) auf unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

6. Der möglicherweise zukünftige Beschuldigte B. hat keinen Anspruch auf Stellungnahme zur Frage, ob gegen ihn ein Strafverfahren einzuleiten ist (Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2013.163 vom 20. Dezember 2013, E. 5; Urteil des Bundesgerichts 6B_1132/2013 vom 27. November 2013, E. 2.1 zum Bestehen eines Nachteils): Der vorliegende Entscheid ist nur den Parteien des Beschwerdeverfahrens zuzustellen. Damit erweist sich der Antrag Nr. 3 auf Geheimhaltung als gegenstandslos.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 17. März 2014 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtsgebühren erhoben.
3. Die Anträge 3 (Geheimhaltung) und 4 (unentgeltliche Rechtspflege) werden als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

Bellinzona, 16. September 2014

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwältin Eva Schmid
- Bundesanwaltschaft

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (Art. 79 BGG).