

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2017.5

Beschluss vom 9. März 2017

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Giorgio Bomio, Vorsitz,
Roy Garré und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

KANTON SCHAFFHAUSEN, Staatsanwaltschaft,
Gesuchsteller

gegen

KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft,
Gesuchsgegner

Gegenstand

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A. Der Kanton Schaffhausen ersucht den Kanton Zürich um Übernahme eines Strafverfahrens gegen A. wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121).

Der Kanton Schaffhausen hatte das Verfahren gegen A. zuvor vom Kanton St. Gallen übernommen und ermittelt gegen B., der Kanton Zürich gegen C.. Das Gerichtsstandsverfahren dreht sich darum, welche Rollen den in Drogenhandel verstrickten und in Untersuchungshaft sitzenden A., C. und B. zukommen.

B. wurde am 9. April 2016, 4.35 Uhr, bei der Einreise aus Deutschland in die Schweiz in Schaffhausen mit rund 5.5 kg Kokain in den Vordersitzen des von ihm gelenkten Seat Ibiza Stella verhaftet. Er sollte das Auto ins Einkaufszentrum Letzipark in Zürich fahren und eine gespeicherte Nummer im Zugriffsbereich von A. anrufen. Der Ibiza Stella wurde am 1. April 2016, 04.23 Uhr, in Zürich geblitzt, im Bild noch das Auto von A. das vorausfuhr. Gemäss A. habe B. schon damals den Seat Ibiza Stella gelenkt.

C. wurde am 18. Mai 2016, ca. 19.45 Uhr, bei der Ausreise aus der Schweiz in Thayngen/Schaffhausen kontrolliert, wobei in einem eingebauten Versteck im Kofferraum des Fahrzeuges, im Radkasten des Ersatzrades, EUR 83'000.-- in Paketen gefunden wurden, die mit Kokain kontaminiert waren. Ebenso gefunden wurde ein KABA-Schlüssel zu einer Wohnung in der Nähe des Letziparks. Bei der Hausdurchsuchung wurden dort 1'196.9 g Kokain im Backofen gefunden. Als Wohnungsmieter wurde D. ermittelt. Sein Bruder E. sagte aus, die Wohnung anfangs März 2016 der Ex-Freundin von C. überlassen zu haben. Diese wiederum will lediglich einmal den Wohnungsschlüssel im Briefkasten für C. deponiert haben. C. hatte telefonische Kontakte mit B. und A.. Die von A. als seine (C.s) identifizierte Nummer wurde von B. als die Telefonnummer seines Auftraggebers in Rotterdam identifiziert. B. hatte diese Nummer auch angerufen, als er vor der Schweizer Grenze Navigationsprobleme hatte.

A. wurde am 24. Juni 2016 bei der Einreise in die Schweiz bei Diepoldsau/SG mit 381 g Kokain verhaftet. Der Kanton Schaffhausen hat das Verfahren aufgrund der Verknüpfung zu B. übernommen. A. hat zur Zeit der Einreise und Kontrolle von B. am 9. April 2016 um 04:29 und 04:33 Uhr mit C. telefoniert und versucht, B. zwischen 04.54 und 14.40 Uhr 11mal anzurufen. A. schrieb B. ins Gefängnis, dass C. "im Mai hier in Schaffhausen mit 83–87 tausend Euro angehalten worden ist". A. hatte die Telefonnummer

von B. in seinem Mobiltelefon unter "F." gespeichert, wozu er erklärte, dass dies ein Spitzname sei.

- B.** Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl liess C. am 21. Mai 2016 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, im Ripol zur Verhaftung ausschreiben. Ein Eintrag im Vostra ist nicht erfolgt (Ersuchen um Verfahrensübernahme des Kantons Schaffhausen vom 13. Januar 2017, S. 10, 11).

Am 27. Juni 2016 ordnete das Kreisgericht St. Gallen gegen A. Untersuchungshaft bis 23. September 2016 an. Das Kantonsgericht Schaffhausen verlängerte sie am 23. September 2016 bis 23. Dezember 2016 und nach provisorischer Verlängerung vom 28. Dezember 2016 bis am 22. März 2017.

- C.** Die verfahrensleitenden Staatsanwälte sprachen sich bei einem Treffen am 9. November 2016 in Zürich ab, wobei die Akten bis am 14. November in Zürich verbleiben sollten und in derselben Woche die abschliessende Äusserung des Zürcher Staatsanwaltes ergehen solle (E-Mail vom Zürcher Staatsanwalt vom 31.10.2016, von der Schaffhauser Staatsanwältin vom 14.11.2016). Der Zürcher Staatsanwalt stellte am 15. November 2016 die Aktenrücksendung bis 17. November 2016 und eine Äusserung "baldmöglichst" in Aussicht (E-Mail vom 15.11.2016). Am 25. November 2016 erfolgte eine Rückfrage der Schaffhauser Staatsanwältin per E-Mail zur noch offenen Äusserung mit der Mitteilung, dass sie am 30. November 2016 eine Konfrontationseinvernahme durchführen werde.

Am 7. Dezember 2016 stellte die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen mangels Rückmeldung offiziell ein Ersuchen um Verfahrensübernahme betreffend A. an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl. Sie wies darauf hin, dass die aktuelle Untersuchungshaft noch bis 23. Dezember 2016 laufe und bat – sofern die Übernahme wider Erwarten abgelehnt werde – daher um Rücksendung der Verfahrensakten bis 14. Dezember 2016 (S. 5). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl lehnte die Übernahme mit Fax vom 21. Dezember 2016 ab, unter gleichzeitiger Rücksendung der Verfahrensakten (Eingang in Schaffhausen: 23. Dezember 2016).

- D.** Am 13. Januar 2017 ersuchte der Erste Staatsanwalt des Kantons Schaffhausen die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, das Verfahren gegen A. zu übernehmen. Der Zürcher Oberstaatsanwalt lehnte dies am 24. Januar 2017 ab.
- E.** Der Kanton Schaffhausen gelangte am 3. Februar 2017 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichtes. Er beantragt, der Kanton Zürich sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die A. zu Last gelegten strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen (act. 1 S. 1 f.). Der Kanton Zürich hielt am 9. Februar 2017 dagegen und dafür, die Zuständigkeit liege beim Kanton Schaffhausen (act. 3). Die Eingabe wurde dem Kanton Schaffhausen am 13. Februar 2017 zur Kenntnis zugestellt (act. 4).

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.** Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungsaustausch 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.
- 2.**
 - 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).
 - 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).

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 Mittäter, 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 Betäubungsmitteldelikten ist Mittäterschaft in der Regel anzunehmen, wenn der Betreffende einer der Deliktsbegehung dienenden Organisation angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugedachte 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 Mittäterschaft 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. November 2002, E. 3.1; vgl. auch FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 19 N. 137–153).

- 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

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

- 2.4** Der Kanton Zürich (Stellungnahme Oberstaatsanwaltschaft vom 24. Januar 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 weiteres ein Zusammenwirken bei Drogengeschäften von A. und C. abgeleitet werden, geschweige denn ein qualifiziertes (mittäterschaftliches) Zusammenwirken 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. Gallen durch den Kanton Schaffhausen eine Neubeurteilung gestatten würden (S. 3 Ziff. 2.3; act. 3 S. 3 Ziff. 1).

An der Zuständigkeit des Kantons Schaffhausen würde sich auch nichts ändern, 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.).

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.).

2.6 Es ist im Gerichtsstandsverfahren unbestritten, dass A., C. und B. in Drogen-geschäfte involviert sind und je einzeln wohl Tatbestände des Art. 19 Abs. 1 BetmG 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 BetmG 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).

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 (KUHN, 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

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.

- 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.
- 2.9** Zusammenfassend ist der Kanton Schaffhausen berechtigt und verpflichtet, die A. vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.
- 3.** Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Strafbehörden des Kantons Schaffhausen sind berechtigt und verpflichtet, die A. vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

Bellinzona, 9. März 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, mit separater Zusendung der Untersuchungsakten
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.