

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BG.2018.16

Beschluss vom 13. Juni 2018

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz,
Tito Ponti und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

KANTON ZÜRICH,

Gesuchsteller

gegen

1. CANTONE TICINO,

2. KANTON SCHWYZ,

Gesuchsgegner

Gegenstand

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Sachverhalt:

- A.** A. war in der Zeit vom 26. Juni 2014 bis 17. Februar 2015 Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B. GmbH, welche ihren Sitz in Z. (Kanton Schwyz) hatte und ihre Geschäftstätigkeit von dort aus führte. Am 17. Februar 2015 wurde die Organstellung des Gesellschafters und Geschäftsführers der B. GmbH an C. übertragen. Gleichzeitig wurde der Sitz der Gesellschaft nach Y. (Kanton Tessin) verlegt. Am 31. August 2016 eröffnete das Amtsgericht Mendrisio-Sud über die Gesellschaft den Konkurs. Am 12. September 2016 wurde der Konkurs mangels Aktiven eingestellt.

In diesem Zusammenhang führen die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zürich gegen A. ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) und der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB). Sie wird beschuldigt, ihren Pflichten als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B. GmbH nicht nachgekommen zu sein. Insbesondere soll sie es trotz Anzeichen der Überschuldung ab 18. November 2014 unterlassen haben, eine Zwischenbilanz zu erstellen und durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen bzw. die Bilanz beim Konkursrichter zu deponieren, womit der Konkurs verschleppt worden sei (vgl. zum Ganzen den Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 16. November 2017; Untersuchungsakten, pag. 1 ff.).

- B.** Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 ersuchte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln um Übernahme des gegen A. geführten Verfahrens (act. 1.1). Nachdem diese Anfrage innerkantonale Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz weitergeleitet worden war, lehnte diese ihre Zuständigkeit mit Schreiben vom 17. Januar 2018 ab (act. 1.2). Daraufhin ersuchte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erfolglos den Ministero pubblico des Kantons Tessin um Übernahme dieses Verfahrens (act. 1.3 und 1.4).
- C.** Am 18. April 2018 richtete sich die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich in dieser Angelegenheit sowohl an den Ministero pubblico des Kantons Tessin (act. 1.7) sowie an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz (act. 1.8) und ersuchte diese, sich zur örtlichen Zuständigkeit zu äussern bzw. das gegen A. geführte Verfahren zu übernehmen. Die angefragten Behörden verneinten ihre eigene Zuständigkeit (act. 1.9 und 1.12). Die letzte Eingabe in dieser Sache ging am 3. Mai 2018 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ein (act. 1.12).

- D. Am 9. Mai 2018 richtete die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ein Gesuch um Bestimmung des Gerichtsstands an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (act. 1). Darin wird beantragt, es seien die Strafbehörden des Kantons Tessin, eventualiter diejenigen des Kantons Schwyz für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die der beschuldigten Person zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

Sowohl der Ministero pubblico des Kantons Tessin als auch die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz erachten in ihren Gesuchsantworten den jeweils anderen Gesuchsgegner als zuständig zur Verfolgung und Beurteilung der A. zur Last gelegten Straftaten (act. 3 und 4). Diese Eingaben wurden den jeweiligen Behörden am 28. Mai 2018 wechselseitig zur Kenntnis gebracht (act. 5).

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 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 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).

- 1.2** Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ist berechtigt, den Kanton Zürich bei interkantonalen Gerichtsstandskonflikten vor der Beschwerdekammer zu vertreten (§ 107 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH; LS 211.1]). Auf Seiten der anderen beteiligten Kantone steht diese Befugnis dem Ministero pubblico und da den einzelnen Staatsanwälten (Art. 40 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 67 Abs. 1 und 6 Legge sull'organizzazione giudiziaria del cantone Ticino del 10 maggio 2006 [RL 3.1.1.1]) sowie der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz zu (§ 48 lit. e und f des Justizgesetzes des Kantons Schwyz vom 18. November 2009 [JG/SZ; SRSZ 231.110]). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

- 2.** Gemäss Art. 36 Abs. 1 StPO sind bei Straftaten nach den Artikeln 163–171^{bis} StGB die Behörden am Wohnsitz, am gewöhnlichen Aufenthaltsort oder am Sitz der Schuldnerin oder des Schuldners zuständig. Dabei ist massgeblich, wo sich der Sitz zum Zeitpunkt der Konkureröffnung befunden hat (vgl. die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2018.1 vom 2. März 2018 E. 2.2; BG.2016.4 vom 7. Juni 2016 E. 3.1; BG.2015.23 vom 24. August 2015 E. 3.1; BG.2011.5 vom 1. Juni 2011 E. 2.2). Vorliegend befand sich der Sitz der Schuldnerin zum Zeitpunkt ihrer Konkureröffnung im Kanton Tessin, so dass sich dort auch der gesetzliche Gerichtsstand im Sinne des Art. 36 Abs. 1 StPO befindet. Das ist unter den Parteien unbestritten (act. 1, Ziff. D.2; act. 4, Ziff. II.2) und auch der Gesuchsgegner 1 bringt lediglich Argumente vor, die seines Erachtens für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand sprechen würden (act. 3, Ziff. II.4 f.).

- 3.**

 - 3.1** Die Beschwerdekammer kann (wie die beteiligten Staatsanwaltschaften untereinander auch) einen andern als den in den Art. 31–37 StPO vorgesehenen Gerichtsstand festlegen, wenn der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit oder die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person es erfordern oder andere triftige Gründe vorliegen (Art. 40 Abs. 3 StPO). Ein solches Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand soll indes die Ausnahme bleiben. Eine Vereinbarung bzw. der Beschluss, einen gesetzlich nicht zuständigen Kanton mit der Verfolgung zu betrauen, setzt triftige Gründe voraus und die Überlegungen, welche den gesetzlichen Gerichtsstand als unzweckmässig erscheinen lassen, müssen sich gebieterisch aufdrängen; die Latte für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand ist entsprechend hoch

anzusetzen. Überdies kann ein Kanton entgegen dem gesetzlichen Gerichtsstand nur für zuständig erklärt werden resp. sich selber als zuständig erklären, wenn dort tatsächlich ein örtlicher Anknüpfungspunkt besteht (TPF 2012 66 E. 3.1 S. 67 f.; TPF 2011 178 E. 3.1 S. 180 f.; jeweils m.w.H.).

- 3.2** Gründe, welche im Falle von Konkurs- und Betreibungsdelikten für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand am Sitze der Schuldnerin sprechen, wurden in der bisherigen Praxis verschiedentlich erörtert (vgl. hierzu die Übersicht im Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.5 vom 1. Juni 2011 E. 3.2 m.w.H.). Wird die eigentliche Geschäftsführung einer Gesellschaft an einem anderen Ort als dem formellen Sitz abgewickelt, so liegt ein fiktiver Sitz vor. In diesem Fall ist eine Anknüpfung der Zuständigkeit an den tatsächlichen Sitz der Schuldnerin zu prüfen (vgl. hierzu zuletzt den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2018.1 vom 2. März 2018 E. 2.2). Die Annahme eines fiktiven Sitzes darf jedoch nicht leichthin angenommen werden. Sie drängt sich nur auf, wenn konkrete Hinweise dafür vorliegen, dass dieser bloss vorgeschoben und die effektive Geschäftstätigkeit anderswo vorgenommen wird (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2018.1 vom 2. März 2018 E. 2.2; BG.2016.4 vom 7. Juni 2016 E. 3.1; BG.2015.23 vom 24. August 2015 E. 3.2). Fiktiv ist die Geschäftstätigkeit am formellen Sitz namentlich dann *nicht*, wenn sich die Akten, auf die die Untersuchung zurückgreifen muss, am Ort der Konkursöffnung befinden, die in der Untersuchung zu befragenden Zeugen am Konkursort oder in dessen Nähe wohnen und von der Konkursverwaltung für das Strafverfahren allenfalls wichtige Aufschlüsse zu erhalten sind (Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2014.22 vom 3. September 2014 E. 2.2 m.w.H.). Analog kann sich ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand auch aufdrängen, wenn eine Sitzverlegung in einen anderen Zuständigkeitsbereich in zeitlicher Hinsicht unmittelbar vor einer Insolvenzerklärung erfolgt, sich die deliktische Tätigkeit jedoch noch im Zuständigkeitsbereich des ursprünglichen Sitzes abgespielt hat (vgl. hierzu BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, 2014, S. 314 f.).

3.3

- 3.3.1** Der Gesuchsgegner 1 macht im Wesentlichen geltend, der Sitz der Konkursitin im Kanton Tessin sei lediglich fiktiver Natur gewesen, weshalb sich ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand aufdränge (act. 3, Ziff. II.4 f.; mit Hinweis auf den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2018.1 vom 2. März 2018). Gemäss Gesuchsgegner 2 besteht demgegenüber kein Anlass für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand (act. 4, Ziff. II.3).

3.3.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Tessiner Sitz der B. GmbH am Wohnsitz des Gesellschafters und Geschäftsführers C. befand (siehe act. 3.4, S. 1 und Untersuchungsakten, pag. 11). Gemäss dessen Aussagen gegenüber der Kantonspolizei Tessin habe dieser von A. lediglich einen leeren Gesellschaftsmantel erworben. So soll der Erwerbspreis bei lediglich Fr. 500.– oder Fr. 1'000.– gelegen haben (act. 3.4, S. 4). Die Gesellschaft habe zu jenem Zeitpunkt über keinerlei Aktivum verfügt (act. 3.4, S. 5). Geschäftsunterlagen habe er von A. keine erhalten (act. 3.4, S. 5; Untersuchungsakten, pag. 24). Im Tessin habe die Gesellschaft zudem zu keinem Zeitpunkt Angestellte gehabt (act. 3.4, S. 3, 4, 5). C. habe erst erwogen, die Gesellschaft einem anderen Zweck zu widmen (act. 3.4, S. 4), habe mit ihr aber letztlich nie etwas gemacht (act. 3.4, S. 5 f.; siehe auch Untersuchungsakten, pag. 26). Die Gesellschaft verfügte auch bei Konkureröffnung über keinerlei Aktivum (Untersuchungsakten, pag. 33, 37 f.). Diese Einvernahme von C. erfolgte im Rahmen der gegen ihn geführten Strafuntersuchung, welche mittlerweile an den Kanton Tessin abgetreten wurde (vgl. act. 1.14). Im Zeitraum, in welchem A. die Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B. GmbH gewesen ist, hatte die Gesellschaft ihren Sitz im Kanton Schwyz. Von dort aus sei auch deren Geschäftstätigkeit geführt worden (Untersuchungsakten, pag. 2). Betreibungen gegen die Gesellschaft sind sowohl im Kanton Schwyz wie auch im Kanton Tessin eingeleitet worden (Untersuchungsakten, pag. 14 ff., 17 ff.).

3.3.3 Auf Grund der Akten ist damit festzuhalten, dass die B. GmbH von ihrem Sitz im Kanton Tessin aus keine Aktivität entfaltet hat. Es handelt sich dabei aber nicht etwa um einen fiktiven Sitz, da sie nach Verlegung ihres Sitzes in den Kanton Tessin auch an keinem anderen Ort eine Geschäftstätigkeit führte. Die Gesellschaft war in diesem Zeitraum lediglich inaktiv. Insofern unterscheidet sich die Sachlage von derjenigen, die mit Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2018.1 vom 2. März 2018 zu beurteilen war. In jenem Fall lag – anders als vorliegend – auch der Ort der Konkureröffnung nicht am formellen Sitz der betroffenen Gesellschaft, sondern am Ort der tatsächlich ausgeübten Geschäftstätigkeit. Zutreffend sein dürfte die Annahme, dass den Zeitraum bis zum 17. Februar 2015 betreffend im Kanton Schwyz Steuerunterlagen zur B. GmbH vorhanden sind. Betreibungen gegen die Gesellschaft sind – wie gesagt – jedoch sowohl im Kanton Schwyz wie auch im Kanton Tessin eingeleitet worden, so dass in beiden Kantonen entsprechende Unterlagen vorhanden sind. Angesichts des gegenüber A. erhobenen Tatvorwurfs der Unterlassung der Buchführung (Untersuchungsakten, pag. 4) bestehen zudem Zweifel, dass auch im Kanton Schwyz überhaupt Buchhaltungsunterlagen zum fraglichen Zeitraum erhältlich gemacht werden können. Weiter berücksichtigt werden muss vorliegend die Tatsache, dass

die Strafbehörden des Kantons Tessin gegen C., das sog. Endorgan der B. GmbH, im Zusammenhang mit dessen Tätigkeit als Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft ein Strafverfahren führen. Auch wenn keine Anzeichen für das Vorliegen einer Mittäterschaft von A. und C. bzw. einer Teilnahme bestehen, so wird der Kanton Tessin in seinem Verfahren am Orte der Konkursöffnung Beweise erheben müssen bzw. schon erhoben haben, die auch im Verfahren gegen A. von Relevanz sein könnten (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation schon den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2016.34 vom 25. Januar 2017 E. 4.2, auch wenn dort, anders als hier, die Annahme einer Mittäterschaft naheliegend war).

- 3.4** Einzelne Elemente des Sachverhalts lassen demnach die Strafverfolgung von A. durch die Strafbehörden des Kantons Tessin als zweckmässig erscheinen. Andere Faktoren mögen durchaus für ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand und für eine Zuständigkeit des Kantons Schwyz sprechen. In ihrer Gesamtheit jedoch sind sie nicht dermassen überwiegend, dass sie den gesetzlichen Gerichtsstand als unzweckmässig erscheinen lassen und ein Abweichen von diesem aufdrängen würden.

- 4.** Nach dem Gesagten ist das Gesuch gutzuheissen und es sind die Strafbehörden des Kantons Tessin gestützt auf Art. 36 Abs. 1 StPO für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die A. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

- 5.** Es ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Strafbehörden des Kantons Tessin sind berechtigt und verpflichtet, die A. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

Bellinzona, 14. Juni 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.