

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: BG.2020.29

## **Beschluss vom 28. Juli 2020**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter  
Roy Garré, Vorsitz,  
Patrick Robert-Nicoud und Stephan Blättler,  
Gerichtsschreiber Martin Eckner

\_\_\_\_\_  
Parteien

**KANTON BASEL-STADT, Staatsanwaltschaft,**

Gesuchsteller

**gegen**

**KANTON ZÜRICH, Oberstaatsanwaltschaft,**

Gesuchsgegner

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Gerichtsstandskonflikt (Art. 40 Abs. 2 StPO)

**Sachverhalt:**

**A.** Am 12. März 2020 war A. mit ihrem Hund spazieren. Um ca. 21.00 Uhr kam sie nach Hause ([...]strasse, Basel). Da hörte sie ein Poltern und sah zwei Männer, die von ihrem Schlafzimmer (über den Balkon) aus der Wohnung stürmten. Die beiden Männer liessen ihr Einbruchwerkszeug in einer Plastiktasche im Eingangsbereich zurück und konnten keine Beute machen. Die Spuren am Tatort, ein Fingerabdruck sowie das DNA-Profil, passten auf B.

B. war am 30. März 2020, ca. 17.40 Uhr, an der [...]strasse in Zürich beschäftigt, Schaltafeln von einem Baustellenparkplatz in seinen Lieferwagen zu laden. Zufälligerweise sei C. vorbeigefahren. Er stutzte. Auf der Baustelle war Feierabend und es wurde nicht mehr gearbeitet. C. war der verantwortliche Polier der Baustelle und erkannte B. nicht. Er habe angehalten und gefragt, was er denn hier mache. B. habe erklärt, ein Mitarbeiter der Baustelle habe ihm am Mittag erlaubt, ein paar Schaltafeln gratis mitzunehmen. Den Namen konnte er nicht nennen. Die dürftige Beschreibung habe auf keinen der Mitarbeiter des Poliers gepasst. C. machte ein Foto und zählte die bereits eingeladenen Schaltafeln. Es seien 26 Stück gewesen mit einem Gesamtwert von rund Fr. 750--. Später telefonierte er noch seinen Mitarbeitern, wobei keiner Erlaubnis gegeben habe.

**B.** Die Staatsanwaltschaften der Kantone Basel-Stadt und Zürich führten zur Zuständigkeit ab dem 18. Mai 2020 einen erfolglosen Meinungs austausch. Auch mit der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gelang keine Einigung. Der Meinungs austausch endete am 9. Juli 2020.

**C.** Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt rief am 14. Juli 2020 die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts an. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich liess sich am 20. Juli 2020 dazu vernehmen. Die beiden beteiligten Kantone beantragen, es sei der jeweils andere für zuständig zu erklären.

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

### **Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1. Die Eintretensvoraussetzungen (durchgeführter Meinungs-austausch zwischen 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 unbestritten und erfüllt. Insbesondere ist der verfahrensleitende Staatsanwalt berechtigt, den Kanton Basel-Stadt im Meinungs-austausch zu vertreten (Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2017.3 vom 26. April 2017 E. 1.3). Auf das Gesuch ist einzutreten.

2.

2.1 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).

Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). Aufgrund der in Art. 22 StGB vorgesehenen Möglichkeit einer Strafmilderung gilt die Strafdrohung bei einem versuchten Delikt weniger schwer als diejenige für ein vollendetes Delikt. Bei zwei mit gleicher Höchst- und Mindeststrafe bedrohten Delikten, welche z.T. versucht begangen wurden, gilt das vollendete Delikt stets als gerichtstands begründend (BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, 2014, S. 235; anders beim gewerbs- oder bandenmässigen Kollektivdelikt, S. 236).

2.2 Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Der Dieb wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

Wegnehmen ist Bruch fremden und Begründung neuen, meist eigenen Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Der Bruch fremden Gewahrsams liegt regelmässig in der Entfernung der Sache. Er kann aber auch darin bestehen, dass dem Berechtigten der Zugang zur Sache verunmöglicht wird. Ob der neue Gewahrsam begründet worden ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens. Nach der herrschenden Apprehensionstheorie ist dies der Fall, sobald der Täter die Sache ergriffen hat. Da der Diebstahl ein Tätig-

keitsdelikt ist, kann der (taugliche) Versuch nicht vollendet werden (zum Ganzen BGE 132 IV 108 E. 2.1; TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, Art. 139 N. 10 f.).

- 2.3** Vorliegend sind sich die Kantone über den Sachverhalt weitgehend einig wie auch über die Diebstahlsqualifikationen und dass der Einbruchdiebstahl in Basel nur versucht wurde. Strittig ist, ob mit dem Einladen in den Lieferwagen der Diebstahl in der Stadt Zürich bereits vollendet wurde oder ob er im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Die Gerichtsstandsregel des Art. 34 Abs. 1 StPO wirkt sich dabei wie folgt aus: Ist der Zürcher Diebstahl vollendet, so stellt er im Vergleich zum Basler Versuch die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat dar, womit der Kanton Zürich für beide Delikte zuständig wird. Liegt auch in Zürich nur ein versuchter Diebstahl vor, so ist die Strafanzeige in Basel vom 12. März 2020 die erste Verfolgungshandlung, was zur Basler Zuständigkeit führt.
- 2.4** 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 dubio pro duriore* (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).
- 2.5** Die Fotodokumentation der Zürcher Stadtpolizei bildet einen Stapel mit Schaltafeln ab, auf einem Parkplatz ruhend und von einigen rotweissen Signalisationstafeln umstellt (Fotos 2, 4). Der weisse Lieferwagen des Beschuldigten hielt auf dem angrenzenden Parkplatz. Seine Ladefläche mit den geöffneten Türen blickt gegen den Stapel. Das Bild des Poliers (Foto 5) zeigt die eingeladenen Schaltafeln im Lieferwagen, geöffnete Türen und davor den Beschuldigten. Etwas rechts vom Beschuldigten liegt ein kümmerlicher Teil der Schaltafeln auf dem Boden des Baustellenparkplatzes. Die Aussagen des Poliers liegen (nur) sinngemäss zusammengefasst vor. Er sei zufälligerweise vorbeigefahren und habe gehalten, weil er einen Unbekannten beim Einladen der Schaltafeln gesehen habe. Das habe ihn stutzig gemacht. Der Polier habe den Beschuldigten angesprochen, was er denn mache

(vgl. litera A oben; Ordner BS, Reiter zur Sache, pag. 96 ff., 98). Der Beschuldigte sagt demgegenüber aus, er sei mit dem Einladen fertig gewesen und habe eigentlich schon wieder gehen wollen. Die Schaltafeln habe er für Gartenarbeiten bei sich zu Hause brauchen wollen. Da sei plötzlich ein Arbeiter dieser Baustelle gekommen und habe ihn gefragt, was er da mache. Dieser habe seinen Polier geholt, der dann die Polizei orientiert habe.

Für die Fassung des Beschuldigten spricht, dass gemäss Legende der Stadtpolizei zum Foto des Poliers (Ordner BS, Reiter zur Sache, pag. 107 Foto 5) tatsächlich im Hintergrund noch ein Arbeiter anwesend gewesen sei. Auf dem Bild des Poliers liegen einige wenige Schaltafeln auf dem Baustellenparkplatz (Foto 5). Die Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich zeigt die bei ihrem Eintreffen auf dem Baustellenparkplatz wieder aufgestapelten Schaltafeln (Fotos 2, 4). Weder die Aussagen noch die Fotos klären, ob der Beschuldigte zeitlich vor dem Bild des Poliers einen Teil der Schaltafeln bereits wieder auslud oder ob er gar nie alle eingeladen hatte. Dies ist von Bedeutung für die Frage, ob der Beschuldigte seinen Tatplan abgeschlossen hat.

Das Gericht sieht keinen versuchten Diebstahl des gesamthaften Stapels an Schaltafeln, sondern nur aber immerhin eine vollendete Wegnahme eines Teils, also sicher einer Reihe von selbständigen Sachen im Sinne von Art. 713 ZGB: Aufgrund der Aussage des Beschuldigten ist im Gerichtsstandsverfahren *in dubio pro duriore* davon auszugehen, dass er sich an Schaltafeln genommen hatte, was er wollte. Er soll das für den eigenen Garten Gewünschte ergriffen und auf die Ladefläche seines Lieferwagens auf dem angrenzenden Parkplatz geladen haben. Nach Auffassung des Gerichts, der herrschenden Apprehensionstheorie folgend, hätte er damit die tatsächliche Sachherrschaft über die Schaltafeln erlangt – fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen begründet. Demnach ist der Beschuldigte verdächtigt, in Zürich gestohlen zu haben (Art. 139 Ziff. 1 StGB), indem er fremde Schaltafeln zur Aneignung wegnahm, um sich selbst zu bereichern. In Zürich ist dem Beschuldigten somit die mit der *schwersten Strafe bedrohte Tat* vorzuwerfen (einfacher Diebstahl), während der Diebstahl in Basel nur versucht wurde. Gestützt auf Art. 34 Abs. 1 StPO ist daher der Kanton Zürich zuständig.

- 2.6 Damit sind die Strafbehörden des Kantons Zürich berechtigt und verpflichtet, die B. vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.
3. Es ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

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

Bellinzona, 28. Juli 2020

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Zustellung an**

- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, unter Beilage eines Doppels der Gerichtsstandsantwort
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, unter separater Zusendung der von beiden Parteien eingelegten Verfahrensakten

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.