



Verfügung vom 15. Dezember 2020

Strafkammer

Besetzung

Bundesstrafrichterin Joséphine Contu Albrizio,
Einzelrichterin
Gerichtsschreiberin Elena Inhelder

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT, vertreten durch Staatsanwältin des Bundes Simone Meyer-Burger,
und

1. **B. GMBH**, vertreten durch F.,
2. **C. AG**, vertreten durch G.,
3. **D. AG**, vertreten durch H.,
4. **E. AG**, vertreten durch I.,

gegen

A., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Marino Di Rocco,

Gegenstand

Mehrfacher Diebstahl, mehrfache Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses

Rückweisung der Anklage; Sistierung

Die Einzelrichterin erwägt:

1. Die Bundesanwaltschaft erhob am 13. November 2020 beim Bundesstrafgericht Anklage im abgekürzten Verfahren (Datum der Anklageschrift: 21. Oktober 2020) gegen A. wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses.

Das Verfahren wurde der Einzelrichterin zugewiesen. Die Kompetenz der Einzelrichterin der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ergibt sich aus Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (StBOG, SR 173.71).

2. Nach Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO prüft die Verfahrensleitung, ob die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt wurden. Ergibt sich aus dieser Prüfung, dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann, so sistiert das Gericht das Verfahren und weist die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurück (Art. 329 Abs. 2 StPO). Das Gericht entscheidet, ob ein sistierter Fall bei ihm hängig bleibt.

Das Gericht hat im abgekürzten Verfahren zu prüfen, ob die Formalien gemäss Art. 358-360 StPO eingehalten und den Parteien die ihnen zustehenden Rechte gewährt worden sind. Die Durchführung des abgekürzten Verfahrens bedingt, dass der Beschuldigte den für die rechtliche Würdigung wesentlichen Sachverhalt eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt (Art. 358 Abs. 1 StPO). Das Gericht hat an der Hauptverhandlung festzustellen, ob der Beschuldigte den Sachverhalt gemäss Anklageschrift anerkennt und ob dies mit der Aktenlage übereinstimmt (Art. 361 Abs. 2 lit. a und b StPO).

Die Anklageschrift im abgekürzten Verfahren hat nach Art. 360 Abs. 1 StPO die gleichen Angaben zu enthalten wie im ordentlichen Verfahren (Art. 325 f. StPO), ausserdem Anträge über die Sanktion sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Infolgedessen ist die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat kurz, aber genau zu bezeichnen, namentlich durch die Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO), und es sind die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Delikte unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen zu nennen (Art. 325 Abs. 1 lit. g StPO). Zudem haben sämtliche Privatkläger der Anklageschrift zuzustimmen, wobei eine fehlende schriftliche Ablehnung innert Frist als Zustimmung gilt (Art. 360 Abs. 2 und Abs. 3 StPO).

Das Gericht befindet frei darüber, ob die Anklage mit den Akten übereinstimmt und die beantragten Sanktionen angemessen sind (Art. 362 Abs. 1 lit. a-c StPO).

3. Die in rubriziertem abgekürztem Verfahren eingereichte Anklageschrift hält in den nachfolgenden Punkten einer ersten Prüfung des Gerichts nicht stand. Die Bundesanwaltschaft wird daher eingeladen, die Anklageschrift in diesen Punkten im Sinne der nachfolgenden Erwägungen zu ergänzen bzw. anzupassen.

3.1 Unter Ziff. 1.1 der Anklageschrift werden dem Beschuldigten diverse Paketdiebstähle zur Last gelegt, wobei ihm auf Seite 6 f. in den Fall-Nr.n. 6-8, 10, 21, 31-40 zudem die Verkäufe von insgesamt 15 Mobiltelefonen der Marken Apple iPhone, Samsung Galaxy und XIAOMI, welche er aus ihm fremden Postsendungen entwendet haben soll, vorgeworfen. Diese Verwertungshandlungen sind zwar sachverhätlich in der Anklageschrift umschrieben, werden bei der rechtlichen Qualifikation und demzufolge im Urteilsvorschlag aber nicht berücksichtigt, obwohl es sich dabei im strafrechtlichen Sinne um sog. Verwertungsbetrüge i.S.v. Art. 146 StGB handelt.

Ein Verwertungsbetrag ist ein Betrug i.S.v. Art. 146 StGB zum Zwecke der Verwertung des Gestohlenen (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 139 StGB N. 230). Richtet sich der Betrug gegen das Vermögen eines Dritten, wie beim Verkauf einer gestohlenen Sache an einen Gutgläubigen, so ist mit Rücksicht darauf echte Konkurrenz (Art. 49 StGB) gegeben, auch im Falle gewerbsmässigen Handelns (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., 139 StGB N. 230). Dies hängt damit zusammen, dass das Eigentum an der verkauften gestohlenen Sache nicht übertragen werden kann (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., 139 StGB N. 230).

Der Beschuldigte hat die ihm unter Ziff. 1.1 auf S. 6 f. der Anklageschrift vorgeworfenen fünfzehn Verwertungsbetrüge eingestanden, womit die Bundesanwaltschaft von diesen überhaupt erst Kenntnis erlangt hat bzw. zumindest vom Umfang derselben. Dieser vom Beschuldigten eingestandene Sachverhalt wäre in der Folge von der Bundesanwaltschaft abzuklären und mit den erforderlichen Untersuchungshandlungen zu verifizieren gewesen. Wie bei einem unklaren Sachverhalt muss die Strafverfolgungsbehörde auch nach Vorliegen eines Geständnisses weiter ermitteln, die Untersuchungsmaxime ist nicht ausser Kraft gesetzt, auch nicht im abgekürzten Verfahren. Zwar sind mit einem konsensualen Verfahren zwingend gewisse Einschränkungen der Aufklärungspflicht verbunden, da es gerade darum geht, die Beweisaufnahme aus Effizienzgründen vorzeitig zu beenden, ohne sachgerechte Ermittlung ist aber keine Sperrwirkung möglich (GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, StPO II, 2. Aufl. Basel 2014,

Art. 358 StPO N 19 und N 40). Ebenso muss die im abgekürzten Verfahren eingeräumte Nichtverfolgung gewisser Sachverhalte sachlich begründet sein (GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, StPO II, 2. Aufl. Basel 2014 Art. 358 StPO N 41).

Ob und welche Ermittlungshandlungen hinsichtlich der vorgenannten Verwertungsbetrüge von der Bundesanwaltschaft zur Verifizierung des Geständnisses des Beschuldigten vorgenommen worden sind, geht aus den Akten nicht hinreichend hervor. Die Anklage ist demzufolge insofern widersprüchlich, als sie im Anklagesachverhalt von diversen Diebstählen, mehrfacher Verletzung des Post- und Fernmeldegesetzes sowie mehrfachen Betruges durch den Verkauf eines Teils der mutmasslich gestohlenen Mobiltelefone spricht, im Urteilsvorschlag aber einzig eine Verurteilung des Beschuldigten wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses verlangt. Es ist denn auch anhand der Akten nicht ersichtlich, inwiefern es gerechtfertigt sein sollte, diese fünfzehn Betrugsdelikte vollständig niederzuschlagen. Somit hat der Beschuldigte mehr eingestanden als im Urteilsvorschlag letztlich enthalten ist, womit die Anklageschrift in diesem Punkt Art. 358 Abs. 1 StPO nicht standhält.

- 3.2** Mit Blick auf die vorgenannten Verwertungsbetrugshandlungen ergeben sich weitere Punkte, die einer gerichtlichen Überprüfung nicht vollumfänglich zugänglich sind, insbesondere hinsichtlich der Wahrung der Rechte der Parteien gemäss Art. 360 StPO.

Beim Verkauf von Diebesgut, wird die Sache nicht zu Eigentum übertragen, kann der Besitzer diese doch während fünf Jahren von jedem – auch einem gutgläubigen – Empfänger abfordern (Art. 934 Abs. 1 ZGB). Allerdings hat er dem gutgläubigen Empfänger den vom ihm bezahlten Preis zu vergüten, wenn die Sache öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen wurde (sog. Lösungsrecht; Art. 934 Abs. 2 ZGB). Damit liegt beim Verkauf von Diebesgut der Schaden darin, dass die Sache nicht zu Eigentum übertragen wird, sondern mit einem Vindikationsanspruch belastet ist. Dies gilt auch, wenn der Eigentümer die Sache nicht herausfordert oder wenn gemäss Art. 934 Abs. 2 ZGB eine Herausgabepflicht nur gegen Vergütung des Kaufpreises besteht. Der Vermögensschaden ist zu bejahen, weil die Sache mit dem Vindikationsanspruch oder dem Lösungsrecht belastet ist und insbesondere auch die erhebliche Gefahr besteht, dass der Erwerber in einem allfälligen Zivilprozess unterliegt (BGE 121 IV 26 E. 2c S. 27 f.).

Die hier interessierenden Veräusserungen der vom Beschuldigten aus den Postpaketen entwendeten Mobiltelefone haben allesamt innerhalb der Fünfjahresfrist gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB stattgefunden. Das bedeutet, dass die rechtmässigen Eigentümer der gestohlenen Mobiltelefone ihr Eigentum nicht verloren haben

und dieses gemäss Art. 934 Abs. 2 ZGB innert besagter Frist gegen Vergütung des Kaufpreises (noch) herausverlangen könn(t)en. Aufgrund der Akten geht indes nicht eindeutig hervor, wer im Sinne vorgenannter Bestimmung als rechtmässiger Eigentümer der Mobiltelefone gilt und wem somit das Lösungsrecht gemäss Art. 934 Abs. 2 ZGB zusteht.

Den Akten zu Folge hat die E. AG die Absender respektive Empfänger der hier interessierenden Paketsendungen zwar finanziell entschädigt, dabei geht aber nicht klar hervor, wer in welchem Umfang eine Entschädigung der E. AG erhalten hat (BA pag. 15-01-0004 ff.). Grundsätzlich wurden die damit einhergehenden Forderungen gegen den Beschuldigten an die E. AG i.S.v. Art. 164 OR zediert. Gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen «[...]dienstleistungen» für Geschäftskunden der E. AG, steht bei Beraubung eines Pakets der Anspruch auf Entschädigung grundsätzlich dem Absender zu, die schriftliche Abtretung der Ansprüche an den Empfänger vorbehalten (Ziff. 4.4.4 der AGB «[...]dienstleistungen» für Geschäftskunden der E. AG). Wird eine verlorene Sendung oder ein Teil davon nach Zahlung der Entschädigung wieder aufgefunden, wird dem Absender mitgeteilt, dass die Sendung innert drei Monaten gegen Rückerstattung der Entschädigung behändigt werden kann, wobei die Sendung ins Eigentum der E. AG übergeht, wenn sie weder vom Absender noch vom Empfänger verlangt wird (Ziff. 4.4.10 der AGB «[...]dienstleistungen» für Geschäftskunden der E. AG). Vor diesem Hintergrund könnte das Lösungsrecht i.S.v. Art. 934 Abs. 2 ZGB der E. AG zustehen, erwirbt sie infolge Schadloshaltung doch das Eigentum an den gestohlenen Sachen. Um diese Frage abschliessend zu klären, sind die Akten jedoch unvollständig bzw. nicht hinreichend klar.

Unbestritten ist, dass die E. AG infolge der vertraglich vorgesehenen Schadloshaltung die privatrechtlichen, mit der Straftat konnexen Ansprüche zwar als Zessionarin i.S.v. Art. 164 Abs. 1 OR erworben hat, dabei aber bloss mittelbar verletzt und somit nicht vom persönlichen Anwendungsbereich von Art. 115 StPO erfasst wird. In dieser Hinsicht kann sich die E. AG nicht als Privatklägerin im Strafverfahren konstituieren. Hingegen bleibt der Zedent geschädigte Person i.S.v. Art. 115 StPO und kann die damit verbundenen Beteiligungsrechte weiterhin beanspruchen (zum Ganzen MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, art. 115 N 26).

Fest steht, dass die jetzigen Besitzer besagter Mobiltelefone aus den Fall-Nr.n. 6-8, 10, 21 und 31-40, ein mit dem Lösungsrecht beschwertes Eigentum an den Mobiltelefonen erworben haben. Da sie dadurch in ihrer Rechtsposition geschädigt sind, werden sie vom persönlichen Anwendungsbereich von Art. 115 StPO erfasst und es wäre ihnen ebenfalls die Möglichkeit zu unterbreiten gewesen,

sich am Strafverfahren zu beteiligen. Dem Gericht ist es aufgrund der vorliegenden Akten nicht möglich zu prüfen, wer die aktuellen Besitzer sind. Einzig die Besitzer der Mobiltelefone der Fall-Nr.n. 6, 10 und 40 sind aus den Akten ersichtlich. Mindestens die Besitzer der Mobiltelefone gemäss Fall-Nr. 7, 8 und 21 könnten anhand der IMEI-Nr. zudem ausfindig gemacht werden. Zur Klärung dieser Fragen ist indes die Untersuchung durch die Bundesanwaltschaft zu ergänzen und sämtlichen Parteien sind die ihnen zustehenden Rechte zu gewähren.

- 3.3** Gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. c StPO prüft das Gericht, ob die beantragten Sanktionen angemessen sind. Vorliegend erscheint die Angemessenheit der beantragten Sanktion dem Gericht prima vista zumindest fraglich. Für das Gericht ist nicht nachvollziehbar, wie die Strafzumessung und die Strafvollzugsform festgelegt worden sind, lässt sich weder den Akten noch der Anklageschrift eine summarische Begründung entnehmen.

Es trifft zwar zu, dass der Tatbestand des Diebstahls eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, jener der Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht (Art. 139 Abs. 1 StGB sowie Art. 321^{ter} Abs. 1 StGB). Indes ist die im vorliegenden Fall beantragte Freiheitsstrafe von 13 Monaten im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts wegen Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie mehrfachen Diebstahls, unter Berücksichtigung der herkömmlichen und zulässigen Strafzumessungsfaktoren sowie der gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB notwendigen Asperation doch auffallend hoch (vgl. etwa Urteil des Bundesstrafgerichts, SK.2016.25 vom 12. Dezember 2016 E. 3.5; SK.2017.36 vom 27. Oktober 2017, E.4, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 6B_38/2018 vom 28. November 2018 E. 5.1 f.; SK.2019.33 vom 16. Oktober 2019.). Mit Blick auf den im Urteilsvorschlag nicht berücksichtigten Tatbestand des mehrfachen Betrugs ist ohnehin zu prüfen, ob die Strafe insgesamt schuldangemessen ist.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StPO schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, ist der Aufschieb nur bei Vorliegen besonders günstiger Umstände zulässig (Art. 42 Abs. 2 StPO).

Der Beschuldigte weist diverse, teilweise einschlägige, Vorstrafen in Deutschland sowie eine Vorstrafe in Österreich auf (vgl. beiliegende Strafregisterauszüge Deutschland und Österreich). So wurde der Beschuldigte am 6. Juni 2014 – und

damit weniger als 5 Jahre vor der Tat (Deliktszeitraum gemäss Anklageschrift 01. April 2018 - 04. Dezember 2019) – vom Amtsgericht München zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Es ist weder den Akten noch der Anklageschrift zu entnehmen, inwiefern besonders günstige Umstände vorliegen, die einen bedingten Vollzug als angezeigt erscheinen lassen.

In Anbetracht der vorgehenden Ausführungen, insbesondere des hinzutretenden Straftatbestandes des mehrfachen Betrugs, sollte die Strafzumessung als Ganzes sowie die Strafvollzugsform überdacht und für das Gericht in nachvollziehbarer Weise festgehalten werden.

- 3.4** In Ziff. 7 des Urteilsvorschlags wird die Zustimmung zur Löschung der erkennungsdienstlichen Daten und des DNA-Profiles beantragt. Gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-Profil-Gesetz und Art. 17 Abs. 1 lit. e Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten werden das DNA-Profil und die erkennungsdienstlichen Daten fünf Jahre nach Ablauf der Probezeit bei bedingtem und teilbedingtem Vollzug gelöscht. Dazu holt das Bundesamt respektive die auftraggebende Behörde die Zustimmung der zuständigen richterlichen Behörde ein, wobei die Zustimmung verweigert werden kann, wenn der konkrete Verdacht auf ein nicht verjährtes Verbrechen oder Vergehen nicht behoben ist oder eine Wiederholungstat befürchtet wird (Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz; Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten). In Anbetracht dessen, stellt sich die Frage der Löschung der erwähnten Daten also erst nach Ablauf vorgenannter Frist, womit eine diesbezügliche Beurteilung zum jetzigen Zeitpunkt verfrüht ist. Die Bundesanwaltschaft ist auch in diesem Punkt zur freigestellten Anpassung der Anklageschrift einzuladen.
- 4.** Da zur Ergänzung der Anklageschrift im Sinne vorgenannter Ausführungen eine Aktenergänzung notwendig zu sein scheint, müsste das Vorverfahren durch die Bundesanwaltschaft wiederaufgenommen werden. Eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechend abgeänderte Anklageschrift im abgekürzten Verfahren bedürfte zudem erneut der Zustimmung durch die – jetzigen und die gegebenenfalls hinzukommenden – Parteien (Art. 360 Abs. 2 StPO). Eine Anklage im ordentlichen Verfahren wiederum wäre keine Fortsetzung des bisherigen Prozesses, sondern ein neues Verfahren. Somit bestehen mehrere Unsicherheiten bezüglich Wiedereinreichung der Anklage. Unter diesen Umständen ist das gerichtliche Verfahren zu sistieren und die Rechtshängigkeit an die Bundesanwaltschaft zurück zu übertragen (Art. 329 Abs. 3 StPO).
- 5.** Für den vorliegenden Entscheid sind keine Kosten zu erheben.

Die Einzelrichterin verfügt:

1. Die Anklageschrift samt Akten (Papier und elektronische Daten) wird zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen an die Bundesanwaltschaft zurückgewiesen.
2. Das Verfahren SK.2020.54 wird sistiert. Die Rechtshängigkeit geht an die Bundesanwaltschaft zurück.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Diese Verfügung wird den Parteien zugestellt.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Die Einzelrichterin

Die Gerichtsschreiberin

Beilagen

- Strafregisterauszug Deutschland vom 23. November 2020
- Strafregisterauszug Österreich vom 24. November 2020

Zustellung an

- Bundesanwaltschaft, Frau Simone Meyer-Burger, Staatsanwältin des Bundes
- Herrn Rechtsanwalt Marino Di Rocco, Verteidiger von A. (Beschuldigter)
- B. GmbH, z.Hd. F. (Privatkläger)
- C. AG, z. Hd. G. (Privatkläger)
- D. AG, z. Hd. H. (Privatkläger)
- E. AG, z.Hd. I. (Privatkläger)

Rechtsmittelbelehrung

Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts

Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der Strafkammer des Bundesstrafgerichts als erstinstanzliches Gericht, ausgenommen verfahrensleitende Entscheide, kann **innert 10 Tagen** schriftlich und begründet Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO; Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Mit der Beschwerde können gerügt werden: a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung; b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts; c. Unangemessenheit (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Versand 15. Dezember 2020