Urteilskopf

119 IV 113

19. Urteil der Anklagekammer vom 17. August 1993 in Sachen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Verhöramt des Kantons Appenzell A.Rh.
Regeste (de):
Art. 5, 6, 348 StGB. Verbrechen und Vergehen von Schweizern gegen Schweizer im Ausland; Bestimmung des Gerichtsstandes.

1. Ist aufgrund von Art. 5 und 6 StGB materiell schweizerisches Strafrecht anwendbar, so gelten die Bestimmungen des IRSG über die stellvertretende Strafverfolgung nicht; ein förmliches Übernahmebegehren des ausländischen Tatortstaates bildet in diesem Fall nicht Voraussetzung der schweizerischen Gerichtsbarkeit (E. 1).

2. Sind sowohl die Voraussetzungen von Art. 5 als auch jene von Art. 6 StGB erfüllt, so ergibt sich die schweizerische Gerichtsbarkeit gestützt auf Art. 6 in Verbindung mit Art. 5 StGB (E. 2).

3. Massgebend für die Bestimmung des Wohnortes im Sinne von Art. 348 StGB ist grundsätzlich jener im Zeitpunkt der Übermittlung des ausländischen Übernahmeersuchens durch das Bundesamt für Polizeiwesen an eine kantonale Behörde (E. 3a). Dieser Grundsatz gilt nicht, wenn der Ehemann der Beschuldigten ohne deren Mitwirkung nach Anhebung der ausländischen Strafverfolgung den bisherigen Familien-Wohnort verlegt hat und nach den Umständen nicht zu erwarten ist, dass auch die Beschuldigte allenfalls wieder an diesem Ort mit ihrer Familie zusammen wohnen wird (E. 3d).

Regeste (fr):
Art. 5, 6, 348 CP. Crimes ou délits commis à l'étranger par un Suisse contre un Suisse; fixation du for.

1. Si le droit pénal matériel suisse est applicable d'après les art. 5 et 6 CP, les dispositions de l'EIMP relatives à la délégation de la poursuite pénale ne s'appliquent pas; en pareil cas, une demande formelle émanant de l'Etat où l'infraction a été commise ne constitue pas une condition préalable de la compétence suisse (consid. 1).

2. Si les art. 5 et 6 CP sont tous deux applicables, la compétence de la Suisse résulte de l'art. 6 en liaison avec l'art. 5 CP (consid. 2).

3. La résidence, au sens de l'art. 348 CP, est en principe celle qui existait au moment où l'Office fédéral de la police a transmis à l'autorité cantonale la requête de l'autorité étrangère (consid. 3a). Il est dérogé à ce principe lorsque l'époux de l'inculpée a changé de résidence, sans en référer à sa femme, après l'ouverture de la poursuite pénale à l'étranger, et qu'il résulte des circonstances que l'inculpée ne reviendra certainement plus vivre avec sa famille à ce nouveau domicile (consid. 3d).

Regesto (it):
Art. 5, 6, 348 CP. Crimini e delitti commessi all'estero da uno svizzero contro uno svizzero; determinazione del foro.

1. Ove in base agli art. 5 e 6 CP sia applicabile il diritto sostanziale svizzero, non si applicano le disposizioni dell'AIMP relative al perseguimento penale in via sostitutiva; in tal caso, una domanda formale di assunzione da parte della Svizzera, presentata dallo Stato in cui è stato commesso il reato, non costituisce un presupposto della giurisdizione svizzera (consid. 1).

2. Qualora siano adempiute le condizioni tanto dell'art. 5 quanto dell'art. 6 CP, la giurisdizione svizzera risulta dall'art. 6 in relazione con l'art. 5 CP (consid. 2).

3. Il luogo di dimora ai sensi dell'art. 348 CP è, in linea di principio, quello del momento in cui l'Ufficio federale di polizia ha trasmesso all'autorità cantonale la domanda dell'autorità straniera (consid. 3a). Va derogato a detto principio se il marito dell'imputata ha, senza riferirne a quest'ultima, cambiato il luogo di dimora della famiglia dopo l'apertura del procedimento penale all'estero e se appare dalle circostanze che l'imputata non ritornerà certamente a vivere con la sua famiglia in tale nuovo luogo di dimora (consid. 3d).

Sachverhalt ab Seite 114

BGE 119 IV 113 S. 114

A.- Der schweizerischen Staatsangehörigen B. wird vorgeworfen, anlässlich eines Ferienaufenthaltes mit ihrem Ehemann und ihren beiden Kindern in Vomp/A am 8. Februar 1993 ihren vierjährigen Sohn Raphael mit einem Stoffgürtel erdrosselt zu haben. Sie befindet sich seither aufgrund einer Anordnung des zuständigen Untersuchungsrichters in der geschlossenen Abteilung des Landesnervenkrankenhauses Hall/A. Gegen B. wurde eine Voruntersuchung wegen Mordes eröffnet. Die Familie B. wohnte damals in Gais/AR. Anlässlich ihrer Einvernahme vom 16. Februar 1993 sprach sich B. gegen die von der Staatsanwaltschaft gewünschte Übernahme der Strafverfolgung durch die Schweiz aus; es wurde ihr Rechtsanwalt Dr. M. als Verfahrenshelfer bestellt.

B.- Am 7. Juli 1993 ersuchte das Bundesministerium für Justiz der Republik Österreich gestützt auf eine Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 23. Juni 1993 das Bundesamt für Polizeiwesen, die Strafverfolgung von B. zu übernehmen. Das Bundesamt für Polizeiwesen ersuchte am 13. Juli 1993 das Verhöramt des Kantons Appenzell A.Rh., die Beschuldigte durch die zuständigen

BGE 119 IV 113 S. 115

Gerichtsbehörden des Kantons Appenzell A.Rh. ins Recht fassen zu lassen. Am 15. Juli 1993 lehnte das Verhöramt des Kantons Appenzell A.Rh. eine Übernahme der Strafverfolgung ab, da sich die Beschuldigte am 10. April 1993 in Gais/AR abgemeldet und neuen Wohnsitz in Dübendorf/ZH begründet habe, wo somit gemäss Art. 348 StGB auch der Gerichtsstand liege. Ein Ersuchen des Bundesamtes für Polizeiwesen vom 20. Juli 1993, den Fall zu prüfen und allenfalls bei den österreichischen Behörden ein Auslieferungsgesuch zu stellen, wies die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich am 23. Juli 1993 ab, da die Beschuldigte und ihr Sohn im Zeitpunkt der Deliktsbegehung Wohnsitz in Gais/AR gehabt hätten. Der Umstand, dass der Ehemann seit Juni 1993 in Dübendorf Wohnsitz habe, ändere an der Zuständigkeit der Behörden des Kantons Appenzell A.Rh. nichts. Nachdem ihm die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Akten zugestellt hatte, sandte das Verhöramt des Kantons Appenzell A.Rh. die Akten wieder an das Bundesamt für Polizeiwesen, da seines Erachtens die Verhältnisse im Zeitpunkt des ausländischen Ersuchens massgebend seien; auch die Beschuldigte sei durch ihren Ehemann in Dübendorf bei der Einwohnerkontrolle angemeldet worden. Sollte man davon ausgehen, die Beschuldigte habe zu dieser Zeit in der Schweiz über keinen gültigen Wohnsitz verfügt, wäre gemäss Art. 348 StGB der Heimatkanton St. Gallen zuständig.

C.- Mit Gesuch vom 2. August 1993 beantragt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich der Anklagekammer des Bundesgerichts, den Gerichtsstand festzulegen; die Behörden des Kantons Zürich seien mit Sicherheit

nicht zuständig, die Strafverfolgung der Beschuldigten zu übernehmen. Das Verhöramt des Kantons Appenzell A.Rh. beantragt, die Behörden des Kantons Zürich, eventuell jene des Kantons St. Gallen zuständig zu erklären.

Erwägungen

Die Anklagekammer zieht in Erwägung:

1. a) Der beschuldigten schweizerischen Staatsbürgerin wird zur Last gelegt, in Österreich ihren Sohn, ebenfalls Schweizer Staatsbürger, getötet zu haben.

BGE 119 IV 113 S. 116

b) Obwohl die Tat in Österreich ausgeführt wurde, haben die österreichischen Behörden dem Bundesamt für Polizeiwesen beantragt, die in Österreich gegen die Beschuldigte wegen Mordes (§ 75 StGB/A) angehobene Strafverfolgung zu übernehmen. c) Die Übernahme einer im Ausland angehobenen Strafverfolgung wird geregelt in Art. 85 ff. IRSG (Vierter Teil: Stellvertretende Strafverfolgung), nach welcher Bestimmung die Schweiz unter bestimmten Voraussetzungen auf Ersuchen des aufgrund des Territorialitätsprinzips primär zuständigen Tatortstaates (vgl. BGE 108 IV 147) an dessen Stelle die Strafgewalt ausüben kann; eine solche stellvertretende Strafverfolgung erfasst Verfahren, die sowohl gegen Schweizerbürger als auch gegen Ausländer gerichtet sein können (BBl 1976 II 467). Diese Form der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen ist zu unterscheiden von derjenigen aufgrund originärer schweizerischer Gerichtsbarkeit (vgl. BBl 1976 II 466f.). Denn die Bestimmungen des IRSG über die stellvertretende Strafverfolgung gelten nicht, wenn die Tat aufgrund anderer Vorschriften der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist (Art. 85 Abs. 3 IRSG; BGE 117 IV 379 E. 5c; SCHULTZ, Das neue Schweizer Recht der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, SJZ 1981 S. 106; vgl. auch Sten.Bull. SR 1977, 634 zum heutigen Art. 94 Abs. 3): Die Schweiz - wie im übrigen auch die anderen Staaten - bestimmt in autonomer Weise die Grenzen ihrer eigenen strafrechtlichen Zuständigkeit; sie hat dies mit den Art. 3 bis 7 StGB getan (BGE 117 IV 376 E. 4e). d) Zu prüfen ist daher zunächst, ob die konkrete Tat aufgrund dieser Bestimmungen (insb. Art. 4 bis 6 StGB) materiell dem schweizerischen Strafrecht, d.h. der schweizerischen Straf(rechts)hoheit bzw. der schweizerischen Gerichtshoheit (SCHULTZ, Strafrecht, Allg. Teil I, S. 108 ff.) unterworfen ist (BGE 117 IV 375 f.). Für Delikte, die gemäss Art. 3-7 StGB unter die schweizerische Straf- bzw. Gerichtshoheit fallen, muss es im übrigen einen schweizerischen Gerichtsstand geben (BGE 82 IV 70; SCHMID, Strafprozessrecht, N. 382).
e) Ergibt diese Prüfung, dass die schweizerische Gerichtsbarkeit zu bejahen ist, so ist die Auslandstat nach schweizerischem Recht zu verfolgen und zu beurteilen, ohne dass dazu ein Übernahmebegehren des ausländischen Tatortstaates erforderlich wäre (vgl. BGE 76 IV 211 f.; vgl. auch TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, Art. 6 N. 1; vgl. STRATENWERTH, Strafrecht, Allg. Teil I, S. 92; vgl. SCHWANDER, a.a.O., Nr. 70; vgl. LOGOZ, Commentaire CPS, partie générale, S. 48);

BGE 119 IV 113 S. 117

die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden haben daher auch ohne solches Ersuchen ohne weiteres tätig zu werden, sobald sie von der Auslandstat Kenntnis erhalten.

2. a) Gemäss Art. 6 Ziff. 1 StGB ist der Schweizer, der im Ausland ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt,

für welches das schweizerische Recht die Auslieferung zulässt, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist, dem schweizerischen Strafgesetzbuch unterworfen, wenn er sich in der Schweiz befindet oder der Eidgenossenschaft wegen dieser Tat ausgeliefert wird. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 StGB ist nicht, dass der Täter auch tatsächlich ausgeliefert wird, sondern es genügt, dass er für die ihm zur Last gelegte Auslandstat ausgeliefert werden könnte (vgl. SCHWANDER, Das schweizerische Strafgesetzbuch, Nr. 70). Dies ist der Fall, wenn das schweizerische Recht dafür die Auslieferung an sich zulässt (vgl. BGE 79 IV 51). Diese Frage entscheidet sich nach Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG (TRECHSEL, a.a.O., Art. 6 N. 3). Nach dieser Bestimmung gelten als Auslieferungsdelikte Taten, die nach dem Recht sowohl der Schweiz als auch des ersuchenden Staates mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht sind. Dies trifft auf das der Beschuldigten vorgeworfene Tötungsdelikt zu: Die der Beschuldigten zur Last gelegte Tat ist nach § 75 StGB/A mit Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen; auch die hier allenfalls in Frage kommenden Art. 111 (vorsätzliche Tötung), 112 (Mord), 113 (Totschlag) und 117 (fahrlässige Tötung) StGB/CH sind alle mit Freiheitsstrafen im Höchstmass von mehr als einem Jahr bedroht und damit Auslieferungsdelikte im Sinne von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG. Aus diesen Gründen unterliegt die im vorliegenden Fall zu verfolgende Auslandstat schon aufgrund von Art. 6 StGB der schweizerischen Gerichtsbarkeit bzw. Strafrechtshoheit. b) Nach Art. 5 Abs. 1 StGB wird ebenfalls dem schweizerischen Strafgesetzbuch unterworfen, wer im Ausland gegen einen Schweizer ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist, wenn er sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert, oder wenn er der Eidgenossenschaft wegen dieser Tat ausgeliefert wird. Diese nicht auf Auslieferungsdelikte beschränkte Bestimmung ist im vorliegenden Fall offensichtlich ebenfalls anwendbar. Damit ergibt sich auch gestützt auf diese Bestimmung im vorliegenden Fall die schweizerische Gerichtsbarkeit bzw. Gerichtshoheit.

c) Im vorliegenden Fall wären nach dem Gesagten die Art. 5 und 6 StGB anwendbar. Die Frage der Konkurrenz dieser beiden Bestimmungen hat das Bundesgericht dahingehend entschieden, dass die richtige Lösung beim Zusammentreffen der Voraussetzungen von Art. 5 und 6 StGB (Täter und Opfer sind Schweizer) nicht im Vorrang und der ausschliesslichen Anwendbarkeit der einen oder anderen Norm liege, sondern die beiden Bestimmungen sinngemäss zu kombinieren seien; der Schweizer, der im Ausland gegen einen Schweizer delinquiert habe, müsse sich in der Schweiz für jede solche Straftat (nicht nur für Auslieferungsdelikte) verantworten (BGE 108 IV 84). Dieser Entscheid hat Zustimmung gefunden (REHBERG, Strafrecht I, S. 44; NOLL/TRECHSEL, a.a.O., S. 48; TRECHSEL, a.a.O., Art. 5 N. 9); SCHULTZ sah sich durch den Entscheid veranlasst, auf seine früher vertretene Auffassung zurückzukommen und in solchen Fällen Art. 6 StGB den Vorrang gegenüber Art. 5 StGB einzuräumen (ZBJV 1984, S. 4). d) Die schweizerische Gerichtsbarkeit ergibt sich somit im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 6 in Verbindung mit Art. 5 StGB, deren Anwendung entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners, der von der - nach dem oben Ausgeführten unzutreffenden - Anwendbarkeit von Art. 85 IRSG ausgeht, keineswegs zweifelhaft ist.

3. a) Steht die schweizerische Gerichtsbarkeit nach dem Gesagten im vorliegenden Fall fest, bleibt die Festlegung eines Gerichtsstandes in Anwendung von Art. 348 StGB (vgl. BGE 108 IV 146 E. 2). Nach dieser Bestimmung befindet sich der Gerichtsstand am Wohnort des Beschuldigten, mangels eines solchen am Heimatort.
Der Wohnort im Sinne von Art. 348 StGB ist nicht gleichbedeutend mit den zivilrechtlichen Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB. Der Wohnort eines Beschuldigten befindet sich am Ort des Mittelpunktes seines Lebens, in der Regel also dort, wo er für sich und seine Familie eine Wohnung eingerichtet hat und bewohnt oder wo er gewöhnlich nächtigt; die Behörden dieses Ortes stehen ihm am nächsten, kennen ihn und können seiner am besten habhaft werden (BGE 97 IV 152 mit Hinweis). Der Wohnort kann unter dem Gesichtspunkt von Art. 348 StGB erst eine Rolle spielen vom Zeitpunkt an, in welchem zu entscheiden ist, welcher Kanton die Strafverfolgung zu führen habe. Erhalten die schweizerischen Behörden durch ein Übernahmebegehren einer

ausländischen Behörde von der strafbaren Handlung Kenntnis, die ein Schweizer im Ausland begangen hat, so kann daher der Gerichtsstand nur begründet werden entweder durch den Wohnort

BGE 119 IV 113 S. 119

des Beschuldigten im Augenblick, in dem das Übernahmebegehren bei den schweizerischen Behören eintrifft, oder durch den Wohnort im Zeitpunkt, in dem das Bundesamt für Polizeiwesen das Begehren an eine kantonale Behörde weiterleitet, wobei grundsätzlich auf letzteren Zeitpunkt abzustellen ist (BGE 76 IV 268 E. 3). Für die Strafverfolgung ist es ohne Bedeutung, ob der Beschuldigte überhaupt einen Wohnort und ob er stets nur einen einzigen hat; ein Bedürfnis, in diesem Zusammenhang Art. 24 ZGB anzuwenden, besteht grundsätzlich nicht; es ist in aller Regel auch überflüssig, da bei Fehlen eines Wohnortes subsidiär ein anderer Gerichtsstand zur Verfügung steht (SCHWERI, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, N. 197); entscheidend ist, dass die Strafbehörde rasch und auf einfache Weise feststellen kann, ob sie zur Verfolgung des Beschuldigten verpflichtet ist (vgl. BGE 76 IV 269).
b) Das Ehepaar B. hatte seit 30. Juni 1986 Wohnsitz in Gais/AR, wo sie bis zum 10. April 1993 wohnten. Vom 15. April 1993 bis 31. Mai 1993 war nur der Ehemann B. in Nürensdorf/ZH gemeldet; am 1. Juni 1993 meldete B. die ganze Familie bei der Einwohnerkontrolle in Dübendorf/ZH an. Seit der Tat am 8. Februar 1993 befindet sich die Beschuldigte in Österreich. Es liegt auf der Hand, dass der Aufenthalt im Landesnervenkrankenhaus Hall/A keinen neuen Wohnort zu begründen vermag, denn dort hält sich die Beschuldigte lediglich auf, bis die Frage des schweizerischen Gerichtsstandes entschieden ist. c) Nach der oben dargelegten Rechtsprechung wäre davon auszugehen, dass die Beschuldigte im massgeblichen Zeitpunkt der Weiterleitung des Übernahmegesuches durch das Bundesamt für Polizeiwesen am 13. Juli 1993 an die Behörden des Kantons Appenzell A.Rh. über keinen eigentlichen Wohnort mehr verfügte, da der Ehemann die Familienwohnung gekündigt und sich und seine Familie am 10. April 1993 in Gais abgemeldet hatte. d) Diese Rechtsprechung kann indessen nicht ohne weiteres auch auf den vorliegenden Fall angewandt werden. Die Beschuldigte wohnte nämlich zusammen mit ihrem Ehemann und den Kindern seit Juni 1986, d.h. seit fast sieben Jahren, in Gais/AR, wo sie damit zweifellos auch ihren Lebensmittelpunkt hatte. Es sind daher auch die Behörden dieses Kantons, die der Beschuldigten im Sinne der vorstehend dargelegten Rechtsprechung am nächsten stehen, sie und ihre persönlichen Verhältnisse kennen und damit auch in erster Linie dazu berufen sind, die Strafverfolgung zu übernehmen. Daran ändert

BGE 119 IV 113 S. 120

der Umstand nichts, dass der Ehemann nach Anhebung der Strafuntersuchung gegen die Beschuldigte ohne Mitwirkung derselben den bisherigen Familien-Wohnort Gais/AR aufgegeben hat und nun in Dübendorf/ZH wohnt. Denn nichts deutet darauf hin, dass die Beschuldigte beabsichtigt, überhaupt nach Dübendorf zu ziehen und dort zu verbleiben (vgl. dazu BGE 76 IV 270); aus dem Gutachten von Prof. Dr. med. P. vom 1. Juni 1993 ergibt sich vielmehr, dass der Ehegatte der Beschuldigten inzwischen eine neue Beziehung aufgenommen habe; die Beschuldigte habe am 26. Mai 1993 erklärt, sie habe sich von ihrem Mann getrennt, weil dieser das gewünscht habe. Unter diesen Umständen ist nicht zu erwarten, dass die Beschuldigte allenfalls wieder mit ihrem Ehemann an dessen neuem Wohnort zusammenwohnen wird. Da bis zur Abreise der Beschuldigten ins Ausland kurz vor der Tat der Lebensmittelpunkt unzweifelhaft in Gais/AR lag, und die Beschuldigte nichts unternommen hat, diesen aus eigenem Entschluss aufzuheben und an einen anderen Ort zu verlegen, ist unter Berücksichtigung der erwähnten Gründe, die für den Gerichtsstand des Wohnortes sprechen, davon auszuge-

hen, dass nach wie vor die Behörden des Kantons Appenzell A.Rh. am besten in der Lage sind, die Verfolgung und Beurteilung der Beschuldigten zu übernehmen. In dieser besonderen Situation besteht somit kein Anlass, auf den Gerichtsstand des Heimatortes zurückzugreifen (vgl. dazu auch BGE 76 IV 270).

Dispositiv

Demnach erkennt die Anklagekammer:
Es werden die Behörden des Kantons Appenzell A.Rh. berechtigt und verpflichtet erklärt, die B. zur Last gelegte strafbare Handlung zu verfolgen und zu beurteilen.