

vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie], BBl 1985 II S. 1047) in den Vordergrund zu stellen, dass Gewaltdarstellungen beim Betrachter die Bereitschaft erhöhen können, selbst gewalttätig zu agieren oder doch die Gewalttätigkeit anderer gleichgültig hinzunehmen (so auch DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 135 StGB N. 1). Letzten Endes gehe es um eine abstrakte Gefährdung von Leib und Leben (STRATEN-WERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 109; DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 135 StGB N. 2; vgl. TPF 2008 80 unveröffentlichte E. 6.2.1). Mithin zielt Art. 135 StGB letztlich auch auf Gewaltverbrechen hin. Im Lichte des zu Art. 259 StGB Ausgeführten (E. B.2.2.3) ist daher festzuhalten: Soweit gleichzeitig die Tatbestandselemente von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt sind, besteht unechte Konkurrenz. Art. 135 StGB wird demzufolge durch Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB konsumiert.

TPF 2015 14

2. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 15. September 2014 (BB.2014.60, BP.2014.13)

Verletzung des humanitären Völkerrechts. Auslandtat. Strafgewalt der Schweiz. Prozessvoraussetzung.

Art. 264m StGB

Die Strafgewalt der Schweiz ist nach Art. 264m StGB u. a. dann begründet, wenn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Auslieferung eines in der Schweiz befindlichen Täters nicht erfolgen kann. Die Bundesanwaltschaft hat das Vorliegen oder Fehlen dieser Voraussetzung abzuklären (E. 2.6).

Violation du droit international humanitaire; infraction commise à l'étranger; compétence répressive de la Suisse. Condition d'exercice de l'action publique.

Art. 264m CP

L'art. 264m CP fonde notamment la compétence répressive suisse si, pour des motifs juridiques ou de fait, l'extradition d'un auteur présent sur le territoire suisse ne peut intervenir. Le Ministère public de la Confédération doit examiner cette condition (consid. 2.6).

Violazione del diritto internazionale umanitario; reato commesso all'estero; potestà punitiva della Svizzera. Presupposto processuale.

Art. 264m CP

La potestà punitiva della Svizzera è segnatamente data, giusta l'art. 264m CP, se l'estradizione di un reo che si trova in Svizzera non è possibile per ragioni giuridiche o fattuali. Il Ministero pubblico della Confederazione deve chiarire se questo presupposto è dato o meno (consid. 2.6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der in der Schweiz wohnende Bosnier B. habe die damals 14-jährige bosnische Zivilistin A. im Jahr 1993 in Bosnien vergewaltigt, weil sie die Schwester eines Soldaten der staatlichen bosnischen Armee gewesen sei. Die Bundesanwaltschaft hatte die diesbezügliche Strafanzeige nicht an die Hand genommen, da es an der Strafgewalt der Schweiz fehle. A. erhob hiergegen Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts.

Die Beschwerdekammer hiess die Beschwerde gut und hob die Nichtanhandnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft auf.

Aus den Erwägungen:

2.6 Für das Kriterium des Art. 264m StGB der Nicht-Auslieferung des mutmasslichen Täters ans Ausland (eine die Strafgewalt der Schweiz einschränkende Voraussetzung) gilt Folgendes:

2.6.1 Die Schweiz übt nur dann Strafgewalt aus, «wenn [der Täter] sich in der Schweiz befindet *und nicht an einen andern Staat ausgeliefert [...]* wird» (qu'il n'est pas extradé ni remis, non è estradato). Nach der Botschaft vom 23. April 2008 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs darf er *nicht an das Ausland ausgeliefert werden können* (BBl 2008 S. 3953; kritisch dazu NOTO, Setzt Art. 264m Abs. 1 StGB einen Auslieferungsvorrang voraus?, AJP 2013, S. 66 ff.; zur gleichen Formulierung in Art. 19 Abs. 4 BetmG [Voraussetzungen der Beurteilung der im Ausland begangenen Delikte durch den Schweizer Richter]: BGE 137 IV 33 E. 2.1.3; 118 IV 416 E. 2a; 116 IV 244 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 1S.1/2004 vom 9. Juli 2004, E. 5).

«Den wesentlichen Gesichtspunkt bildet [...] die fehlende Auslieferung aus rechtlichen Gründen, welche ausserhalb der Tat liegen» (POPP/KESHELAVA, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 7 StGB N. 8–10). Wäre eine Auslieferung normativ möglich, so kann sie aus faktischen Gründen unterbleiben, nämlich wenn kein Auslieferungsbegehren an die Schweiz vorliegt. Das Bundesgericht verlangt für inländische Strafgewalt daher den ausdrücklichen oder konkludenten Verzicht auf ein Auslieferungsbegehren seitens des Tatortstaates (BGE 121 IV 145 E. 2b). Als konkludenten Verzicht wertet man ausländisches Stillschweigen über drei Wochen (POPP/KESHELAVA, a. a. O., Art. 7 StGB N. 8–10; FIOLKA, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 264^m StGB N. 14, 16).

Die Bundesanwaltschaft trägt aufgrund der landesinternen Zuständigkeitsordnung in Art. 23 Abs. 1 lit. g StPO die Last des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs (zu Letzterem: Urteil des Bundesgerichts 6B_479/2013 vom 30. Januar 2014, E. 3.2.1). Sie ist verpflichtet abzuklären, ob der ihr unterbreitete Sachverhalt in der Schweiz strafbar ist. Die Bundesanwaltschaft darf ihre Zuständigkeit nicht im Ungewissen lassen, wenn eine Klärung möglich ist.

2.6.2 Angesichts des zurückgezogenen Rechtshilfeersuchens Bosniens und der Nicht-Verhaftung des Täters anlässlich seiner Einvernahme ist vorliegend im Sinne von Art. 264^m StGB nicht sicher, ob der mutmassliche Täter an einen anderen Staat ausgeliefert wird. Die Zuständigkeit der Schweiz ist damit nicht ausgeschlossen. Diese Unsicherheit hat die BA aufzuklären, indem sie Bosnien eine Auslieferung anbietet.

2.6.3 Danach wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob Bosnien fähig und willens ist, die Straftat zu verfolgen.