

BE_ZIVILSTRAF BK 2023 438 vom 28. September 2023

BE Obergericht, 2023-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_438

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 438 du 28 septembre 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 438 del 28 settembre 2023

Regeste

Nichtanhandnahme Strafverfahren wegen Verleumdung | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 28. September 2023 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das vom Straf- und Zivilkläger B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) initiierte Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigte) wegen Verleumdung nicht an die Hand. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt C._____, am 20. Oktober 2023 Beschwerde. Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Staats- anwaltschaft anzuweisen, ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte wegen Ehr- verletzungsdelikten nach Art. 173 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zu eröffnen, den Sachverhalt zu ermitteln und gegebenenfalls bei der D._____ (Mission) um Aufhebung der Immunität zu ersuchen. Die General- staatsanwaltschaft schloss mit Stellungnahme vom 2. November 2023 auf kosten- fällige Abweisung der Beschwerde. Die Beschuldigte nahm am 16. November 2023 Stellung. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. November 2023 wurde von den Stellungnahmen der Generalstaatsanwaltschaft und der Beschuldigten Kennt- nis genommen und gegeben. Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wurde verzichtet.

E. 2

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begrün- det Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Straf- und Zivilkläger durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Die Beschuldigte war bis am 2. Juni 2023 Diplomatin bei der E._____ (Botschaft) in Bern. Seit

E. 3.2

Die Staatsanwaltschaft begründet die Nichtanhandnahmeverfügung wie folgt: A. _____ ist Diplomatin und gemäss Art. 31 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen geniessen diplomatische Vertreter in einem Strafverfahren des Empfängerstaates Immunität. Eine strafrechtliche Verfolgung ist damit in der Schweiz nicht zulässig, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehlt (Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, gemäss Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen geniessen diplomatische Vertreter lediglich in Bezug auf in Ausübung in dienstlicher Tätigkeit vorgenommene Amtshandlungen Immunität, sofern der Empfangsstaat keine zusätzlichen Vorrechte vorsehe. Die zur Anzeige gebrachten Handlungen bezögen sich klar auf private Vorkommnisse. Vorrechte, welche eine Strafverfolgung für die angezeigten Delikte ausschliessen, sehe die Schweiz nicht vor. Zudem sei davon auszugehen, dass die Beschuldigte keine hohe diplomatische Funktion wahrnehme, weshalb sie keinen zusätzlichen Schutz geniessen. Entsprechend liege eine Rechtsverletzung vor, da die Einschränkung von Art. 31 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen durch Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen nicht berücksichtigt und der konkrete Diplomatenstatus der Beschuldigten nicht geprüft worden sei. Selbst wenn Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen nicht anwendbar wäre, hätte die Staatsanwaltschaft dennoch bei der D. _____ (Mission) eine Anfrage auf Aufhebung der Immunität vornehmen müssen.

E. 3.4

Die Generalstaatsanwaltschaft hält in ihrer oberinstanzlichen Stellungnahme Folgendes fest:

4 Zur Begründung der beantragten Beschwerdeabweisung wird vorweg auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen. Die Staatsanwaltschaft war entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht verpflichtet, weitere Abklärungen zum Diplomatenstatus der Beschuldigten zu tätigen, da aus dem Schreiben des EDA vom 12. Juli 2023 [richtig: 23. August 2023] eindeutig hervorgeht, dass die Beschuldigte auch in ihrer neuen Funktion in Genf über Immunität verfügt. Diese Immunität ist gemäss Information des EDA [<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aus-senpolitik/voelkerrecht/privelegien-und-immunitaeten/immunitaet-von-staatenvertretern.html>, besucht am 1.11.2023] für Mitglieder einer Botschaft oder einer ständigen Mission, die diplomatische Aufgaben erfüllen, während der Dauer ihrer dienstlichen Aufgaben absolut, d.h. sowohl für ihre amtlichen als auch für ihre privaten Handlungen. Somit ist Art. 38 WÜK entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers vorliegend nicht anwendbar.

E. 3.5

Die Beschuldigte führt in ihrer oberinstanzlichen Stellungnahme im Wesentlichen aus, sie geniessen aufgrund ihres Diplomatenstatus Immunität. Der Beschwerdeführer habe bereits früher versucht, sie strafrechtlich verfolgen zu lassen. Auch die damalige Anzeige aus dem Jahr 2022 habe in eine Nichtanhandnahmeverfügung gemündet. Sie habe seit ihrer 20-jährigen diplomatischen Laufbahn in keinem der Länder, in welchen sie tätig gewesen sei, in irgendeiner Weise die nationalen oder internationalen Gesetze oder das Wiener Übereinkommen über die diplomatischen Beziehungen verletzt. 4. 4.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a und b StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald

aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind oder Verfahrenshindernisse bestehen. Die Nichtanhand- nahme darf nur verfügt werden, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurtei- lung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder gar nicht ver- folgbar ist. An der Verfolgbarkeit fehlt es, wenn notwendige (positive) Prozessvor- aussetzungen fehlen, bspw. in Fällen von Immunität (vgl. VOGELSANG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 9 zu Art. 310 StPO). Eine Nichtanhandnahme darf zudem nur in sachverhaltsmässig und recht- lich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen). Ergibt sich nach durchgeführter Untersu- chung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Straf- verfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein. 4.2 Gemäss Art. 31 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehun- gen (SR 0.191.01) geniessen diplomatische Vertreter in einem Strafverfahren des Empfängerstaates Immunität. Mitglieder des diplomatischen Personals, also Mit- glieder einer Botschaft oder einer ständigen Mission, die diplomatische Aufgaben erfüllen, geniessen während der Dauer ihrer dienstlichen Aufgaben absolute Im- munität von der Gerichtsbarkeit, d.h. sowohl für ihre amtlichen als auch für ihre pri- vaten Handlungen (vgl. die Homepage des EDA, abrufbar im Internet unter: <http://www.eda.admin.ch> > Aussenpolitik > Völkerrecht > Privilegien und Immu- nitäten > Immunität von Staatsvertreterinnen und -vertretern; zuletzt besucht am

E. 5

11. März 2024; vgl. ebenso BALDEGGER, Das Spannungsverhältnis zwischen Staa- tenimmunität, diplomatischer Immunität und Menschenrechten, 2015, S. 104). Soweit der Empfangsstaat nicht zusätzliche Vorrechte und Immunitäten gewährt, geniessst ein diplomatischer Vertreter, der Angehöriger dieses Staates oder in dem- selben ständig ansässig ist, Immunität von der Gerichtsbarkeit und Verletzlichkeit lediglich in Bezug auf seine in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit vorgenom- menen Amtshandlungen (Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplo- matische Beziehungen). 4.3 Ob ein an einer diplomatischen Mission beschäftigter Angehöriger des Arbeitge- berstaats bei der Verfahrenseinleitung ständigen Aufenthalt im Gerichtsstaat hat, ist mit Blick auf die Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Kriterien sind etwa die Dauer des Aufenthalts im Gerichtsstaat, ob es aufgrund der persönlichen, poli- tischen, familiären oder beruflichen Situation oder anderer Umstände unwahr- scheinlich erscheint, dass die betroffene Person den Gerichtsstaat in naher Zukunft wieder verlassen wird, wo die betroffene Person angestellt worden ist, ob sie aus eigenem Willen in die Schweiz gekommen ist oder vom Entsendestaat dorthin ver- setzt wurde, ob in naher Zukunft mit ihrer Versetzung durch den Arbeitgeberstaat zu rechnen ist. Es ist nicht unüblich, dass ein Missionsangestellter erst nach einer gewissen Zeit einen ständigen Aufenthalt im Gerichtsstaat begründet und sich sein Status während seiner Anstellung verändern kann (vgl. BALDEGGER, a.a.O., S. 83; vgl. zudem RICHTSTEIG, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsulari- sche Beziehungen, 2. Aufl. 2010, S. 94 f. hinsichtlich der fehlenden Definition des Begriffes «ständig ansässig» im Text des Wiener Übereinkommens über diplomati- sche Beziehungen sowie des Hinweises, dass es weder dem Entsendestaat noch dem Empfangsstaat gestattet ist, einseitig zu bestimmen, wer von den Mitgliedern der Mission als «ständig ansässig im Empfangsstaat zu gelten hat, so dass inso- fern bei der Lösung dieser Frage ein Einvernehmen beider Staaten erforderlich ist; vgl. weitere Ausführungen

zur Praxis von Art. 38 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen: DENZA, Diplomatic Law, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 3. Aufl. 2008, S. 419 ff.). 4.4 Die Beschwerde ist begründet. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft liegt vorliegend kein sachverhaltsmässig und rechtlich klarer Fall vor, welcher eine Nichtanhandnahme rechtfertigen würde. Es trifft zwar zu, dass das EDA im Schreiben vom 23. August 2023 bestätigt hat, dass die Beschuldigte auch in ihrer neuen Funktion bei der F._____ (Mission) über Immunität von der Gerichtsbarkeit verfügt, wobei Mitglieder einer ständigen Mission, die diplomatische Aufgaben erfüllen, gemäss Informationen auf der Homepage des EDA während der Dauer ihrer dienstlichen Aufgaben grundsätzlich absolute Immunität geniessen, d.h. sowohl für ihre amtlichen als auch für ihre privaten Handlungen (vgl. E. 4.3 hiervor). Indes hat das EDA in seinem Schreiben vom 23. August 2023 auch ausgeführt, dass die der Beschuldigten zustehende Immunität mittels Antrag bei der D._____ (Mission) allenfalls aufgehoben werden könnte, wobei sich dem Schreiben des EDAs die Modalitäten für einen solchen Antrag nicht konkret entnehmen lassen (vgl. ebenso die bei den Akten liegende E-Mail von I._____ des EDA vom 11. Oktober 2023, wonach diese ausführte: «Suite à votre demande, je vous informe que ni le Protocole à Berne,

E. 6

ni la Mission suisse n'ont été sollicités en vue d'une éventuelle demande de levée d'immunité de Mme A._____» sowie die E-Mail vom 12. Oktober 2023 [«Si une levée d'immunité devrait être sollicitée par les autorités judiciaires compétentes, nous ne manquerions pas de la présenter aux autorités de J._____ (Land)»]). Angesichts dieser Ausführungen im Schreiben des EDA vom 23. August 2023 steht derzeit (noch) nicht mit Sicherheit fest, dass die angezeigte Straftat gänzlich nicht verfolgbar ist. Es geht nicht an, bei der vorliegenden Ausgangslage das Strafverfahren wegen Verleumdung ohne weitere Abklärungen bezüglich einer allfälligen Aufhebung der Immunität der Beschuldigten nicht an die Hand zu nehmen mit dem Hinweis, dass die Beschuldigte absolute Immunität geniesse. Vielmehr ist es angesichts der konkreten Anhaltspunkte im Schreiben des EDA vom 23. August 2023 hinsichtlich der Möglichkeit einer allfälligen Aufhebung der Immunität angezeigt, die diesbezüglichen Voraussetzungen abzuklären und alsdann allenfalls einen entsprechenden Antrag bei der D._____ (Mission) oder allenfalls der F._____ (Mission) oder einer anderen insoweit zuständigen Behörde zu stellen, zumal bei den angezeigten angeblichen Äusserungen der Beschuldigten in ihrer E-Mail vom 6. Juni 2023 nicht von klarer Straflosigkeit ausgegangen werden kann. Hierbei wird es auch abzuklären geben, ob die Beschuldigte als «ständig ansässig» im Sinne von Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen betrachtet werden müsste, womit sie lediglich in Bezug auf ihre in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit vorgenommenen Amtshandlungen Immunität geniessen würde. Die Beschuldigte hält sich offenbar bereits einige Zeit in der Schweiz auf und hat hier ein schulpflichtiges Kind (vgl. betreffend den Begriff der «ständigen Ansässigkeit», E. 4.4 hiervor). Angesichts dessen kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass Art. 38 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen nicht anwendbar ist. 5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. September 2023 ist aufzuheben und es ist gegen die Beschuldigte ein Strafverfahren wegen Verleumdung zu eröffnen. Es steht der Staatsanwaltschaft nach einer Rückweisung im Sinne von Art. 397 Abs. 2 StPO grundsätzlich frei, wie sie das Verfahren weiterführen will. Zwar kann die Beschwerdekammer bei Aufhebung einer Einstellungsverfügung der

Staatsanwaltschaft für den weiteren Gang des Verfahrens Weisungen erteilen (Art. 397 Abs. 3 StPO). Ob diese Bestimmung analog auch in Bezug auf Nichtanhandnahmeverfügungen gilt, ist demgegenüber weder höchstrichterlich geklärt noch – soweit ersichtlich – Gegenstand der Diskussion in der Lehre. Auch vorliegend braucht der Frage nicht näher nachgegangen zu werden, zumal sich die Beschwerdeinstanz bei der Ausübung des Weisungsrechts aufgrund der strafverfahrensrechtlichen Gewaltenteilung eine gewisse Zurückhaltung auferlegt und keine Gründe ersichtlich sind oder vorgebracht wurden, welche eine Weisungserteilung aufdrängten (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 23 291+292 vom 6. Dezember 2023 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen sowie BK 19 335 vom 3. September 2019 E. 8 [Leitentscheid]). Es ist demnach auf die Erteilung von Weisungen an die Staatsanwaltschaft zu verzichten.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer in der Hauptsache. Lediglich dem Antrag auf Erteilung von Weisungen an die Staatsanwaltschaft wurde nicht entsprochen. Eine Kostenausscheidung rechtfertigt sich angesichts dessen nicht, zumal dieser Punkt keinen bedeutenden Mehraufwand generierte. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00, hat demnach der Kanton Bern zu tragen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

E. 6.2

Kongruent dazu steht die Entschädigungsregelung von Art. 436 Abs. 3 StPO, wonach die Parteien im Falle einer Kassation auch im Beschwerdeverfahren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren haben. Diese Bestimmung verweist zwar einzig auf Art. 409 StPO (Kassation im Berufungsverfahren), muss aber nach einhelliger Lehrmeinung auch im Beschwerdeverfahren anwendbar sein, wenn eine Rückweisung nach Art. 397 Abs. 2 StPO erfolgt (vgl. GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 436 StPO; WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 14 zu Art. 436 StPO mit weiteren Hinweisen sowie GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 580). Anspruch auf eine Entschädigung gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO hat nicht nur die beschwerdeführende obsiegende, sondern auch die übrigen Parteien des Beschwerdeverfahrens. Entgegen einer früher geltenden Praxis der Beschwerdekammer ist damit auch der am Beschwerdeverfahren teilnehmenden beschuldigten Person eine Entschädigung für ihre notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten, unabhängig von den gestellten Anträgen (vgl. statt vieler Beschluss des Obergerichts des Kantons BK 21 513 vom 2. März 2022 E. 7.2). Die Entschädigungen sind vom Kanton Bern zu entrichten. Die Bemessung der Entschädigung liegt im Ermessen der Beschwerdekammer. Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) besteht die Tarifordnung für Strafrechtssachen aus Rahmentarifen. Mit Blick auf Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. e (analog für die Nichtanhandnahme) und b der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) reicht der vorliegende Tarifrahmen von CHF 12.50 bis CHF 12'500.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

E. 6.3

Rechtsanwalt C._____ macht mit Honorarrechnung vom 11. März 2024 eine Entschädigung von CHF 2'547.00 geltend (CHF 2'296.00 Honorar, Pauschalspe- sen von 3% des Honorars, zuzüglich 7.7 MWST). Die Honorarforderung erscheint mit Blick auf Art. 41 Abs. 3 Bst. a und b KAG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. f, e und b PKV als überhöht. Das Beschwerdeverfahren betrifft die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens wegen Verleumdung, wobei es einzig um die Frage der Immunität der Beschuldigten geht. Der Streitgegenstand ist damit stark begrenzt und leicht überblickbar. Die Schwierigkeit des Prozesses in tatsächlicher und rechtlicher Hin- sicht liegt im unterdurchschnittlichen Bereich, zumal auch der Aktenumfang und der diesbezügliche Aufwand für das Aktenstudium absolut geringfügig sind (ein dünnes

E. 6.4

Die Beschuldigte war im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten. Es ist auch anderweitig nicht ersichtlich, inwiefern ihr entschädigungswürdige Nachteile entstanden sein sollen. Entsprechendes wird auch von ihr selbst denn auch nicht geltend gemacht. Es ist ihr demnach mangels entschädigungswürdiger Nachteile keine Entschädigung zu sprechen.

E. 7

6.

E. 8

durchsichtiges Mäppchen). Die Bedeutung der Streitsache ist im Vergleich zu an- deren Beschwerdeverfahren als klar unterdurchschnittlich zu bezeichnen. Zumal es nur eine beschränkte Frage zu überprüfen gilt, ist der hierfür gebotene Zeitaufwand gering. Unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Schwierigkeit des Pro- zesses und des klar unterdurchschnittlichen Zeitaufwandes rechtfertigt sich in An- wendung von Art. 17 Abs. 1 Bst. f, e und b PKV ein Honorar von pauschal CHF 1'700.00, zuzüglich CHF 51.00 Auslagen (3 % von CHF 1'700.00) und CHF 134.80 Mehrwertsteuer (7.7 % von CHF 1'751.00), ausmachend insgesamt CHF 1'885.80.

E. 9

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.