

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.161 vom 6. Juli 2015

BS Appellationsgericht, 2015-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2014.161

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.161 du 6 juillet 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.161 del 6 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) unterliegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Für Einstellungsverfügungen wird dies in Art. 322 Abs. 2 StPO ausdrücklich hervorgehoben. Beschwerden gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung sind gemäss Art. 310 Abs. 2 StPO analog zu behandeln (Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 26).

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Begriff **Partei** wird umfassend im Sinne von Art. 104 und 105 StPO verstanden. Neben der beschuldigten Person, der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft kann auch jede andere am Verfahren beteiligte Person, wie namentlich die Anzeige erstattende Person, zur Beschwerde legitimiert sein, sofern sie sich am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat bzw. von diesem berührt ist und ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen kann (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 382 StPO N 2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 382 StPO N 1 f.; AGE BES.2013.22 vom 16. August 2013 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin A_____ ist durch die Nichtanhandnahme grundsätzlich unmittelbar in ihren eigenen Interessen tangiert, da die angezeigten Delikte zu ihrem Nachteil begangen worden sein sollen. Entsprechend hat sie ein Interesse an der Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung, welches sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Anders verhält es sich hinsichtlich des Vereins B_____. In der Beschwerde wird nicht ausgeführt, inwiefern dieser durch die angefochtene Verfügung direkt betroffen wird. Der Hinweis darauf, dass er sich habe als Privatkläger konstituieren wollen, genügt nicht. Denn nur eine geschädigte Person kann sich als Privatkläger am Strafverfahren beteiligen (Art. 118 StPO), wobei als geschädigte Person die Person gilt, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 StPO). Ein rechtlich geschütztes Interesse des Vereins an der Überprüfung der angefochtenen Verfügung besteht nicht. Insbesondere kann die Legitimation nicht mit der Begründung bejaht werden, dass der Verein die Interessen seiner Mitglieder vertritt, da diese - wenn überhaupt - lediglich mittelbar betroffen sind. Auf die Beschwerde des Vereins B_____ kann somit nicht eingetreten werden.

1.3 Die Beschwerde ist gemäss Art. 396 StPO form- und fristgerecht eingereicht und begründet worden. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 73a Abs. 1 lit. a GOG; § 17 lit. a EG StPO). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a 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. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine (definitive) Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz **in dubio pro reo** (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGer 1B_235/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Dieser gebietet, dass eine Nichtanhandnahme oder Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum (BGer 1B_253/2012, a.a.O.). Eine Nichtanhandnahmeverfügung hat zu ergehen, wenn bereits aus den Ermittlungsergebnissen oder aus der Strafanzeige selbst ersichtlich wird, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt mit Sicherheit unter keinen Straftatbestand fällt oder gar nicht verfolgbar ist, so dass die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint. Sie kommt somit bei Fällen in Frage, die allein aufgrund der Akten sowohl betreffend Sachverhalt als auch in rechtlicher Hinsicht klar sind. Bei Vorliegen der in Art. 310 StPO genannten Gründe darf die Staatsanwaltschaft kein Strafverfahren eröffnen, sondern muss sie zwingend eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Omlin, a.a.O., Art. 310 StPO N 6 ff., vgl. auch AGE BES 2013.96 vom 20. März 2014 E. 2.1 und BES.2012.94 vom 7. Februar 2013 E. 2.1).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es dürfe keine Nichtanhandnahmeverfügung mehr erfolgen, sobald die Staatsanwaltschaft Untersuchungshandlungen vorgenommen habe. Dies sei vorliegend der Fall, habe die Staatsanwaltschaft doch Anfragen beim Bundesamt für Gesundheit und beim Schweizerischen Heilmittelinstitut (Swissmedic) eingereicht und sie selbst einvernommen. Es handle sich auch alles andere als um einen klaren Fall, weshalb auch aus diesem Grund keine Nichtanhandnahmeverfügung hätte ergehen dürfen. Schliesslich sei auch ihr rechtliches Gehör verletzt worden, da ihr weder Akteneinsicht gewährt noch Ermittlungsergebnisse mitgeteilt worden seien. Demgegenüber hält die Staatsanwaltschaft fest, sie habe die nötigen Vorabklärungen im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens getätigt, wozu nebst Kriminalbeamten auch Staatsanwälte befugt seien. Weder die von ihr getätigten Abklärungen noch die Aussagen der Beschwerdeführerin hätten einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen vermocht. Da die Untersuchungen nicht über das polizeiliche Ermittlungsverfahren hinausgegangen seien, sei der Beschwerdeführerin auch kein Akteneinsichtsrecht zugestanden. Über die Ermittlungsergebnisse seien sie durch die Eröffnung der verfügten Nichtanhandnahme informiert worden.

E. 3

3.1 Es ist Aufgabe der Polizei, im Ermittlungsverfahren auf der Grundlage von Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigenen Feststellungen den für eine Straftat relevanten Sachverhalt festzustellen. Dabei hat sie namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten, geschädigte und tatverdächtige Personen zu ermitteln und zu befragen sowie tatverdächtige Personen nötigenfalls anzuhalten und festzunehmen oder nach ihnen zu fahnden (Art. 306 Abs. 1 und 2 StPO). Es ist der Staatsanwaltschaft beizupflichten, dass die Abteilung Wirtschaftsdelikte der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur

Durchführung eines solchen polizeilichen Ermittlungsverfahrens befugt ist (vgl. § 9 EG StPO), weshalb die Frage, ob es sich noch um ein Ermittlungsverfahren (Art. 306 f. StPO) oder bereits um eine Untersuchung (Art. 308 ff. StPO) handelt, nicht davon abhängen kann, dass die Staatsanwaltschaft involviert ist. Im vorliegenden Fall hat Staatsanwalt [...] namens der Abteilung Wirtschaftsdelikte dem Vertreter der Beschwerdeführerin den Eingang der Strafanzeige bestätigt und mitgeteilt, er werde über den weiteren Fortgang des unter dem Aktenzeichen S131112 008 geführten Verfahrens zu gegebener Zeit informieren. Nachdem die Strafanzeige selbst die möglichen Straftaten nur sehr vage bezeichnet hat (■ dass mutmasslich gegen Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen [GUMG], des Heilmittelgesetzes [HNG] und des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb [UWG] verstossen wurde bzw. wird■), konnte und musste Staatsanwalt [...] weitere Abklärungen durchführen, um beurteilen zu können, ob irgendwelche Straftaten vorliegen, die die Eröffnung eines Strafverfahrens rechtfertigen. Weshalb er damit das polizeiliche Ermittlungsverfahren verlassen haben soll, leuchtet nicht ein. Die Beschwerdeführerin begründet dies auch damit, dass ihre Befragung als Auskunftsperson gestützt auf Art. 201 ff. StPO und nicht Art. 206 StPO erfolgt sei, weshalb sie eine staatsanwaltschaftliche Zwangsmassnahme darstelle. Die Staatsanwaltschaft hätte auch deshalb gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO eine Untersuchung eröffnen müssen. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt, kann eine Anzeigstellerin auch im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens befragt werden. Nach Art. 306 Abs. 3 StPO richtet sich die Polizei im Ermittlungsverfahren bei ihrer Tätigkeit nach den Vorschriften über die Untersuchung, die Beweismittel und die Zwangsmassnahmen; vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen dieses Gesetzes. Die Ermittlungshandlungen sind vorliegend nicht über eine Klärung des relevanten Sachverhaltes hinausgegangen. Es kann deshalb entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin keine Rede davon sein, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren im polizeilichen Ermittlungsverfahren belassen hat, obwohl längst ein Untersuchungsverfahren hätte eröffnet werden müssen. Nachdem das durch die Abteilung Wirtschaftsdelikte der Staatsanwaltschaft geführte Ermittlungsverfahren keine Erhärtung des in der Strafanzeige behaupteten Tatverdachts ergeben hat, hat die Staatsanwaltschaft auf eine Untersuchung verzichtet und sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Art. 309 Abs. 4 StPO). Dieses Vorgehen ist formell nicht zu beanstanden. Nur am Rande ist deshalb festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren volle Akteneinsicht gewährt worden ist, weshalb es inzwischen auch keinen Unterschied mehr macht, ob die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahme oder eine Einstellung verfügt hat. Ob die Staatsanwaltschaft zu Recht davon ausgegangen ist, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, ist im Folgenden zu prüfen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin hat sich in der C_____ Apotheke über die Erstellung eines DNA-Risikoprofils beraten lassen, wobei sie vorgegeben hat, einen Gelenktest durchführen zu wollen. Nachdem sie sich im Verlaufe des Beratungsgesprächs auch für eine Arteriosklerose-DNA-Analyse interessiert hat, hat der Apotheker den entsprechenden Test bestellt und anlässlich eines weiteren Treffens die Beschwerdeführerin eine Einverständniserklärung unterzeichnen lassen und die notwendigen Speichelproben genommen. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass der Apotheker, die Verantwortlichen der Firma, die den Test herstellt, sowie die Verantwortlichen der Firma, die den Test vertreibt, mit diesem Verhalten gegen das Bundesgesetz über genetische

Untersuchungen beim Menschen (GUMG) verstossen haben. Dieses Gesetz regelt im Wesentlichen die Durchführung genetischer und pränataler Untersuchungen, insbesondere genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich (3. Abschnitt), im Arbeitsbereich (4. Abschnitt), im Versicherungsbereich (5. Abschnitt) und im Haftpflichtbereich (6. Abschnitt) sowie die Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung (7. Abschnitt). Im 9. Abschnitt des Gesetzes finden sich die Strafbestimmungen. Bei diesen fällt auf, dass es keinen Grundtatbestand gibt, der in allgemeiner Form Verletzungen des GUMG unter Strafe stellt. Vielmehr werden einige wenige konkrete Handlungen aufgezählt, deren Begehen geahndet werden soll. Vorliegend käme einzig ein Verstoss gegen Art. 37 GUMG in Frage, sind doch die Art. 38 bis 40 GUMG offensichtlich nicht auf den oben geschilderten Sachverhalt anwendbar. Art. 37 GUMG ahndet die Durchführung einer genetischen Untersuchung bei einer Drittperson, ohne über die nach Artikel 8 erforderliche Bewilligung zu verfügen. Damit ist kein strafbares Handeln des Leiters der C_____ Apotheke, der der Beschwerdeführerin den Test verkauft hat, ersichtlich. Mit der Staatsanwaltschaft ist des Weiteren davon auszugehen, dass lediglich die Erfassung des Auftrages und die Entnahme der Speichelproben in der Schweiz stattgefunden haben, während die eigentliche Durchführung der Untersuchung im Ausland hätte erfolgen sollen. Auch auf die Verantwortlichen der Firma, die den Test herstellt, sowie die Verantwortlichen der Firma, die den Test vertreibt, ist Art. 37 GUMG deshalb nicht anwendbar. In Bezug auf eine Verletzung des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass der verkaufte Test als Medizinprodukt im Sinne von Art. 4 HMG einzuordnen ist. Diese Annahme ist unzutreffend: Wie das Schweizerische Heilmittelinstitut, das für den Vollzug des HMG zuständig ist, in seiner Verfügung vom 20. März 2014 an die D_____ GmbH festgehalten hat, wird die von dieser angebotene Dienstleistung nicht vom Heilmittelgesetz erfasst. Auf diese Auskunft hat sich die Staatsanwaltschaft bei der Beurteilung, ob das angezeigte Handeln den Strafbestimmungen des HMG unterliegt, stützen dürfen. Was schliesslich eine angebliche Verletzung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) betrifft, so beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 23 UWG. Hier entfällt eine Anhandnahme der Strafanzeige bereits deshalb, weil die Beschwerdeführerin mit keinem Wort nachgewiesen hat, dass und weshalb sie zur Stellung des Strafantrages berechtigt wäre. Hierfür müsste sie gemäss Art. 9 und 10 UWG eine Zivilklage einreichen können. Eine Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Interessen macht die Beschwerdeführerin jedoch nicht geltend. Die Staatsanwaltschaft hat damit auch unter diesem Gesichtspunkt zu Recht das Vorliegen eines Straftatbestandes verneint.

E. 5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festlegung der Höhe der Gebühr ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers lediglich die Legitimation zu prüfen war.