

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.117 vom 21. Januar 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2015.117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2015.117)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.117 du 21 janvier 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.117 del 21 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an das Appellationsgericht. Für die Beurteilung zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 4 lit. c und § 17 lit. a des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung, EG StPO, SG 257.100; § 73a Abs. 1 lit. a des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

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). Die Beschwerdeführer sind als Anzeigesteller bzw. Privatkläger grundsätzlich selbst und unmittelbar in ihren Interessen betroffen, da das zur Anzeige gebrachte Delikt zu ihrem Nachteil begangen worden sein soll. Entsprechend haben sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung und sind zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Die Beschwerden sind gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht und begründet worden, so dass auf sie einzutreten ist. Beide Beschwerden beziehen sich auf den gleichen Gegenstand und die gleichen Rechtsfragen, weshalb sie gemeinsam behandelt werden.

1.3 Der Erste Staatsanwalt, der die angefochtene Verfügung unterzeichnet hat, ist nicht per se als vorgesetzte Behörde befangen. Es bestehen keine konkreten Anzeichen für einen Ausstandsgrund. Die angebliche Feindschaft zwischen dem Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ und dem Amtsvorgänger des Ersten Staatsanwaltes, C\_\_\_\_\_, ist für die vorliegende Konstellation nicht relevant. Der Amtsvorgänger C\_\_\_\_\_ ist pensioniert, und der Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ hat ein Ausstandsgesuch, das er damals gegen ihn gestellt hat, infolge dieser Pensionierung mit Eingabe vom 31. Januar 2011 zurückziehen lassen (Akten S. 1839). Der Erste Staatsanwalt, der die angefochtene Nichtanhandnahme angeordnet hat, hatte im Zeitpunkt der Beschlagnahmen vom 19. Oktober 2010 diese Funktion nicht inne und war auch nicht in anderer Form an den Beschlagnahmen beteiligt. Es würde zu weit führen, wenn er als Nichtbeteiligter in Fällen offensichtlicher Straflosigkeit in den Ausstand treten müsste.

### **E. 2**

2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass bezüglich ihres Vorwurfs der Amtsgeheimnisverletzung und des Amtsmissbrauchs keine offensichtliche Straflosigkeit vorliege. Im Wesentlichen wird dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ am 20. Oktober 2010 sich mit Einsprache gegen die Beschlagnahme gewehrt habe, welche erst mit Entscheid der Rekurskammer des Strafgerichts vom 2. Februar 2011 abgewiesen

worden sei. In dieser Zeit seien die Akten versiegelt gewesen und hätten weder gesichtet noch an die Steuerverwaltung weitergegeben werden dürfen. Dieses Vorgehen habe der Steuerverwaltung ermöglicht, Sicherstellungsverfügungen gegen den Beschwerdeführer A\_\_\_ und seine Firmen zu erlassen und diese zu einem Kompromiss zu zwingen, der verglichen mit einem normalen Nachsteuerverfahren ungünstig sei. Im Übrigen sei die Nichtanhandnahme unzulässig, weil bereits Untersuchungshandlungen vorgenommen worden seien. Insgesamt hätte gemäss dem Grundsatz **in dubio pro duriore** gegen die beanzeigten Personen ein Strafverfahren eröffnet werden müssen.

2.2 Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die Beschlagnahmen seien in korrekter Anwendung des damals anwendbaren kantonalen Rechts abgewickelt worden. Überdies sei die Staatsanwaltschaft zur Zusammenarbeit mit der Steuerverwaltung berechtigt gewesen. Die beanzeigten Personen hätten gemäss ihren gesetzlichen Aufgaben gehandelt und das ihnen vorgeworfene Verhalten sei in keiner Weise strafbar. Zur Siegelungsfrage führt die Staatsanwaltschaft aus, nach der damals anwendbaren kantonalen Strafprozessordnung vom 8. Januar 1997 (StPO/BS) müssten zwei verschiedene Rechtsmittel unterschieden werden: Zum einen kann gemäss § 80 Abs. 3 StPO/BS der Berechtigte anlässlich der Hausdurchsuchung **Einsprache** erheben, worauf die Durchsuchungsobjekte verwahrt und versiegelt werden, bis das Haftgericht über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet. Dieses Rechtsmittel habe der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall lediglich bezüglich der privaten E-Mail-Korrespondenz, welche auf einem USB-Stick gesichert worden sei, ausgeübt. Dieser Stick sei in der Folge versiegelt worden. Das andere, davon zu unterscheidende Rechtsmittel sei die nachträgliche **Einsprache an den Ersten Staatsanwalt** gemäss § 166 StPO/BS. Diese verpflichte die Staatsanwaltschaft weder zur Versiegelung des Beschlagnahmegutes noch komme ihr aufschiebende Wirkung zu (§ 170 StPO/BS).

### **E. 3**

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 duriore** (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung, BV, SR 101, 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 Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum (BGer 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1; 6B\_960/2014 vom 30. April 2015 E. 2.1). 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 (Omlin, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 310 N 9; Landshut/Bosshard, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 310 N 4). Die

Vorschrift von Art. 310 StPO hat zwingenden Charakter: Liegen deren Voraussetzungen vor, darf die Staatsanwaltschaft kein Strafverfahren eröffnen, sondern hat zwingend eine Nichtanhandnahmeverfügung zu erlassen (statt vieler: AGE BES.2015.43 vom 24. April 2015 E. 2.1; Omlin, a.a.O., Art. 310 N 8).

#### **E. 4**

Bezüglich des Vorwurfs des Amtsmissbrauchs müssten Anzeichen für eine missbräuchliche Handhabung der Amtsgewalt vorliegen. In den Akten ist dokumentiert, dass der Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ anlässlich der Hausdurchsuchung bei der [...] AG in Basel beigezogen wurde (Akten S. 1708-1713). Er hatte Gelegenheit, mit einem Anwalt zu telefonieren und verlangte anschliessend die Siegelung der elektronischen Dateien (Akten S. 1707). Diese Daten blieben versiegelt, bis das Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 17. Februar 2011 den Entsiegelungsantrag der Staatsanwaltschaft gutgeheissen hat (Akten S. 1850). Dieser Entsiegelungsvorgang ist nach den Vorschriften der StPO/BS abgewickelt worden. Anhaltspunkte für Missbrauch von Amtsgewalt sind keine ersichtlich.

Bezüglich der gesamten Beschlagnahme hat der Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ durch seinen Verteidiger am Folgetag Einsprache an den Ersten Staatsanwalt einlegen lassen (Eingabe vom 20. Oktober 2010, Akten S. 1749). Eine Siegelung der Unterlagen wurde nicht beantragt. Der Einsprache kommt nur dann eine aufschiebende Wirkung zu, wenn der Erste Staatsanwalt dies anordnet (§ 170 StPO/BS). Die Einsprache wurde durch den Ersten Staatsanwalt am 22. Oktober 2010 und ein dagegen geführter Rekurs von der Rekurskammer des Strafgerichts am 2. Februar 2011 abgewiesen, wobei keine aufschiebende Wirkung angeordnet worden war (Akten S. 1754, 1842). Auch bezüglich dieses Verfahrens sind keine Hinweise auf Missbräuche der Amtsgewalt ersichtlich.

Insgesamt ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer B\_\_\_\_\_ trotz anwaltlicher Unterstützung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Beschlagnahme (BGE 114 Ib 357 E. 4 S. 360) eine Siegelung nur bezüglich der elektronischen Daten auf dem USB-Stick verlangt hat. Aus dem Umstand, dass die Staatsanwaltschaft die beschlagnahmten Objekte nur in diesem Umfang versiegelt hat, lassen sich keine Hinweise für eine missbräuchliche Handhabung der Amtsgewalt erkennen. Da die übrigen Akten offensichtlich nicht versiegelt werden mussten, ist auch dem Vorwurf die Grundlage entzogen, diese hätten erst nach einer allfälligen Entsiegelung verwendet werden dürfen. Für den Einbezug der Steuerverwaltung ist auf das Institut der Amtshilfe zu verweisen, welches die Behörden zur Zusammenarbeit ermächtigt (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, DBG, SR 642.11). Auch diesbezüglich sind keine Anhaltspunkte für Amtsmissbrauch oder Geheimnisverletzungen erkennbar.

Bei der vorliegenden Sachlage kann demnach ausgeschlossen werden, dass ein Straftatbestand erfüllt wäre, so dass sich die Nichtanhandnahme (und nicht die Verfahrenseinstellung) als das Mittel der Wahl erweist. Der Beizug von Akten und juristische Ausführungen sind keine ■Untersuchungshandlungen■, die einer Nichtanhandnahme entgegenstünden. Der Grundsatz ■in dubio pro duriore■ kommt in Fällen klarer Straflosigkeit nicht zur Anwendung. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass dem Antrag auf Untersuchung durch eine unabhängige Staatsanwaltschaft nicht stattgegeben wurde. Denn auch für die Prüfung der Einsetzung einer ausserordentlichen Strafbehörde darf eine minimale konkrete Anfangsverdachtslage vorausgesetzt werden.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer dessen Kosten mit einer Gebühr von je CHF 400.■ (Art. 428 Abs. 1 StPO).

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