

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.227 vom 20. Mai 2020

BS Appellationsgericht, 2020-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.227

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.227 du 20 mai 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.227 del 20 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können innert zehn Tagen mittels Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 310 Abs.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz erwägt in der angefochtenen Verfügung vom 7. Oktober 2019, der Entscheidung des Bezirksgerichts X____, der die Beschuldigte und drei weitere Beklagte dazu verpflichtete, innert zehn Tagen nach Eintritt der Rechtskraft das Urteilsdispositiv in der Facebook-Gruppe Y____» zu publizieren und während dreissig Tagen an oberster Stelle zu halten, sei zwar rechtskräftig geworden. Es sei indes ein Erläuterungsverfahren in Bezug auf den Wortlaut des zu publizierenden Texts angehoben worden. Dieses sei im Zeitpunkt der Nichtanhandnahme vor dem Bundesgericht hängig gewesen. Somit sei erstens der genaue Umfang der Pflicht zur Urteilspublikation unklar, zweitens stehe der Beschuldigten nach Eröffnung des bundesgerichtlichen Urteils gegebenenfalls eine weitere Frist zur Vornahme der Handlung zu (act. 1).

In ihrer Beschwerdeantwort vertritt die Staatsanwaltschaft den Standpunkt, die Beschuldigte sei ihrer Publikationspflicht nachgekommen. Ergänzend führt sie erstmals aus, die Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass sie einzig das Dispositiv zu veröffentlichen gehabt habe, aus welchem ihr voller Name nicht hervorgeht. Im Übrigen stehe weder fest, wann die Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils eingetreten, noch wann die Publikation, ohne namentliche Nennung der Beschuldigten, vorgenommen worden sei. Unterdessen habe das Bundesgericht zwar geklärt, dass der Publikation der volle Name der Beschuldigten voranzustellen sei. Dadurch sei jedoch eine neue Frist ausgelöst worden, der Verpflichtung nachzukommen, was von der Strafanzeige vom 21. Dezember 2017 nicht mehr abgedeckt werde. Überdies seien es der Beschwerdeführer und B____ gewesen, welche das Erläuterungsverfahren angestrengt hätten. Abschliessend verweist die Staatsanwaltschaft darauf, dass in Bezug auf den angeblichen Mittäter D____ eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft [...] rechtskräftig geworden sei (act. 4).

2.2 Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie, das Erläuterungsverfahren sei für die strafrechtliche Verantwortung der Beschuldigten unerheblich. Der Beschwerdeführer habe es angehoben, weil die Beschuldigte der Publikationspflicht nicht vollumfänglich und nicht innert der im Grundurteil angesetzten Frist nachgekommen sei. Das Bezirksgericht X____ habe daraufhin festgehalten: «Es macht schlichtweg keinen Sinn, eine Urteilspublikation ohne Nennung der vollständigen Namen (Vor- und Nachnamen) aller Parteien

vorzunehmen». Dies sei nur deshalb nicht ausdrücklich im Grundurteil festgehalten worden, weil das erkennende Gericht gar nicht auf die Idee gekommen sei, «die Beklagten würden das Dispositiv derart widersinnig auslegen». Diese Auffassung verträten nun auch das Obergericht des Kantons [...] und das Bundesgericht. So oder anders habe der Weiterzug des Erläuterungsentscheids durch die Beschuldigte keine aufschiebende Wirkung in Bezug auf das Grundurteil entfaltet. Nachdem dieses in Rechtskraft erwachsen sei, habe die Pflicht zur Urteilspublikation schon seit langem bestanden. Der Beschwerdeführer beklagt weiter, die Staatsanwaltschaft verhalte sich parteiisch sowie einseitig zu Gunsten der Beschuldigten und versuche durch das Festhalten an der angefochtenen Verfügung pflichtwidrig, ihr Gesicht zu wahren. Er erkennt darin eine Verletzung der Maxime «in dubio pro duriore». Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Missachtung des Beschleunigungsgebots, indem er darauf hinweist, dass die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt das Verfahren am 4. Februar 2019 vom Kanton [...] übernommen habe und danach während über eines halben Jahres keine Ermittlungshandlungen getätigt habe, bevor die angefochtene Nichtanhandnahme verfügt worden sei (act. 2, 6).

E. 2.3

2.3.1 Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Sie eröffnet demgegenüber namentlich dann eine Strafuntersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörde ein Strafverfahren durch Nichtanhandnahme erledigen kann, beurteilt sich nach dem aus dem strafprozessualen Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2). Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt, oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen. Die Strafverfolgungsbehörde und die Beschwerdeinstanz verfügen in diesem Rahmen über einen gewissen Ermessensspielraum. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 137 IV 219 E. 7; je mit Hinweisen; zuletzt etwa: BGer 6B_274/2019 vom 28. Februar 2020 E. 2.3).

2.3.2 Demgegenüber kann die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 314 Abs. 1 lit. b StPO eine Untersuchung namentlich sistieren, wenn der Ausgang des Strafverfahrens von einem anderen Verfahren abhängt und es angebracht erscheint, dessen Ausgang abzuwarten. Beim anderen Verfahren kann es sich insbesondere um ein Zivilverfahren handeln (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 314 N 6; Landshut/Bosshard, in: Donatsch und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 314 N 12). Art. 314 Abs. 1 lit. b StPO stellt eine Kann-Bestimmung dar. Wie sich auch aus dem darin enthaltenen Passus "angebracht erscheint" ergibt, räumt sie der Staatsanwaltschaft einen Ermessensspielraum ein. Die Sistierung des Strafverfahrens mit Blick auf ein anderes Verfahren rechtfertigt sich jedoch nur, wenn sich das Ergebnis jenes Verfahrens tatsächlich

auf das Ergebnis des Strafverfahrens auswirken kann und wenn jenes Verfahren die Beweiswürdigung im Strafverfahren erheblich erleichtert (vgl. zuletzt etwa BGer 1B_365/2019 vom 7. April 2020 E. 2.1).

Nach Art. 314 Abs. 1 lit. d StPO kann sich eine Sistierung des Strafverfahrens auch dann rechtfertigen, wenn ein Sachentscheid von der weiteren Entwicklung der Tatfolgen abhängt.

2.4Es sprechen mehrere Gründe dagegen, dass der Straftatbestand des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB) eindeutig nicht erfüllt sein soll.

2.4.1Zunächst ergeben sich aus den Akten verschiedene Hinweise, dass die ohne namentliche Nennung der Beschuldigten erfolgte Publikation erst nach Ablauf von zehn Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts X____, und damit verspätet, vorgenommen worden ist.

Darauf deutet beispielsweise hin, dass die Beschuldigte mit Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 20. Dezember 2017 offenbar wegen der «verspäteten und unvollständigen» Erfüllung der Publikationsverpflichtung gemahnt wurde (Verfahrensakten S. 107). Ungeachtet dessen, dass in rechtsmissbräuchlicher Weise ein «praktisch unleserlicher» Text publiziert worden sei (was den Anstoss für das spätere Erläuterungsverfahren gab), moniert der Rechtsvertreter, dass die Publikation nach Ablauf der massgeblichen Frist erfolgt sei. Diese Auffassung wird durch die Akten gestützt: So vertritt die Staatsanwaltschaft selbst, dass gegen das bezirksgerichtliche Urteil kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung ergriffen worden ist, wodurch die 10-tägige Publikationsfrist ausgelöst wurde. Die Beschuldigte hat das Bestehen einer Publikationspflicht im Grundsatz auch anerkannt, was sich aus der Tatsache der Publikation als solcher ergibt. Sollte es also zutreffen, dass diese zu spät erfolgt ist, hätte die Beschuldigte bei summarischer Betrachtung tatbeständlich gehandelt, was einen Tatverdacht begründet.

Indem die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungsantwort darauf hinweist, der Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts und das Datum der unvollständigen Publikation seien unbekannt, wirft sie die massgeblichen Punkte selbst auf. Sie übergeht jedoch, dass es ihr als Strafverfolgungsbehörde obliegt, diesen Fragen nachzugehen, zu welchem Zweck sie gegebenenfalls eine Untersuchung zu eröffnen hat. Somit ergibt sich schon aus der staatsanwaltschaftlichen Stellungnahme, dass der Fall sachverhaltlich nicht liquide ist. Entsprechend kann keine Nichtanhandnahme ergehen (vgl. vorstehend E. 2.3.1).

Dass die Staatsanwaltschaft ihrer Untersuchungspflicht nicht hinreichend nachgelebt hat, ergibt sich ferner aus den Strafbefehlen, die in der gleichen Sache gegen zwei angebliche Mittäter der Beschuldigten in den Kantonen [...] und [...] ergangen sind und die der Beschwerdeführer zu den Akten gereicht hat (Verfahrensakten S. 126, 128). Anders als von der Staatsanwaltschaft im basel-städtischen Verfahren vertreten, lässt sich gemäss den Sachverhaltsdarstellungen der Strafbefehle der Kantone [...] und [...] sowohl der Eintritt der Rechtskraft des Entscheids des Bezirksgerichts X____ (1. Dezember 2017) bestimmen, als auch die Tatsache, dass bis zum Fristablauf keine Publikation erfolgt ist bzw. diese nicht während dreissig Tagen an oberster Stelle gehalten wurde, was für eine Strafbarkeit genüge. Der Verweis auf einen angeblichen Beweisnotstand ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar.

Nach dem Gesagten besteht ein hinreichender Tatverdacht gegen die Beschuldigte, den Tatbestand des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB) erfüllt zu haben. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte an die Hand zu nehmen.

2.4.2 Selbst wenn man, im Sinne einer Eventualüberlegung, die Meinung verträte, der Abschluss des Erläuterungsverfahrens habe die, oder richtiger: eine neue, Publikationsfrist ausgelöst, lässt sich daraus nicht widerspruchsfrei ableiten, der fragliche Straftatbestand sei eindeutig nicht erfüllt. Soweit sich ein gerichtliches Verfahren zur rückwirkenden Konkretisierung einer Handlungspflicht in der Schwebe befindet, kann schwerlich vor dessen Ausgang gesagt werden, dass dieser eindeutig nachgelebt worden sei. Das gilt umso mehr, als bei Erlass der Nichtanhandnahme bereits zwei kantonale Urteile aus [...] vorlagen, in denen erkannt worden war, dass die Beschuldigte ihrer Pflicht nicht nachgekommen sei. Es konnte somit nicht gesagt werden, dass die Beschuldigte eindeutig nicht tatbestandsmässig gehandelt habe. Zudem stellt die Frage, ob der Abschluss des Erläuterungsverfahrens eine neue Publikationsfrist auslöst, eine rechtliche Unklarheit dar, die eine Nichtanhandnahme ausschliesst (vgl. vorstehend E. 2.3.1). Wenn sich die Staatsanwaltschaft aber auf diesen Standpunkt stellen will, wäre mit der Sistierung des Verfahrens (Art. 314 Abs. 1 lit. b und lit. d StPO) das passende prozessuale Mittel zur Verfügung gestanden. Dies hätte es erlaubt, das Verfahren anschliessend wieder an die Hand zu nehmen oder gegebenenfalls einzustellen. Auch aus diesem Blickwinkel wäre die Beschwerde gutzuheissen.

Die Staatsanwaltschaft bringt in diesem Zusammenhang weiter vor, soweit die Beschuldigte nach dem bundesgerichtlichen Urteil eine weitere Frist zur Vornahme der Publikation habe, werde dies durch den Strafantrag vom 21. Dezember 2017 «nicht mehr abgedeckt». Worauf sie mit diesem Argument hinauswill, ist dem Appellationsgericht unverständlich. Bei Art. 292 StGB handelt es sich um ein Offizialdelikt und in diesem Fall ist klar, bei welcher Unterlassung es sich um einen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung handeln soll. Der Strafanzeige kommt darüber hinaus keine eigentliche Umgrenzungsfunktion zu.

2.4.3 Dass es von Anfang an wenig opportun erschien, eine Nichtanhandnahmeverfügung zu erlassen, um das Verfahren später wiederaufzunehmen, zeigt sich an der Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft [...], auf welche sich die Staatsanwaltschaft, vermeintlich zu ihren Gunsten, beruft. Diese erliess am 12. August 2019 in Bezug auf den angeblichen Mittäter D____, ebenfalls unter Hinweis auf das damals vor dem Bundesgericht hängige Erläuterungsverfahren, eine Nichtanhandnahmeverfügung (Verfahrensakten S. 120). Gestützt auf das später ergangene bundesgerichtliche Urteil wurde erneut ein Strafantrag gestellt, worauf die Staatsanwaltschaft [...] D____ mit Strafbefehl vom 13. Februar 2020 wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung verurteilte (act. 9). Der Strafbefehl ist rechtskräftig geworden (act. 10). Damit liegen gegen sämtliche angeblichen Mittäter rechtskräftige Strafbefehle vor (Verfahrensakten S. 126, 128). Das Vorgehen erweist sich nicht nur aus prozessökonomischer Sicht als wenig empfehlenswert, es erscheint auch unter rechtlichen Gesichtspunkten als problematisch. Die Sperrwirkung von «ne bis in idem», schränkt die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme nach Art. 323 Abs. 1 i.V.m. Art. 310 Abs. 2 StPO unter gewissen Umständen ein (vgl. Grädel/Heiniger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 323 StPO N 6, 11). Vorliegend war das Urteil des Bezirksgerichts X____, gegen welches sich der Ungehorsam richtet, im Zeitpunkt der Nichtanhandnahme bereits aktenkundig. Das Erläuterungsverfahren konnte im Verhältnis hierzu keine Änderung der Rechtslage

bewirken, sondern zielte seiner Natur nach auf eine Klarstellung bzw. die Übereinstimmung des Entscheids mit dem ursprünglich vom Gericht gewollten Inhalt ab. Liegen die massgeblichen Tatsachen im Zeitpunkt der Nichtanhandnahme schon im Recht, steht dies einer Wiederaufnahme im Grundsatz entgegen. Derartige Probleme hätten sich mit einer Sistierung und späterer Wiederanhandnahme (Art. 315 StPO) umgehen lassen.

2.4.4 Die Staatsanwaltschaft stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort erstmals auf den Standpunkt, die Beschuldigte sei davon ausgegangen, sie habe nicht mehr als das Dispositiv und somit insbesondere nicht ihren vollen Namen zu publizieren gehabt. Sie erblickt im Verhalten der Beschuldigten mithin einen Rechtsirrtum nach Art. 21 StGB (vgl. Riedo/Boner, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 292 N 257 i. V. m. N 80).

Nach Art. 21 StGB handelt derjenige nicht schuldhaft, der nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, mildert das Gericht die Strafe. Es ist offensichtlich, und wird von der Staatsanwaltschaft immerhin auch nicht ausdrücklich behauptet, dass der angebliche Irrtum unvermeidbar gewesen wäre und eine vollständige Schuldlosigkeit nach sich zieht. Zudem beschlägt die Anwendung von Art. 21 StGB subjektive Elemente, die sich kaum ohne weitere Ermittlungshandlungen, namentlich die Durchführung einer Einvernahme, hinreichend beleuchten lassen. Die Beschuldigte war im Verfahren vor dem Bezirksgericht X_____ anwaltlich vertreten, hat kein Rechtsmittel gegen dessen Urteil ergriffen und selbst auch kein Erläuterungsbegehren gestellt. Vielmehr liess sie das Urteil, wie die Staatsanwaltschaft selbst festhält, nach zivilrechtlichen Grundsätzen rechtskräftig und vollstreckbar werden. Wie sich aus der unzulänglichen Urteilspublikation ableiten lässt, war der Beschuldigten ihre grundsätzliche Handlungspflicht bewusst. Sie soll indes schon dabei die massgebliche Frist missachtet und die Publikation offenbar auch nicht während 30 Tagen an oberster Stelle der Facebook-Gruppe gehalten haben. Für dieses Verhalten ist die Hypothese eines Irrtums in Bezug auf den Umfang der Publikationspflicht ohne Belang. Danach war es der Beschwerdeführer, welcher die Beschuldigte erst abmahnen liess und sich dann zwecks Erläuterung an das Gericht wandte, um seinem Recht Nachachtung zu verschaffen. Dass er auf seiner Rechtsposition beharrte, kann nicht als entlastendes Element für die Beschuldigte herangezogen werden. Auch mit Blick auf Art. 21 StGB liegt somit kein rechtlich klarer Fall offensichtlicher Straflosigkeit vor, der eine Nichtanhandnahme rechtfertigt.

2.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet, die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, gegen die Beschuldigte ein Strafverfahren wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen an die Hand zu nehmen und das Vorverfahren in Nachachtung des Grundsatzes «in dubio pro durore» zum Abschluss zu bringen.

Es ergeht zudem der Hinweis, dass im Dezember 2020 die Verfolgungsverjährung eintritt, wenn bis dahin kein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 i. V. m. Art. 109 StGB). Es ist beförderlich zu behandeln.

E. 3

3.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gehen zu Lasten des Staates.

3.2 Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf die Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Für die

Zeit bis zur Niederlegung seines Mandats macht Rechtsanwalt [...] mit Honorarnote vom 6. Januar 2020 einen Zeitaufwand von 6 Stunden geltend. Dieser erweist sich als angemessen und wird praxisgemäss zu einem Ansatz von CHF 250.■ entschädigt, ausmachend CHF 1■500.■. Hinzu kommt ein Auslagenersatz von CHF 40.■. Hierzu addiert wird die Mehrwertsteuer von 7,7 %, ausmachend CHF 118.60. Insgesamt beläuft sich die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'658.60.

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