

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.45 vom 20. Februar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2019.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.45)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.45 du 20 février 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.45 del 20 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können innert zehn Tagen mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a sowie Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

### **E. 1.2**

1.2.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, der fallführende Staatsanwalt sei befangen und hätte in den Ausstand treten müssen (Beschwerde, act. 2, Ziff. 2).

Damit stellt der Beschwerdeführer ein Ausstandsgesuch, welches grundsätzlich nicht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtanhandnahmeverfügung vom 20. Februar 2019 zu behandeln ist, sondern in einem eigenständigen Verfahren nach den Art. 58 f. StPO. Da über Ablehnungsgesuche gegen die Staatsanwaltschaft oder einzelne ihrer Mitglieder gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO jedoch ebenfalls die Beschwerdeinstanz zuständig ist, rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen, das vorliegende Ausstandsgesuch zusammen mit der Beschwerde zu beurteilen (AGE BES.2019.42 vom 26. Juli 2019 E. 2.1.1).

1.2.2 Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang aus, der fallführende Staatsanwalt sei im Verhältnis zu seinen Kadermitarbeitern und damit auch zum Beschuldigten befangen und hätte in den Ausstand treten müssen (act. 2, Ziff. 2).

Die Staatsanwaltschaft entgegnet dem, der Eingang des Strafantrags sei dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 vom fallführenden Staatsanwalt bestätigt worden. Damit habe der Beschwerdeführer bereits zu diesem Zeitpunkt von dessen Fallführung gewusst. Dennoch habe er bis zur Erhebung der Beschwerde zugewartet, das Ausstandsgesuch zu stellen. Aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs könne mit dem Vorbringen von formellen Rügen jedoch nicht zugewartet und solche erst bei ungünstigem Ausgang vorgebracht werden. Zudem lägen auch keine Ausstandsgründe vor, weshalb der fallführende Staatsanwalt keine Mitteilungspflicht habe verletzen können.

In seiner Replik macht der Beschwerdeführer dagegen geltend, aus einer Eingangsbestätigung könne keine Bearbeitung des Falles abgeleitet werden. Der Beschwerdeführer habe es denn auch nicht für möglich gehalten, dass der erste Staatsanwalt die Sache in Verletzung der Ausstandsregeln selber bearbeite. Die Angelegenheit habe vielmehr an eine ausserkantonale Stelle übertragen werden müssen.

1.2.3 Gemäss Art. 58 StPO hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO); die blossе Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale vage Andeutungen genügen nicht (vgl. Boog, Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 58 StPO N 4). Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 58 Abs. 2 StPO). Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch. Wird der Ausstandsgrund nicht in diesem Sinne unverzüglich vorgebracht, gilt der Anspruch auf spätere Anrufung als verwirkt, weil die fehlende Rechtzeitigkeit als Verzicht auf das Recht ausgelegt wird (BGE 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21 f., 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f., 124 I 121 E. 2 S. 122 f.; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 58 N 4).

1.2.4 Vorab ist festzuhalten, dass die Nichtanhandnahmeverfügung nicht durch den Beschwerdegegner selbst, sondern durch den ersten Staatsanwalt erlassen worden ist. Dass dieser der Vorgesetzte des Beschwerdegegners ist, stellt nicht per se einen Ausstandsgrund dar (vgl. Aufzählung der Ausstandsgründe in Art. 56 StPO; AGE BES.131.174 vom 13. März 2018 E. 1.3.1 und BES.2017.117 vom 15. Januar 2018 E. 2.4). In dieser Hinsicht begnügt sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde pauschal zu behaupten, der erste Staatsanwalt sei im Verhältnis zu seinen Mitarbeitern befangen. Anderweitige Gründe bringt er nicht vor, was nach den obigen Ausführungen nicht genügt, um von einem Ausstandsgrund auszugehen. Erst in der Replik und damit verspätet wird die Erwartung formuliert, eine "derartige Angelegenheit" sei auf der Stufe Staatsanwaltschaft einer ausserkantonalen Stelle zu übertragen. Ob dies genügt, um ein Ausstandsgesuch zu begründen, erscheint äusserst fraglich, kann letztlich jedoch offenbleiben. Denn gerade wenn der Beschwerdeführer tatsächlich dieser grundsätzlichen Auffassung ist, wäre zu erwarten gewesen, dass er bereits mit seinem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Strafantrag die Übertragung an eine ausserkantonale Stelle verlangt, spätestens jedoch ■ wie dies die Staatsanwaltschaft zu Recht ausführt ■ nach der Eingangsbestätigung durch den ersten Staatsanwalt. Damit ist das Ausstandsbegehren in jeder Hinsicht verspätet erfolgt, so dass auf die entsprechende Rüge im Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann (vgl. E. 1.2.3 oben).

1.3 Auf die ansonsten frist- und formgerecht erhobene Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung ist hingegen einzutreten.

## 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 Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz ■ in dubio pro duriorе ■ (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 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2, 1B\_253/2012 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). Eine Nichtanhandnahmeverfügung hat zu ergehen, wenn bereits aus den Ermittlungsergebnissen oder aus der Strafanzeige selbst ersichtlich wird, dass der zur Beurteilung stehende 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 den Sachverhalt als auch in rechtlicher Hinsicht klar sind. Bei Vorliegen der in Art. 310 StPO genannten Gründe darf die Staatsanwaltschaft kein Strafverfahren eröffnen, sondern sie muss zwingend eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 9; AGE BES.2018.89 vom 17. Oktober 2018 E. 2.1 f.).

2.2 Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahmeverfügung damit, dass die Ehrverletzungstatbestände gemäss den Art. 173 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, schützen. Vorwürfe, die sich bloss eignen, jemanden in seiner beruflichen oder gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen oder in seinem Selbstbewusstsein zu verletzen, seien dagegen strafrechtlich nicht relevant, vorausgesetzt, die Kritik treffe nicht zugleich die Geltung der Person als ehrbarer Mensch (angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung, act. 1, Ziff. 4). Der Beschwerdegegner habe sich im gegen ihn eingeleiteten Aufsichtsbeschwerdeverfahren vernehmen lassen und habe ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bei einem Disput mit dem Beschwerdegegner, bei welchem es um ein Kontaktverbot zum Mandanten des Beschwerdeführers gegangen sei, jegliche Anstandsregeln habe vermissen lassen (act. 1, Ziff. 6). Die Bemerkungen hätten sich somit ausschliesslich auf das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Ausübung dessen beruflicher Tätigkeit als Anwalt bezogen, weshalb lediglich dessen Ansehen als solcher tangiert worden sei (act. 1, Ziff. 7). Insbesondere sei dadurch auch keine Unredlichkeit vorgebracht worden, welche geeignet sei, Schatten auf die Geltung des Beschwerdeführers als ehrbarer Mensch zu werfen (act. 1, Ziff. 8). Und selbst wenn die Äusserung des Beschwerdegegners als ehrverletzend eingestuft werden müsse, könne der Beschwerdegegner den Wahrheitsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB erbringen (act. 1, Ziff. 9). Damit sei der zur Anzeige gebrachte Tatbestand der Beschimpfung eindeutig nicht erfüllt, weshalb von der Eröffnung eines Strafverfahrens abzusehen sei und eine Nichtanhandnahmeverfügung zu ergehen habe (act. 1, Ziff. 12).

2.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei nicht korrekt, dass die zu beurteilenden Aussagen des Beschwerdegegners nicht auch die Geltung seiner Person als ehrbarer Mensch treffen würden. In jedem Fall sei eine solche Einschätzung nicht offensichtlich im Sinne des Grundsatzes "in dubio pro duriore" (act. 2, Ziff. 4). Es sei unzutreffend und das Appellationsgericht habe dies im Entscheid BES.2018.107 bestätigt, dass die Befragung des Mandanten des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2018 aufgrund eines Disputs zwischen den anwesenden Kriminalbeamten und dem Anzeigesteller habe abgebrochen werden müssen (act. 2, Ziff. 5 f.). Die fraglichen Äusserungen seien in keinem Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers gestanden, zumal im Einvernahmeprotokoll

vom 28. Mai 2018 keinerlei Bemerkungen zu einem Disput oder im Hinblick auf die Verletzung von Anstandsregeln vermerkt worden seien. Der Vorwurf, jegliche Anstandsregeln nicht einzuhalten, sei deshalb sehr wohl ehrverletzend, würde dies denn auch eine Unredlichkeit im Zusammenhang mit der Vertretung seines Mandanten bedeuten (act. 2, Ziff. 8). Schliesslich sei falsch, dass die zu beurteilenden Aussagen der Wahrheit entsprächen. Es stehe fest, dass sich der Beschwerdeführer stets anständig vorgestellt und verhalten habe. Der Mandant des Beschwerdeführers habe sodann auch einzig von seinen Verfahrensrechten Gebrauch gemacht, weshalb auch dies dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden könne. Für einen allfälligen Wahrheitsbeweis fehlten jegliche Beweise und auch auf Anfrage des Beschwerdeführers beim Beschwerdegegner, inwiefern er Anstandsregeln verletzt habe, habe er keine Antwort erhalten (act. 2, Ziff. 9).

### **E. 3**

3.1 Die Ehrverletzungstatbestände nach Art. 173 ff. StGB schützen nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein. Unter dem Begriff ehrbarer Mensch ist ein solcher zu verstehen, der sich so verhält, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (sittliche Ehre bzw. ethische Integrität). Den Tatbestand erfüllen danach nur Behauptungen sittlich vorwerfbaren, unehrenhaften Verhaltens (BGE 137 IV 313 E. 2.1.1 S. 315, 132 IV 112 E. 2.1 S. 115; BGer 6B\_983/2010 vom 19. April 2011 E. 4.4.1). Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, zum Beispiel als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen, sind nicht ehrverletzend im Sinne von Art. 173 ff. StGB. Voraussetzung ist aber, dass die Kritik an den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens nicht zugleich die Geltung der Person als ehrbarer Mensch trifft (BGE 119 IV 44 E. 2a S. 46 f., 117 IV 27 E. 2c S. 28 f.; vgl. zum Ganzen auch Riklin, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Vor Art. 173 StGB N 5 ff.; Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Vor Art. 173 N 1 ff.). Für die Frage, ob die Äusserung ehrenrührig ist, ist massgeblich, welchen Sinn ihr ein unbefangener Adressat unter den konkreten Umständen beilegt. Unerheblich ist, ob die Drittperson die Beschuldigung oder Verdächtigung für wahr hält oder nicht. Die sittliche Ehre ist namentlich tangiert beim Vorwurf, jemand habe eine strafbare Handlung begangen (BGer 6B\_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.2, 6B\_8/2014 vom 22. April 2014 E. 2.1, 6B\_666/2011 vom 12. März 2012 E. 1.2, 6B\_1058/2009 vom 15. März 2010 E. 3.2, 6B\_333/2008 vom 9. März 2009 E. 1.1 ■ 1.3, je mit Hinweisen).

Nicht strafbar ist eine beschuldigte Person sodann, wenn sie beweist, dass die von ihr vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass sie ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu befinden (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Nicht zu diesem Beweis zugelassen wird die beschuldigte Person und strafbar ist sie für Äusserungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonst wie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen (Art. 173 Ziff. 3 StGB). Der Nachweis der Wahrheit kann mit allen zulässigen Beweisen erbracht werden. Die diesbezügliche Beweislast obliegt dabei grundsätzlich der beschuldigten Person. Der Wahrheitsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB ist erbracht, wenn die Tatsachenbehauptung, soweit sie ehrverletzend ist, in ihren wesentlichen Zügen der Wahrheit entspricht. Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen und

Ungenauigkeiten sind unerheblich (BGer 6B\_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.7 mit Hinweisen).

3.2 Die zur Beurteilung stehenden Äusserungen fielen anlässlich der Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 12. Juni 2018 (Beschwerdebeilagen, act. 3, Beilage 3). Diese wurde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens BES.2018.107 beim Appellationsgericht eingereicht, bei welchem es um die Beurteilung von Verfahrenshandlungen ging, an denen unter anderem der Beschwerdegegner als Mitglied der Strafverfolgungsbehörde und der Beschwerdeführer als Rechtsbeistand eines Opfers und späteren Beschuldigten beteiligt waren (vgl. AGE BES.2018.107 vom 4. Januar 2019 E. 1.3). Der Stellungnahme kann entnommen werden, dass die fraglichen Äusserungen im Zuge der Beschreibung zweier Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner gefallen sind. Das erste Gespräch fand am 28. Mai 2018 vor dem Spitalzimmer des Mandanten des Beschwerdeführers statt. In dieser Hinsicht führt selbst der Beschwerdeführer aus, dass er beim Spitalzimmer in seiner Funktion als Anwalt erschienen sei, ihm nach Abbruch der Einvernahme seines Mandanten zunächst vom Polizeibeamten [...] der erneute Zutritt zum Zimmer verweigert worden sei und der Beschwerdegegner dieses Verbot schliesslich bestätigt habe. Infolgedessen sei es zu "massgebenden Meinungsverschiedenheiten" zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner gekommen (act. 2, Ziff. 5). In Bezug auf diesen Disput beschrieb der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme als Advokat, der anlässlich dieses Gesprächs keine Anstandsregeln eingehalten habe (act. 3, Beilage 3, S. 2). Beim zweiten Gespräch handelte es sich um ein Telefonat vom selben Datum, bei welchem der Beschwerdeführer ausweislich der Akten ebenfalls in seiner Funktion als Anwalt mit dem Beschwerdegegner namentlich über das vom Beschwerdegegner als Verfahrensleiter angeordnete Verbot zum Betreten des Spitalzimmers gesprochen hat (vgl. insbesondere AGE BES.2018.107 vom 4. Januar 2019 E. 3.4 Abs. 2). Auch bei diesem Telefongespräch habe der Beschwerdeführer ■ so der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme ■ "jegliche Anstandsregeln vermissen" lassen. Eine sachliche Diskussion mit "Advokat [...]" sei nicht möglich gewesen. Dieser habe seine Anliegen in einer Form vorgetragen, welche der Beschwerdegegner "sonst mit Anwälten" nicht gewohnt sei (act. 3, Beilage 3, S. 2).

Aus diesem Kontext geht klar hervor, dass es dem Beschwerdegegner bei seinen zur Frage stehenden Äusserungen einzig um die beruflichen Anstandsregeln ging, die seiner Meinung nach der Beschwerdeführer nicht eingehalten habe. Somit kann sich der Beschwerdeführer auch nur, wenn überhaupt, in seiner beruflichen Ehre verletzt fühlen. Letztlich gesteht dies selbst der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ein, führt er doch selber an, dass wenn er jegliche Anstandsregeln missachtet hätte, dies auch eine Unredlichkeit im Zusammenhang mit der Vertretung seines Mandanten bedeuten würde (act. 2, Ziff. 8). Mit der Beschreibung des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 12. Juni 2018 hat der Beschwerdegegner somit lediglich die berufliche Ehre des Beschwerdeführers tangiert und diese auch nicht übermässig strapaziert.

3.3 In Bezug auf den Wahrheitsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung zwar auf zwei vom Beschwerdegegner verfasste Berichte verwies, welche den Wahrheitsgehalt der zur Frage stehenden Äusserungen erhärten können sollen (act. 1, Ziff. 9), es indessen unterliess, die Berichte den Akten beizulegen. Diese könnten denn auch ohnehin nur ein Indiz für den Wahrheitsgehalt der Aussagen bilden. Ein weiteres Indiz bildet sodann die

Tatsache, dass im bereits mehrfach erwähnten und bereits in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Appellationsgerichts vom 4. Januar 2019 BES.2018.107 immerhin klar festgehalten wird, dass es nicht Aufgabe des Anwaltes sei, die Verfahrensleitung zu übernehmen (E. 3.4 Abs. 2). Eine solche Erwägung wäre nicht nötig gewesen, wenn nicht zumindest der Eindruck entstanden wäre, dass der Beschwerdeführer dies versucht habe. Ob damit der Wahrheitsbeweis jedoch erbracht werden kann, muss und kann vorliegend offen gelassen werden. Wie aus vorgehender Erwägung ersichtlich, wurde durch die Aussagen des Beschwerdegegners in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2018 bereits kein Ehrverletzungstatbestand erfüllt.

#### **E. 4**

Aus den vorgehenden Ausführungen erhellt, dass die Staatsanwaltschaft zu Recht die Nichtanhandnahme verfügt hat. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 800.─ zu tragen (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Diese wird mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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