

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.84 vom 4. Dezember 2023

BS Appellationsgericht, 2023-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.84

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.84 du 4 décembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.84 del 4 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 und § 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 11. Mai 2023 ging am 15. Mai 2023 beim Beschwerdeführer ein. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 25. Mai 2023 und damit innerhalb der zehntägigen Frist auf der IncaMail-Plattform der Post abgegeben. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Strittig ist vorliegend, ob die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin zu Recht eingestellt hat.

2.1 In ihrer Einstellungsverfügung vom 11. Mai 2023 (act. 1) führte die Staatsanwaltschaft zur Begründung ihres Entscheids an, dass die Beschwerdegegnerin gemäss ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2022 (act. 5 S. 61 f.) im Abklärungstelefonat mit C_____ lediglich wiedergegeben habe, was die ehemalige Lebenspartnerin des Beschwerdeführers und Mutter des gemeinsamen Kindes in Bezug auf ihre angeblich durch den Beschwerdeführer in Auftrag gegebene Verfolgung vermute. Dies gehe aus der Aktennotiz des Fachmitarbeiters zum Telefongespräch nur ungenügend hervor. Darüber hinaus sei sie von der Kindesmutter beziehungsweise deren Rechtsvertretung über diverse vergangene und hängige Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer informiert worden. Auch liege ihr ein Protokoll einer Gerichtsverhandlung vor, in welchem der Beschwerdeführer selbst angebe, in Haft gewesen zu sein. All diese Umstände hätten dazu geführt, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber dem zuständigen Fachmitarbeiter der Kinderschutzbehörde von einer kriminellen Vergangenheit des Beschwerdeführers gesprochen habe. Ihre Aussagen seien in Erfüllung einer Amtspflicht erfolgt und als sachbezogen zu bewerten; insbesondere seien sie nicht über das Notwendige hinausgegangen und auch nicht wider besseres Wissen getätigt worden. Damit könne sie sich in Bezug auf den Vorwurf der Verleumdung auf den Rechtfertigungsgrund der gesetzlich erlaubten Handlung gemäss Art. 14 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) berufen (Ziff. 2.1). Der Straftatbestand der falschen Anschuldigung wiederum könne ihr nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden; wie bereits dargelegt, habe sie nicht wider besseres Wissen gehandelt und offensichtlich nicht die Absicht gehabt, ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer herbeizuführen (Ziff. 2.2). Zum Vorwurf des Amtsmissbrauchs sei

festzuhalten, dass sich nicht beweisen lasse, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer telefonischen Auskunft dem Beschwerdeführer einen widerrechtlichen Nachteil habe zufügen wollen. Insbesondere sei zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass sie beim besagten Telefonat klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie bloss die Aussagen der Kindesmutter wiedergebe (Ziff. 2.3). Damit sei das Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a beziehungsweise c StPO einzustellen (Ziff. 3).

2.2 In seiner Beschwerde vom 25. Mai 2023 (act. 2) beanstandet der Beschwerdeführer zunächst die Sachverhaltsfeststellung durch die Staatsanwaltschaft (Ziff. 15 ff.). So sei der Verfasser der fraglichen Aktennotiz, C____, weder zur Stellungnahme aufgerufen noch zu einer Befragung vorgeladen worden (Ziff. 18). Die Staatsanwaltschaft könne sich nicht einfach auf die Aussagen der Beschwerdegegnerin verlassen und von einer Falschprotokollierung durch den Fachmitarbeiter der Kindesschutzbehörde ausgehen (Ziff. 20). Auch genüge es nicht, die Beschwerdegegnerin lediglich zu einer schriftlichen Stellungnahme aufzufordern; vielmehr sei sie mündlich zu befragen (Ziff. 18, 21). Ausserdem sei erstellt, dass die Beschwerdegegnerin durch ihre Aussagen bei der Kindesschutzbehörde den Eindruck erweckt habe, dass der Beschwerdeführer ein «Krimineller» sei, der seine ehemalige Partnerin verfolgen lasse. Dass sie im Nachhinein schriftlich geäußert habe, dass dies nicht ihre Absicht gewesen sei, genüge nicht, um die Frage nach dem Vorliegen des subjektiven Tatbestands schlichtweg zu verwerfen (Ziff. 24). Es könne nicht sein, dass der Beschwerdegegnerin mangels klaren Motivs blosses Fahrlässigkeit attestiert werde (Ziff. 25). Es habe ihr bewusst sein müssen, dass sich ihre Aussagen negativ auf die Beurteilung der durch den Beschwerdeführer erstatteten Gefährdungsmeldung auswirken würden (Ziff. 28). Was die rechtliche Würdigung der verschiedenen Vorwürfe anbelange, sei in Bezug auf die Verleumdung alles andere als offensichtlich, dass die Voraussetzungen des Art. 14 StGB erfüllt seien. So habe die Beschwerdegegnerin Aussagen getätigt, die klar über das Notwendige hinausgegangen seien und nicht ihrem Auftrag als Mitarbeiterin des KJD entsprochen hätten (Ziff. 30 ff.). Dasselbe gelte für die Vorwürfe des Amtsmissbrauchs und der falschen Anschuldigung: Es sei keineswegs erstellt, dass der subjektive Tatbestand jeweils nicht vorliege. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin durch ihre Wortwahl mögliche Nachteile zulasten des Beschwerdeführers zumindest in Kauf genommen (Ziff. 33 ff.). Die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs und einer Verurteilung würden sich in allen Punkten zumindest die Waage halten (Ziff. 32, 35). Bei dieser Sach- und Rechtslage sei zwingend Anklage zu erheben (Ziff. 36).

2.3 In ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2023 (act. 4) entgegnet die Staatsanwaltschaft, dass Art. 145 StPO ausdrücklich erlaube, anstelle einer Einvernahme auf einen schriftlichen Bericht abzustellen. Es sei denn auch nicht ersichtlich, welchen Mehrwert eine mündliche Befragung der Beschwerdegegnerin oder des Fachmitarbeiters der Kindesschutzbehörde geliefert hätte (Ziff. II lit. a), da selbst unter Vornahme beider Einvernahmen in Bezug auf die durch die Beschwerdegegnerin «angeblich ungenügend zitierten» Äusserungen der Kindesmutter eine Aussage-gegen-Aussage-Situation vorgelegen wäre, womit vor Gericht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Freispruch erfolgt wäre. Was den Teil betreffe, in welchem die Beschwerdegegnerin dem Fachmitarbeiter der Kindesschutzbehörde gegenüber aus eigenen Stücken von einer kriminellen Vergangenheit des Beschwerdeführers gesprochen habe, sei sie gesetzlich verpflichtet gewesen, diese

Informationen weiterzugeben, womit ein Anwendungsfall von Art. 14 StGB vorliege. Deswegen sei die gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a und c StPO erfolgte Verfahrenseinstellung gerechtfertigt gewesen. Da die Beschwerdegegnerin ausserdem weder die Absicht gehabt habe, ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer herbeizuführen, noch ihr Amt missbraucht habe, könne man die Einstellung auch auf Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO stützen. Entsprechend sei die Beschwerde abzuweisen (Ziff. II lit. b).

2.4 Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Stellungnahme vom 15. August 2023 (act. 6) vollumfänglich auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft vom 23. Juni 2023 (act. 4) und auf ihre Stellungnahme zuhanden der Staatsanwaltschaft vom 31. Januar 2022 (act. 5 S. 61 f.).

2.5 Mit Replik vom 13. September 2023 macht der Beschwerdeführer geltend, dass eine mündliche Einvernahme der Beschwerdegegnerin notwendig sei, um ihre Äusserungen auf etwaige Widersprüche und Schutzbehauptungen zu prüfen. Insbesondere die Aussage in der Stellungnahme vom 31. Januar 2022, sie habe im Telefongespräch mit der Kinderschutzbehörde lediglich die Vermutungen der Kindesmutter wiedergegeben, erscheine als Schutzbehauptung (Ziff. 5). Hinzu komme, dass die Beschwerdegegnerin ihre Stellungnahme sicherlich vorgängig mit dem Rechtsdienst des KJD besprochen habe, was mit einer spontanen und persönlichen Äusserung nicht verglichen werden könne (Ziff. 6). Ausserdem sei damals allein wegen der Pandemielage auf eine persönliche Befragung verzichtet worden (Ziff. 7). Da aus epidemiologischer Sicht aktuell keine Gefährdungslage mehr bestehe, stehe einer mündlichen Einvernahme der Beschwerdegegnerin nichts mehr im Wege (Ziff. 8). Auch erkläre die Staatsanwaltschaft nicht, warum sie nicht nur auf eine persönliche Befragung, sondern auch auf die Einholung einer Stellungnahme von C_____ verzichtet habe. Seine Aussagen wären ohne Weiteres geeignet, die Glaubhaftigkeit der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zu prüfen. Damit würde gerade keine Aussage-gegen-Aussage-Situation mehr vorliegen (Ziff. 9). Aus all diesen Gründen sei erstellt, dass die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt unvollständig festgestellt habe (Ziff. 10). Da ausserdem mit der Aktennotiz des Fachmitarbeiters der Kinderschutzbehörde ein schriftlicher Beweis für die Tatbestandsmässigkeit der Handlungen der Beschwerdegegnerin vorliege, könne nicht behauptet werden, dass es vor Gericht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem Freispruch kommen würde (Ziff. 12). Entgegen dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft sei auch Art. 14 StGB vorliegend nicht anwendbar, denn die Beschwerdegegnerin habe nicht in Wahrung ihrer Amtspflichten gehandelt, sondern Vermutungen angestellt, mutmassliche Falschinformationen verbreitet und die seriöse Aufklärung der Gefährdungsmeldung des Beschwerdeführers verhindert (Ziff. 14). Was den Vorwurf der falschen Anschuldigung angehe, habe die Beschwerdegegnerin, indem sie der Kinderschutzbehörde gegenüber geäussert habe, dass der Beschwerdeführer mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit selber die Verfolgung der Kindesmutter veranlasst habe, den Beschwerdeführer bei einer Behörde wider besseres Wissen einer Straftat bezichtigt. Dabei komme es nicht darauf an, dass es sich bei der Kinderschutzbehörde nicht um eine Strafverfolgungsbehörde handle; auch sei irrelevant, ob die Beschwerdegegnerin mit dolus directus oder bloss dolus eventualis gehandelt habe. In jedem Fall sei erstellt, dass die Handlungen der Beschwerdegegnerin nicht offensichtlich tatbestandslos gewesen seien. Die genaue Beurteilung dieser Frage sei ohnehin dem Gericht zu überlassen (Ziff. 16), was auch für den Vorwurf des Amtsmissbrauchs gelte. Indem die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit unbelegte und unwahre

Behauptungen über den Beschwerdeführer verbreitet und dadurch die «Nichtanhandnahme» seiner Gefährdungsmeldung bewirkt habe, habe sie ihr Amt missbraucht (Ziff. 17). Die Beschwerde sei gutzuheissen (Ziff. 22).

E. 3

3.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn (a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, (b) kein Straftatbestand erfüllt ist, (c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, (d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind, oder (e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Im Zweifelsfall ist das Verfahren in Beachtung des Grundsatzes «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO) weiterzuführen und an das Gericht zu überweisen. Eine Einstellungsverfügung ist nur dann anzuordnen, wenn ein Freispruch oder ein vergleichbarer Entscheid des Sachgerichts sicher oder doch sehr wahrscheinlich erscheint. Wenn hingegen eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist ■ sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt ■ Anklage zu erheben. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Entscheidung zuständige Gericht (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 138 IV 86 E. 4.1 und 4.2, 138 IV 186 E. 4.1; BGer 6B_1334/2019 vom 27. März 2020 E. 2.3.1; AGE BES.2014.163 vom 17. August 2015 E. 2.1).

Bei der Beurteilung dieser Fragen verfügen Staatsanwaltschaft und Beschwerdeinstanz über einen gewissen Spielraum (BGer 1B_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Die Erledigung des Verfahrens mittels Einstellungsverfügung setzt aber in jedem Fall voraus, dass ein spruchreifes Beweisergebnis vorliegt (Landshut/Boss-hard, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 319 N 2). Hierzu ist eine umfassende Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft erforderlich (dies., a.a.O., Art. 308 N 7). Weist die Untersuchung wesentliche Lücken auf, ist die Einstellungsverfügung aufzuheben und der Straffall zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Untersuchungsbehörde zurückzuweisen (dies., a.a.O., Art. 319 N 2).

3.2 Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Aktennotiz des zuständigen Fachmitarbeiters der Kinderschutzhilfe (act. 5 S. 42) und der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin (act. 5 S. 61) erstellt, dass es am 2. Februar 2021 im Zusammenhang mit der Abklärung der durch den Beschwerdeführer erstatteten Gefährdungsmeldung zu einem Telefongespräch zwischen den beiden kam. Über den genauen Inhalt dieses Gesprächs besteht aber Unklarheit: Während die Beschwerdegegnerin sich auf den Standpunkt stellt, nur wiedergegeben zu haben, was die Kindesmutter ausgesagt habe (Stellungnahme vom 31. Januar 2022, act. 5 S. 62), geht dies aus der Aktennotiz zum Telefonat (act. 5 S. 42) so nicht hervor. Ohne Vornahme der erforderlichen Untersuchungshandlungen kann die Staatsanwaltschaft nicht zu Gunsten der Beschwerdegegnerin davon ausgehen, diese habe anlässlich des Telefonats mit C_____ eindeutig zum Ausdruck gebracht, «dass sie die Aussagen und Vermutungen der Kindesmutter wiedergebe» (Einstellungsverfügung vom 11. Mai 2023, act. 1 Ziff. 2.3). Vielmehr hätte der Fachmitarbeiter der Kinderschutzhilfe

zu dem Telefonat befragt und nötigenfalls mit der Beschwerdegegnerin konfrontiert werden müssen. Was deren schriftliche Stellungnahme anbelangt, ist festzuhalten, dass die mündliche Befragung der Beteiligten essenzieller Bestandteil eines ordnungsgemässen Strafverfahrens ist. Gerade die Einvernahme der beschuldigten Person kann nicht durch einen schriftlichen Bericht ersetzt werden. Zwar trifft es zu, dass Art. 145 StPO diese Möglichkeit explizit vorsieht. Mit Ausnahme von Massen-delikten oder besonders komplexen Sachverhalten dürften solche Berichte aber nur als Ergänzung zu mündlichen Einvernahmen in Frage kommen (Jositsch/Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2023, Art. 145 N 1 f., 4). Ihnen wohnt nämlich das Risiko inne, dass sie gar nicht von der befragten Person selbst verfasst werden, dass diese bei der Abfassung beeinflusst wird (Godenzi, in: Donatsch et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 145 N 6) oder dass Parteirechte umgangen werden. Da es vorliegend weder um ein Massendelikt noch um einen technisch komplizierten Sachverhalt geht, wäre eine mündliche Befragung der Beschwerdegegnerin angezeigt gewesen. Der staatsanwaltliche Entscheid beruht auf einer lückenhaften Feststellung des Sachverhalts und ist aus diesem Grund aufzuheben.

E. 4

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Sache ist zur Weiterführung des Untersuchungsverfahrens ■ namentlich der Befragung des Fachmitarbeiters der Kinderschutzbehörde und der mündlichen Einvernahme der Beschwerdegegnerin ■ an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Diese wird nach Abschluss der Untersuchung erneut über die Verfahrenserledigung zu entscheiden haben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

4.3 Wendet sich die Privatklägerschaft wie im vorliegenden Fall erfolgreich an die Beschwerdeinstanz, ist sie gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO vom Staat für ihre Aufwendungen zu entschädigen (Hiltbrunner/Lustenberger/Müller, Verlegung der Kosten und Entschädigungen im Beschwerde- und Berufungsverfahren nach StPO ■ eine (tabellarische) Übersicht, in: forum poenale 2021, 392, 395; AGE BES.2018.111 vom 3. Juli 2020 E. 3). Mangels Einreichung einer Honorarnote ist der Aufwand des Rechtsbeistands für Beschwerde und Replik auf sechs Stunden zu schätzen, welche zum üblichen Ansatz von CHF 250.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen sind.

4.4 Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung ist als gegenstandslos zu betrachten. Nur am Rande sei angemerkt, dass deren Voraussetzungen nicht erfüllt wären: Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gemäss Art. 136 StPO auf Fälle beschränkt, in denen die Privatklägerschaft Zivilansprüche geltend macht, was nicht ausschliesst, dass sie auch im Strafpunkt tätig wird (BGer 6B_458/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 4.3.1 und 4.3.3). Beteiligt sie sich allerdings ausschliesslich im Strafpunkt, ist die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich ausgeschlossen. Im hier zu beurteilenden Fall wird aus den Akten nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer eine Zivilforderung geltend macht oder machen wird. Zwar trifft es zu, dass eine solche erst spätestens im Parteivortrag beziffert und begründet werden müsste (Art. 123 Abs. 2 StPO). Der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Privatkläger muss aber in jedem Verfahrensstadium darlegen, dass seine angestrebte Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO; BGer 6B_1039/2017 vom 13. März 2018 E. 2.3). Im

Antrag des Beschwerdeführers finden sich hierzu keine Ausführungen.

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