

# GR\_GERICHTE SK2 2023 29 vom 29. August 2024

GR Gerichte, 2024-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2023\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_29)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2023 29 du 29 août 2024

IT: GR\_GERICHTE SK2 2023 29 del 29 agosto 2024

## Regeste

Verletzung des Amtsgeheimnisses etc. | Beschwerde gegen StA,  
Nichtanhandnahmeverfügung StPO 310 (früher Ablehnungsverfügung)

## Erwägungen

### E. 1

Eintretensvoraussetzungen

#### E. 1.1

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Zuständige Beschwerdeinstanz ist im Kanton Graubünden gemäss Art. 22 EGzStPO (BR 350.100) das Kantons- gericht, genauer dessen II. Strafkammer (Art. 9 Abs. 1 KGV; BR 173.100). Die am

#### E. 1.2

Mit der Beschwerde können nach Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen (einschliesslich Ermessenüberschreitung und Ermessensmissbrauch), Rechtsver- weigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. 2. Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahme Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Straf- anzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände

4 / 19 oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Demgegenüber eröffnet die Staatsanwaltschaft 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 Straf- verfahren durch Nichtanhandnahme erledigen kann, beurteilt sich nach dem aus dem strafprozessualen Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz in dubio pro durio- re. Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Wenn nicht mit absolu- ter Sicherheit feststeht, dass die Gründe für eine Nichtanhandnahme gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (BGE 137 IV 285 E. 2.3; BGer 6B\_628/2022 v. 22.3.2023 E. 3.2.1; 6B\_258/2022 v. 12.1.2023 E. 3.2.3 m.H. auf BGE 143 IV 241 E. 2.3.2). Mit anderen Worten darf eine Nichtanhandnahme von der Staatsanwaltschaft nur ausgesprochen werden, wenn klar erscheint, dass der Sachverhalt nicht strafbar ist oder nicht bestraft werden kann, beispielsweise, weil es sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit handelt (André Vogelsang, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger

[Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 9 zu Art. 310 StPO). Ferner kann eine Nichtanhandnahme gestützt auf das in Art. 8 StPO verankerte Opportunitätsprinzip erfolgen (Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO). 3. Rechtmässigkeit der Nichtanhandnahme in casu 3.1. Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 Ziff. 1 StGB) 3.1.1. Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner in seiner Strafanzeige vom 28. Februar 2023 vor, eine Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 Ziff. 1 StGB) begangen zu haben. Die vom Beschwerdegegner in der Zeugeneinvernahme vom

## **E. 6**

/ 19 lich die Einvernahme durch die Staatsanwältin F. \_\_\_\_\_. Die Feststellung in der Entbindungsverfügung, wonach weder erhebliche staatliche noch private Interessen gegen die Entbindung vom Amtsgeheimnis sprechen würden, zeige ferner, dass gemäss der Einschätzung der massgeblichen vorgesetzten Behörde kein Geheimhaltungsinteresse und kein Geheimhaltungswille bestehe. Zudem würde es sich bei den Konkursen der betroffenen Firmen um Tatsachen handeln, die nicht geheim seien und sogar im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht würden. Auch würde die subjektive Komponente für eine Amtsgeheimnisverletzung des Zeugen vollständig fehlen. Der Beschwerdegegner hätte sich darauf verlassen dürfen, dass er nach der thematisch unbeschränkten Entbindung vom Amtsgeheimnis hinsichtlich aller Umstände Auskunft geben durfte und musste, die ihm während seiner Tätigkeit bei der L. \_\_\_\_ aufgefallen oder zugetragen worden seien (vgl. zum Ganzen act. A.3). 3.1.4. Eine Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 Ziff. 1 StGB begeht, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist. Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Massgebend ist ein materieller Geheimnisbegriff. Es ist deshalb – im Unterschied etwa zu Art. 293 StGB – nicht entscheidend, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde geheim erklärt worden ist oder nicht. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklichen oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat (Niklaus Oberholzer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 8 zu Art. 320 StGB m.H. auf BGE 127 IV 122 E. 1; 114 IV 44 E. 2). Zwischen der Kenntnis des Geheimnisses und der amtlichen Funktion muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Was ein Beamter privat erfahren hat oder auch privat hätte in Erfahrung bringen können, unterliegt nicht dem Amtsgeheimnis (BGE 115 IV 233 E. 2c/bb). Die Tathandlung besteht im Offenbaren. Der Täter muss das Geheimnis einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringen oder dieser die Kenntnisnahme zumindest ermöglichen. Ohne Bedeutung ist, ob der Empfänger des offenbarten Geheimnisses seinerseits dem Amtsgeheimnis oder einer anderen Geheimhaltungspflicht untersteht; denn auch innerhalb der einzelnen Verwaltungszweige ist die Geheimhaltungspflicht grundsätzlich zu beachten. Nur soweit die Offenbarung gesetzlich vorgesehen oder dienstlich gerechtfertigt ist, entfällt die Verpflichtung zur amtsinternen Geheimniswahrung (BGE 114 IV 44 E. 3b).

## **E. 7**

/ 19 Art. 320 Ziff. 2 StGB enthält einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund, wonach der Täter nicht strafbar ist, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat. Beamtinnen und Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB sowie Mitglieder von Behörden können das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft anvertraut worden sind oder die sie bei der Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben (Art. 170 Abs. 1 StPO). Beamtinnen und Beamte haben auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden sind. Die vorgesetzte Behörde erteilt die Ermächtigung zur Aussage, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Art. 170 Abs. 2 und 3 StPO).

3.1.5. Als K.\_\_\_\_\_ der L.\_\_\_\_\_ war der Beschwerdegegner im Zeitpunkt seiner Befragung als Zeuge ein Beamter im Sinne des Art. 110 Abs. 3 StGB und unterstand als solcher dem Amtsgeheimnis (Art. 50 Abs. 1 PG [BR 170.400] i.V.m. Art. 122 Abs. 1 StG [BR 720.000]). Art. 60 Abs. 3 PV (BR 170.410) statuiert, dass die Mitwirkung als Zeuge in einem Gerichtsverfahren der Ermächtigung des Departements bedarf, sofern eine Entbindung vom Amtsgeheimnis erforderlich ist. Mit Departementsverfügung vom 1. Februar 2023 entband das DFG den Beschwerdegegner "mit Bezug auf die Einvernahme als Zeuge i.S. Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, durch Staatsanwältin F.\_\_\_\_\_, Staatsanwaltschaft Graubünden, betreffend Vergewaltigung etc." vom Amtsgeheimnis und ermächtigte ihn zur Aussage (act. B.3).

3.1.6. In der Zeugeneinvernahme des Beschwerdegegners stellte die Rechtsbeistandin der Privatklägerin dem Beschwerdegegner die Ergänzungsfrage, ob er im Gespräch mit dem Vorsteher der L.\_\_\_\_\_ Angaben über das laufende Verfahren erhalten habe. Hierauf antwortete der Beschwerdegegner unter anderem mit folgenden Ausführungen: "[...] In einem Fall bei der L.\_\_\_\_\_ legte sich der Beschuldigte sehr engagiert ins Zeug. Es handelte sich um das C.\_\_\_\_\_. Es kam dann zum Konkurs. Dies nur aufgrund einer provisorischen Forderung der L.\_\_\_\_\_. Ich erfuhr dann, dass der Beschuldigte nahe steht zu Herrn H.\_\_\_\_\_ von der E.\_\_\_\_\_. Die E.\_\_\_\_\_ hatte offensichtlich ein Mietverhältnis zu Firmen, die die gleichen oder nahestehende Eigentümer hatten wie das C.\_\_\_\_\_. Dies wollte ich einfach vollständigkeitshalber noch sagen. Es hat nichts direkt mit der Geschichte meiner Tochter zu tun. [...]" (act. B.2 und StA act. 1, jeweils Ergänzungsfrage 8).

3.1.7. Nicht zu entscheiden ist vorliegend, ob sich der Beschwerdegegner der Amtsgeheimnisverletzung schuldig gemacht hat. Zu prüfen ist einzig die Rechtmässigkeit der Nichtanhandnahme. Fraglich ist, ob die Staatsanwaltschaft die

## **E. 8**

/ 19 Sach- und Rechtslage zurecht als derart klar betrachtet hat, dass sie eine Nichtanhandnahme verfügen durfte. Von der Staatsanwaltschaft nicht ins Feld geführt und im Übrigen auch nicht ersichtlich sind Umstände, wonach die streitgegenständliche Aussage des Beschwerdegegners aufgrund fehlendem Geheimhaltungsinteresse von Vornherein nicht als tatbestandsmässig im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren wäre. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners kann nicht davon ausgegangen werden, dass ohnehin kein Geheimhaltungsinteresse an den offengelegten Tatsachen bestehe und es sich bei den Aussagen betreffend die Konkurse um öffentlich zugängliche Informationen handle. Zwar wird der Konkurs öffentlich publiziert, die Gründe, welche zum Konkurs geführt haben (in casu eine provisorische Forderung der L.\_\_\_\_\_) sind dagegen nicht öffentlich, ebenso wenig wie die Mietverhältnisse der involvierten Parteien. Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme mit dem Vorliegen der schriftlichen Einwilligung des DFG und der infolgedessen fehlenden Rechtswidrigkeit des Verhaltens.

Genauer ist allerdings zu prüfen, ob die Entbindung vom Amtsgeheimnis sich auch auf die mit der vorstehend wiedergegebenen Aussage offenbarten Tatsachen bezieht. Das DFG spezifizierte in seiner Verfügung, dass sich die Entbindung "auf die Einvernahme durch Staatsanwältin F. \_\_\_\_\_ i.S. Strafuntersuchung gegen A. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, betreffend Vergewaltigung etc." beziehe (act. B.3, E. 3 in fine). Aus dem Wortlaut ist nicht genau ersichtlich, ob sich der Zusatz "betreffend Vergewaltigung etc." auf den Umfang der Entbindung bezieht oder nur der Umschreibung der Strafuntersuchung dient. Die Formulierung deutet jedoch eher auf Letzteres hin. Sollte sich der Zusatz "betreffend Vergewaltigung etc." dagegen auf den Umfang der Entbindung beziehen, wäre der Sinn der Departementsverfügung als Ganzes zu hinterfragen. Die mutmassliche Vergewaltigung steht in keinerlei Verbindung zur L. \_\_\_\_\_ oder der amtlichen Tätigkeit des Beschwerdegegners, die Tat soll sich am M. \_\_\_\_\_ abgespielt haben. Hätte sich der Beschwerdegegner nur über die mutmassliche Vergewaltigung äussern dürfen, wäre eine Entbindung vom Amtsgeheimnis nicht notwendig gewesen, da ohnehin nur private Bereiche des Beschwerdegegners betroffen gewesen wären. Die erteilte Entbindung vom Amtsgeheimnis ist insofern dahingehend zu interpretieren, als dass dem Beschwerdegegner die Erlaubnis erteilt werden sollte, gegenüber der Staatsanwaltschaft (auch) über Geschehnisse bei der L. \_\_\_\_\_ und über seine Eindrücke und Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer Auskunft zu geben. 3.1.8. Folglich ist also davon auszugehen, dass die Entbindung vom Amtsgeheimnis ohne Einschränkung erteilt wurde. In diesem Fall erfolgte die Geheimniss offenbarung mit der Einwilligung der vorgesetzten Behörde, wodurch der offenbare Beamte ■ in casu der Beschwerdegegner ■ von jeglicher strafrechtlichen

## E. 9

/ 19 Verantwortlichkeit befreit wäre. Der Beamte braucht nämlich die materielle Richtigkeit der Einwilligung nicht zu überprüfen (Stefan Trechsel/Hans Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, N 11 zu Art. 320 StGB). Er darf vielmehr davon ausgehen, dass in diesem Fall keine Geheimhaltungsbedürftigkeit besteht. Es stellt sich dann nur noch die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der vorgesetzten Behörde (Marc Thommen/Martin Seelmann, Unschuldsumutung und Amtsgeheimnis, in: sui-generis 2018, S. 342 f.). 3.1.9. Doch selbst wenn sich die Entbindung vom Amtsgeheimnis nur auf Tatsachen beschränken sollte, welche im direkten Zusammenhang mit den vorgeworfenen Straftaten stehen, wäre das subjektive Tatbestandselement der Amtsgeheimnisverletzung nicht erfüllt. Handelt nämlich der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 13 StGB). Zum "Sachverhalt", den Art. 13 im Auge hat, gehören in erster Linie die Tatstände, also sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands. Man spricht deshalb hier, sachlich präziser, von einem Tatbestandsirrtum (BGE 109 IV 65 E.3; 129 IV 238 E. 3.1). Allerdings hält die Vorschrift, wenn auch in reichlich verklausurierter Form, nur Selbstverständliches fest, an dessen Geltung ohnehin niemand zweifeln würde. Es fehlt nämlich ganz einfach der Vorsatz, wenn die Anforderungen an die Wissensseite unter irgendeinem Aspekt nicht erfüllt sind, wobei dies, soweit auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist, eine entsprechende Haftung unberührt lässt, sofern der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können (BStGer BB.2014.20 v. 13.5.2014 E.

2.5 m.w.H.). Im Unterschied zum Sachverhaltsirrtum betrifft der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält. Der Irrtum bezieht sich in diesem Fall auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat. Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft (Art. 21 StGB; zur Vermeidbarkeit des Irrtums vgl. BGE 129 IV 6 E. 4; BGE 128 IV 201 E. 2; BGE 120 IV 208 E. 5b, je mit Hinweisen). Nach der dargestellten Konzeption hängt die Abgrenzung zwischen Sachverhalts- und Rechtsirrtum nicht davon ab, ob die unzutreffende Vorstellung eine Rechtsfrage oder Tatsachen betrifft. Vielmehr gilt nach unangefochtener Lehre und Rechtsprechung nicht nur der Irrtum über beschreibende (deskriptive) Merkmale,

#### **E. 10**

/ 19 sondern auch die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher (normativer) Natur als Sachverhalts- und nicht als Rechtsirrtum. Auch wer beispielsweise infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen verkennt, dass die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache eine "fremde" bleibt, kann den Voratz der Veruntreuung (Art. 138 StGB) nicht haben, irrt also über den "Sachverhalt" im Sinne von Art. 13 StGB (BGE 129 IV 238 E. 3.2; BStGer BB.2014.20 v. 13.5.2014 E. 2.5). Ebenfalls ein Sachverhalts- und nicht ein Rechtsirrtum liegt vor, wenn sich der Arzt in der irrigen Vorstellung befindet, es liege im konkreten Fall gar kein Geheimnis vor oder er sei von der Schweigepflicht entbunden worden (KGer VS P3 14 153 v. 24.10.2014 E. 3.5 m.w.H.).

3.1.10. Der Beschwerdegegner war offensichtlich davon ausgegangen, dass seine Äusserungen von der erteilten Entbindung des Amtsgeheimnisses durch das DFG gedeckt waren, was angesichts der unklaren Formulierung der Entbindungsverfügung und der Tatsache, dass er gegenüber den Strafbehörden grundsätzlich zur Aussage verpflichtet ist, verständlich ist. Somit kann unabhängig von der Tatsache, ob die Entbindung uneingeschränkt erfolgte oder "betreffend Vergewaltigung etc." beschränkt war, festgehalten werden, dass der Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB nicht erfüllt ist. Der Beschwerdegegner hat in der irrigen Vorstellung gehandelt, wonach er vollumfänglich vom Amtsgeheimnis entbunden sei. Er hat sich somit über ein Tatbestandsmerkmal rechtlicher Natur von Art. 320 StGB geirrt, was einen Tatbestandsirrtum darstellt; denn die Tathandlung von Art. 320 StGB besteht im Offenbaren eines Geheimnisses. Das Geheimnis ist offenbart, wenn es unbefugten Dritten zur Kenntnis gebracht oder wenn ihnen die Kenntnisnahme ermöglicht wird. Ging der Beschwerdegegner gestützt auf die vom DFG erlassene Verfügung davon aus, dass er vollumfänglich vom Amtsgeheimnis entbunden sei, fehlte es ihm beim Offenbaren des Geheimnisses an der Wissensseite des Vorsatzes, weswegen eine Strafbarkeit nach Art. 320 StGB eindeutig nicht gegeben sein kann. Die Frage, ob der Beschwerdegegner bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass sich die Entbindung des Amtsgeheimnisses nicht auf sämtliche Äusserungen erstreckte, stellt sich nicht, weil die fahrlässige Begehung von Art. 320 StGB nicht strafbar ist. Die Nichtanhandnahme bezüglich der Amtsgeheimnisverletzung erfolgte somit zu recht.

3.2. Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff. StGB) 3.2.1. Im Weiteren wirft der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner die Begehung einer Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB, eventualiter einer üblen Nachrede (Art. 173 StGB) und subeventualiter einer Beschimpfung (Art. 177

#### **E. 11**

/ 19 StGB) vor (act. B.4, Ziff. 4). Dies indem der Beschwerdegegner im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vom 6. Februar 2023 frei erfundene Gerüchte wiedergegeben habe, über angebliche sexuelle Handlungen im Kopierraum in der L. \_\_\_\_\_ (act. B.4, Ziff. 4.a), angebliche frühere sexuelle Handlungen (nicht bloss bei der L. \_\_\_\_\_; act. B.4, Ziff. 4.b) sowie über eine angebliche aussergerichtliche Einigung im Zusammenhang mit einer strafbaren sexuellen Handlung (act. B.4, Ziff. 4.c). 3.2.2. In Bezug auf die drei vom Beschwerdeführer zur Anzeige gebrachten Teilsachverhalte begründete die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme damit, dass bereits der objektive Tatbestand eines Ehrverletzungsdelikts gemäss Art. 173 ff. StGB nicht erfüllt sei. Der Beschwerdegegner habe – abgesehen von seiner Antwort auf Frage 14, in welcher es um Handlungen zum Nachteil seiner Tochter N. \_\_\_\_\_ gehe, nie von sexuellen Übergriffen gesprochen, sondern immer von sexuellen Handlungen. Dies treffe insbesondere für die Antwort auf Ergänzungsfrage 8 zu. Allein die Behauptung, jemand habe eine sexuelle Handlung vorgenommen, könne nicht ehrverletzend im Sinne der Art. 173 ff. StGB sein. Anders sei vielleicht bei einer Person zu entscheiden, die für sich in Anspruch nehme, sexuell enthaltsam zu leben. Dies werde aber vom Beschwerdeführer in Bezug auf seine Lebensführung weder behauptet noch sei dies aktenkundig. Im Übrigen habe der Beschwerdegegner als Zeuge eine von der Verfahrensleiterin zugelassene Frage der Rechtsbeiständin der Privatklägerin beantworten müssen, bei welcher es nach seinem Verständnis darum gegangen sei, Anhaltspunkte für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers zu suchen und aktenkundig zu machen (act. B.1, Ziff. 6.b). 3.2.3. Der Beschwerdeführer wirft der Staatsanwaltschaft eine unvollständige bzw. unrichtige Feststellung des Sachverhalts vor. Aus dem Kontext ergebe sich klar, dass der Beschwerdegegner jeweils von sexuellen Übergriffen gesprochen habe. Namentlich habe er im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen von einer aussergerichtlichen Einigung gesprochen. Eine einvernehmliche sexuelle Handlung könne weder zivilrechtlich noch strafrechtlich Grundlage für eine aussergerichtliche Handlung sein. Daher sei klar, dass die aussergerichtliche Erledigung im Zusammenhang mit einer angeblichen sexuellen Straftat habe stehen müssen. Im Übrigen habe auch die verfahrensleitende Staatsanwältin dies so verstanden. Anders lasse sich nicht erklären, dass die verfahrensleitende Staatsanwältin ohne Beweisantrag einer Verfahrenspartei von sich aus die vom Beschwerdegegner erwähnte Person umgehend zu einer Einvernahme aufgeboten habe. Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, der Beschwerdegegner habe erwähnt, es

## **E. 12**

/ 19 sei jemand hinzugekommen, als es im Kopierraum zu sexuellen Handlungen gekommen sei. Selbst wenn einvernehmliche sexuelle Handlungen gemeint sein sollen, so stelle dies ein unehrenhaftes Verhalten dar, zumal die Handlungen vor anderen Personen erfolgt sein sollen (act. A.1, S. 17 f.). 3.2.4. Die Ehrverletzungstatbestände gemäss Art. 173 ff. StGB schützen nach ständiger Rechtsprechung den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, das heisst sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (BGE 148 IV 409 E. 2.3; 145 IV 462 E. 4.2.2; 137 IV 313 E. 2.1.4, jeweils m.w.H.). Der Vorwurf, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, ist ehrverletzend (BGE 132 IV 112 E. 2; 101 IV 292 E. 1; BGer 6B\_138/2008 v. 22.1.2009 E. 3.1; 1B\_77/2012 v. 1.11.2012 E. 2.3). Die sittliche Ehre ist aber auch bei Vorwürfen berührt, welche gesellschaftlich verpönte Verhaltensweisen im Sexualbereich betreffen, die Strafbarkeit der vorgeworfenen Handlung ist nicht Bedingung (vgl. Franz Riklin, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl.,

Basel 2019, N 22 zu Vor Art. 173 StGB m.w.H.). Bei der Auslegung der fraglichen Äusserung ist vom Sinn auszugehen, den ein unbefangener Adressat einer Aussage nach den Umständen beilegen muss (BGE 145 IV 462 E. 4.2.3; 143 IV 193 E. 1; 140 IV 67 E. 2.1.2, je m.w.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die einzelnen eingeklagten Äusserungen, so wie sie vom Adressaten im Gesamtzusammenhang verstanden werden, zu beurteilen (BGE 124 IV 162 E. 3.b.aa). 3.2.5. Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass bei den Ausführungen zu angeblichen sexuellen Handlungen bei der L. \_\_\_\_\_ nur strafbare Handlungen gemeint sein könnten, da man bei dem Begriff der "aussergerichtlichen Erledigung" nur auf strafbare Handlungen schliessen könne. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Eine Durchschnittsperson muss beim Begriff der aussergerichtlichen Erledigung nicht zwangsläufig auf eine strafbare Handlung Bezug nehmen. So könnte sich der Begriff bspw. auch auf Geheimhaltungsvereinbarungen im Zusammenhang mit legalen sexuellen Kontakten beziehen, so wie sie insbesondere in Verbindung mit berühmten Persönlichkeiten immer wieder thematisiert werden. Allerdings bedeutet dies noch nicht, dass die getätigten Aussagen keine Ehrverletzungen darstellen. Schliesslich können auch legale Handlungen den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, beeinträchtigen. So stellen sexuelle Kontakte am Arbeitsplatz, insbesondere wenn der Akt im Kopierraum stattgefunden haben soll und man von Dritten/Arbeitskollegen dabei erwischt worden sein soll, zweifellos gesellschaftlich verpönte Verhaltensweisen dar. Insofern überzeugt die Argumen-

### **E. 13**

/ 19 tation, dass bereits der objektive Tatbestand eines Ehrverletzungsdelikts gemäss Art. 173 ff. StGB eindeutig nicht erfüllt sei, nicht. 3.2.6. Entscheidend für den vorliegenden Fall ist allerdings die fehlende Rechtswidrigkeit der angeblich ehrverletzenden Äusserungen. Gemäss Art. 14 StGB verhält sich rechtmässig, wer so handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt. So handelt ein Zeuge aufgrund seiner Zeugnispflicht rechtmässig, wenn er auf eine Frage das aussagt, was er für wahr hält, selbst wenn es objektiv unrichtig ist; er ist selbst dann nicht wegen übler Nachrede strafbar, wenn er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit die Unrichtigkeit hätte erkennen können (Riklin, a.a.O., N 58 zu Vor Art. 173 StGB m.w.H.). Eine Rechtfertigung kommt allerdings nur so lange in Betracht, als das notwendige Mass nicht überschritten wird, ein Sachbezug besteht und die Äusserung nicht wider besseres Wissen erfolgt (BGE 123 IV 97 E. 2.c.bb). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es nicht im Sinn der Sache sein kann, wenn Äusserungen in einem Strafverfahren regelmässig ein (weiteres) Verfahren wegen Ehrverletzungsdelikten nach sich ziehen. So wie von einem Rechtsvertreter nicht verlangt werden kann, dass er jeden einzelnen Satz seiner Rechtsschrift oder seines Plädoyers daraufhin überprüft, ob er von der Gegenpartei oder von einem aussenstehenden Dritten als ehrverletzend wahrgenommen werden könnte, so kann auch von einem Zeugen nicht verlangt werden, dass er jede einzelne Aussage detailliert abwägt, nur um sich nicht einer Ehrverletzung strafbar zu machen (vgl. KGer GR SB 05 23 v. 7.9.2005 E. 2.d; SK2 17 3 v. 15.12.2017 E. 2.7.4). 3.2.7. Der Beschwerdegegner erzählte in seiner Einvernahme von Gerüchten, welche ihm von Arbeitskollegen zugetragen worden seien, nachdem bekannt wurde, dass es sich beim mutmasslichen Opfer um seine Tochter handle. Die Gerüchte handelten von sexuellen Kontakten des Beschwerdeführers u.a. mit Angestellten der L. \_\_\_\_\_. Diese Aussagen stehen in einem klaren Sachbezug zum laufenden Strafverfahren bezüglich der vorgeworfenen Sexualdelikte des Beschwerdeführers und zu der gestellten Ergänzungsfrage (nämlich ob er Gespräche mit Mitarbeitern der L. \_\_\_\_\_ über den Vorfall

mit seiner Tochter geführt habe). Der Beschwerdegegner durfte sie als relevant für das Strafverfahren ansehen. Bezogen auf den Gegenstand des Strafverfahrens wurde mit den Ausführungen auch nicht das akzeptable Mass der Zumutbarkeit überschritten. Aufgrund der Zeugnispflicht des Beschwerdegegners (Art. 163 Abs. 2 StPO) erfolgten die Aussagen daher rechtmässig, zumal die Gerüchte auch als solche bezeichnet wurden (act. B.2 Ergänzungsfrage 8). In diesem Punkt ist die Nichtanhandnahme folglich nicht zu beanstanden.

#### **E. 14**

/ 19 3.3. Beschimpfung (Art. 177 StGB) 3.3.1. Der Beschwerdeführer stellte in seiner Strafanzeige vom 28. Februar 2023 einen Strafantrag gegen den Beschwerdegegner bezüglich Beschimpfung. Konkret geht es um die Aussage des Beschwerdegegners während der Zeugeneinvernahme, wonach der Beschwerdeführer aufgrund seines damaligen Übergewichts den Spitznamen "Lindorkugel" erhalten habe. Dies sei dem Beschwerdegegner zumindest gerüchteweise so zugetragen worden (act. B.4, Ziff. 7).

3.3.2. Die Staatsanwaltschaft stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass eine derartige Beschreibung, unabhängig von ihrem Gerüchtecharakter bzw. Wahrheitsgehalt, keine Ehrverletzung darstelle. Anderenfalls müsste auch die Bezeichnung eines Menschen als "dick", "dünn", "klein" oder "lang" als ehrverletzend angesehen werden. Dies würde zu weit führen, zumal das äussere Erscheinungsbild zumindest keinen direkten Zusammenhang mit der strafrechtlich geschützten Ehre habe. Und selbst wenn man die Bezeichnung eines Menschen als "Lindorkugel" als tatbestandsmässig qualifiziere, würde hier der Strafbefreiungsgrund von Art. 52 StGB greifen. Gemäss diesem ausserordentlichen Strafbefreiungsgrund habe die zuständige Behörde unter anderem dann von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Das Verschulden sei bei einer Verwendung der Bezeichnung "Lindorkugel" sicher gering. Dasselbe lasse sich für die Tatfolgen sagen, zumal die Aussage im Rahmen einer staatsanwaltlichen Befragung mit beschränktem Zuhörerkreis gemacht worden sei (act. B.1, Ziff. 7.b).

3.3.3. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich, dass die Bezeichnung als "Lindorkugel" nicht mit der Bezeichnung "dick" gleichgesetzt werden könne. So würde bspw. auch die Bezeichnung als "Fettsack" den Straftatbestand der Beschimpfung erfüllen. Zudem könne im gesamten Kontext auch nicht von einer geringfügigen Schuld gesprochen werden. Die Bezeichnung als "Lindorkugel" reihe sich in eine Liste der persönlichen Abrechnungen ein. Da zudem bereits mehrfach Akten aus dem Strafverfahren an die Medien zugespielt worden seien, könne auch nicht mehr von einem beschränkten Zuhörerkreis ausgegangen werden (act. A.1, S. 20 ff.).

3.3.4. Wer jemanden in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft (vgl. Art. 177 Abs. 1 StGB). Der Tatbestand erfasst zum einen ehrenrührige Tatsachenbehauptungen ausschliesslich gegenüber dem Verletzten selbst und zum anderen ehrverletzende Werturteile diesem sowie Dritten gegenü-

#### **E. 15**

/ 19 ber. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Der Täter braucht nur zu wissen, dass sein Werturteil ehrenrührig ist, nicht auch, dass es ungerechtfertigt ist (Riklin, a.a.O., N 1 und 14 zu Art. 177 StGB). Bei reinen Werturteilen – man spricht in diesem Zusammenhang auch von einer Formal- oder Verbalinjurie – steht der blosser Ausdruck der Missachtung gegenüber dem Angegriffenen im Zentrum. Beispiele dafür sind Ausdrücke

wie "Arschloch", "Schmierlappen", "Hure" oder auch "Fettsack" (vgl. Riklin, a.a.O., N 4 zu Art. 177 StGB; OGer ZH SB220232 v. 17.11.2022 E. III.5). 3.3.5. Der Begriff "Fettsack" kann klar als herabwürdigende Beleidigung und Ausdruck der Missachtung betrachtet werden. Bei dem Begriff "Lindorkugel" ist dies jedoch differenzierter zu betrachten. Es handelt sich dabei in erster Linie um einen verniedlichenden Spitznamen für eine übergewichtige Person. Ob dieser einen Ausdruck der Missachtung darstellt, hängt von den individuellen Umständen ab. Jedenfalls darf bezweifelt werden, dass die Bezeichnung als "Lindorkugel" die notwendige Intensität einer Ehrverletzung im Sinne von Art. 177 StGB erreicht. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht festhielt, müssten in diesem Fall auch Begriffe wie "dick" oder "klein" als ehrverletzend betrachtet werden. Eine solche extensive Auslegung kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. 3.3.6. Unabhängig davon, wie der Begriff "Lindorkugel" einzuordnen ist, wäre die Strafbarkeit der getätigten Aussagen auch aus anderen Gründen zu verneinen. So hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer nicht selbst als "Lindorkugel" bezeichnet, sondern lediglich ausgeführt, dass dieser einen solchen Beinamen gehabt haben soll (act. B.2 Ergänzungsfrage 8). Ob diese Ausführungen während der Zeugeneinvernahme für die Klärung des Sachverhalts wirklich von Nutzen waren, sei dahingestellt, sie standen aber insoweit in einem Sachzusammenhang zum Prozessgegenstand, als dass der Beschwerdegegner gefragt wurde, ob Gespräche mit Mitarbeitern der L. \_\_\_\_\_ über den Vorfall mit seiner Tochter geführt wurden. Dass in solchen Gesprächen auch Gerüchte und sonstiges Gerede wiedergegeben wird, erscheint plausibel. Folglich war der Beschwerdegegner im Rahmen seiner Zeugnispflicht berechtigt, auch solche Ausführungen wiederzugeben. Ergänzend kann zudem auf die Erwägungen unter Ziff. 3.2.6. verwiesen werden, wonach bei Äusserungen in einem Strafverfahren Zurückhaltung bezüglich möglichen Ehrverletzungsdelikten geboten ist. Die Nichtanhandnahme bezüglich der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB erfolgte somit zurecht. 3.4. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. April 2023 zurecht erfolgte und in allen Punkten zu bestätigen ist.

## **E. 16**

/ 19 4. Kosten 4.1. Verfahren SK1 23 55 4.1.1. Mit Beschluss SK1 23 55 vom 23. November 2023 entschied die I. Strafkammer über den Ausstand des Vorsitzenden der Beschwerdeinstanz (II. Strafkammer) und stellte fest, dass kein Ausstandsgrund vorliege. Die Gerichtsgebühr legte sie auf CHF 1'000.00 fest, wohingegen sie den Entscheid über die Parteientschädigung gestützt auf Art. 421 Abs. 1 StPO der Beschwerdekammer überliess. Eine solche Anordnung der I. Strafkammer ist ungewöhnlich und widerspricht der bisherigen Praxis des Kantonsgerichts (vgl. SK2 24 14 v. 5.3.2024 E. 2.1 m.w.H.). Ob die Vorgehensweise sinnvoll ist, ist aus Sicht der II. Strafkammer fraglich (vgl. dazu auch Andreas J. Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2020, N 12 zu Art. 59 StPO; Thomas Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 8 zu Art. 421 StPO). Insbesondere, wenn – wie im streitgegenständlichen Fall – ein Ausstandsgrund verneint wird, entsteht die problematische Situation, dass der vom Ausstandsverfahren betroffene Richter im Endentscheid über die Kostenfolgen des ihn selbst betreffenden Ausstandsverfahrens zu entscheiden hat. Nicht einzuleuchten vermag auch, weshalb die I. Strafkammer zwar über die Verfahrenskosten selbst entschied und lediglich den Entscheid über die Parteientschädigung dem Endentscheid überliess. Art. 421 Abs. 1 StPO, auf

welchen sich die I. Strafkammer stützt, spricht nämlich lediglich von den "Kosten", und gemäss Lehre ist es zumindest diskutabel, ob die Entschädigungen unter diese Bestimmung subsumiert werden können (Domeisen, a.a.O., N 3 zu Art. 421 StPO; vgl. zum Begriff der Kosten im Strafprozess: Art. 422 StPO). 4.1.2. Dessen ungeachtet hat die I. Strafkammer mit Beschluss vom 23. November 2023 den Entscheid über die Prozessentschädigung der II. Strafkammer übertragen. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Namentlich wurde in der Folge auch kein neuerliches Ausstandsbegehren gegen den vom Ausstandsverfahren SK1 23 55 selbst betroffenen Richter gestellt. Demnach hat die II. Strafkammer über die Parteientschädigung für das Ausstandsverfahren SK1 23 55 zu entscheiden. Der Beschwerdeführer ist im Ausstandsverfahren SK1 23 55 mit seinen Anträgen in der Sache selbst durchgedrungen. Allerdings wurde kein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt (SK1 23 55 act. A.3 und A.5). Folglich ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen. Der Beschwerdegegner stellte seinerseits einen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung (SK1 23 55 act. A. 4 Ziff. 5). Da er mit seinem Vorbringen jedoch

#### **E. 17**

/ 19 nicht durchgedrungen ist und somit nicht als obsiegend betrachtet werden kann, ist ihm ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen. 4.2. Beschwerdeverfahren 4.2.1. Bei diesem Ausgang sind die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Gemäss Art. 8 VGS (BR 350.210) erhebt das Gericht im Beschwerdeverfahren eine Gebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 5'000.00. Unter Berücksichtigung des angefallenen Aufwands des Gerichts werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf CHF 2'000.00 festgesetzt. Der Betrag wird mit der erbrachten Sicherheitsleistung verrechnet. 4.2.2. Für die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren verweist Art. 436 Abs. 1 StPO auf die Art. 429–434 StPO. Der Beschwerdeführer gilt in dem von ihm initiierten Beschwerdeverfahren als vollumfänglich unterliegend. Gemäss Praxis des Bundesgerichts (vgl. hierzu BGE 147 IV 47 E. 4.2.5 f.) ist bei der Kostentragung zu unterscheiden, ob im Beschwerdeverfahren Offizialdelikte oder Antragsdelikte behandelt werden. Bei von Amtes wegen zu verfolgenden Delikten trägt die gegen die Einstellungsverfügung Beschwerde führende Privatklägerschaft ein latent weiterbestehendes öffentliches Strafverfolgungsinteresse mit. Beim Antragsdelikt hingegen erschöpft sich dieses Interesse mit der Einstellung oder Nichtanhandnahme. Damit ist es angezeigt, im Beschwerdeverfahren Art. 432 Abs. 2 StPO (in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO) anzuwenden. Das bedeutet, dass die Entschädigung der beschuldigten Person für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte bei einer Einstellung des Strafverfahrens zulasten des Staats geht, wenn es sich um ein Offizialdelikt handelt (Art. 429 Abs. 1 StPO), und zulasten der Privatklägerschaft, wenn es um ein Antragsdelikt geht (Art. 432 Abs. 2 StPO). 4.2.3. Im konkreten Fall beantragte der Beschwerdeführer die Eröffnung des Strafverfahrens wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 Ziff. 1 StGB), Ehrverletzungsdelikten (Art. 173 ff. StGB) und Beschimpfung (Art. 177 StGB). Während es sich bei der Amtsgeheimnisverletzung um ein Offizialdelikt handelt, sind die Ehrverletzungsdelikte und die Beschimpfung als Antragsdelikte zu qualifizieren. Es rechtfertigt sich daher, die Entschädigung des Beschwerdegegners als beschuldigte Person zu 1/3 dem Kanton Graubünden und zu 2/3 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

#### **E. 18**

/ 19 4.2.4. Gemäss der eingereichten Honorarvereinbarung wurde ein Stundenansatz von CHF 270.00 zuzüglich MWST und einer Spesenpauschale von 3 % vereinbart (act. G.1). Dieser Ansatz bewegt sich im Rahmen des Üblichen (Art. 3 Abs.1 Honorarverordnung [BR 310.250]). Da keine Honorarnote eingereicht wurde, ist der zu entschädigende Aufwand praxisgemäss anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der un- umgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Bedeutung der Streitsache zu bemessen. Im vorliegenden Fall erscheint eine Entschädigung von pauschal CHF 2'400.00 inkl. Spesen und Mehrwertsteuer angemessen, was einem Aufwand von rund 8 Stunden entspricht. Davon gehen CHF 800.00 zulasten des Kantons Graubünden und CHF 1'600.00 zulasten des Beschwerdeführers. Da der Be- schwerdegegner einen Wahlverteidiger mit seiner Vertretung betraut hat, steht der Entschädigungsanspruch seiner Verteidigung zu, unter Vorbehalt der Abrechnung mit ihrer Klientschaft (Art. 429 Abs. 3 StPO).

## **E. 19**

/ 19

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