

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 25. Oktober 2016

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger, H.P. Blaser Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O2S 16 10
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Beschwerde gegen die Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. Januar 2016 (Verfahren Nr. E 16 2)

Das Obergericht stellt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest:

1. Mit Vertrag vom 28. März 2014 haben C___ und D___ von A___ die Liegenschaft Parzelle Nr. XXX, in E___ gekauft. Gemäss dem Vertrag sollte der Antritt des Grundstückes mit Nutzen und Gefahr am 10. April 2014 erfolgen. Die Vertragsparteien vereinbarten sodann, dass im Kaufpreis weder Holzvorräte noch Mobiliar und Inventar inbegriffen seien. Am 10. April 2014 befanden sich noch diverse dem Verkäufer A___ gehörende Gegenstände in der Liegenschaft. In der Folge kam es zu Auseinandersetzungen über die Räumung der Liegenschaft. Im Oktober 2015 erfolgte die polizeilich begleitete Zwangsräumung.
2. Am 9. Dezember 2015 erhob A___ Straf- und Privatklage gegen Unbekannt wegen Diebstahl, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung und Sachentziehung, begangen im Zeitraum März 2014 bis Oktober 2015. Gleichzeitig stellte er entsprechende Strafanträge. Die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden hat ihr Strafverfahren Nr. E 16 2 am 14. Januar 2016 gestützt auf Art. 314 Abs. 1 lit. a StPO sistiert, weil keine Täterschaft habe eruiert werden können. Unterzeichnet hat die Sistierungsverfügung F___, der Versand erfolgt per A-Post.
3. Am 31. März 2016 (Postaufgabe) hat A___ Beschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag auf Weiterführung des Verfahrens (act. B1).
4. Mit Verfügung des Abteilungsvorsitzenden vom 11. April 2016 (act. B5) ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen worden.
5. In der vom leitenden Staatsanwalt verfassten Stellungnahme wird Antrag auf Nichteintreten, eventuell Abweisung der Beschwerde gestellt (act. B8). Zur Begründung wird geltend gemacht, von der mit normaler Post zugestellten Sistierungsverfügung habe der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr aus dem Ausland spätestens am 13. März 2016 Kenntnis nehmen können. Somit ende die Rechtsmittelfrist am 23. März 2016 und die Beschwerde erweise sich als verspätet. Der Beschwerdeführer habe seine Anzeige vom 9. Dezember 2015 ausdrücklich gegen Unbekannt erhoben. Erst in der Beschwerde bezeichne er G___ und C___ als Täter. Während des beinahe zwei Jahre dauernden Räumungsprozederes hätten mehrere Personen Zugang zur Liegenschaft gehabt. Auch

könne nicht mehr abgeklärt werden, bis wann die als verschwunden gemeldeten Gegenstände sich in der Liegenschaft befunden hätten. Angesichts dieser Beweislage sei der Staatsanwaltschaft nur die Möglichkeit geblieben, das Verfahren vorerst zu sistieren.

6. Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 ist den Parteien angezeigt worden, dass sich das Obergericht im Rahmen der Prüfung der Gültigkeit der angefochtenen Verfügung mit der Frage der korrekten Unterzeichnung befassen werde (act. B11). Keine Partei hat sich dazu vernehmen lassen.
7. Gegen Sistierungsverfügungen der Staatsanwaltschaft ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 23 zu Art. 314 StPO; OMLIN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 44 zu Art. 314 StPO). Ausschlussgründe gemäss Art. 394 StPO bestehen nicht.
8. Beschwerdeinstanz in Strafsachen ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden gestützt auf Art. 26 Justizgesetz (JG, bGS 145.31) eine Abteilung des Obergerichts und somit ein Kollegialgericht. Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle der 2. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (publiziert etwa im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2016/2017, S. 88). Somit ist die 2. Abteilung des Obergerichts zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.
9. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 396 Abs. 1 StPO) und beginnt mit dem der Mitteilung folgenden Tag (Art. 90 Abs. 1 StPO). Eine Frist beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme zu laufen (DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2012, S. 529). Dies gilt auch dann, wenn die Zustellung fehlerhaft erfolgt ist (DAPHINOFF, a.a.O., S. 529). Die Beweislast für den Zeitpunkt der Kenntnisnahme liegt bei der Staatsanwaltschaft (DAPHINOFF, a.a.O., S. 529). Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr aus dem Ausland ab dem 13. März 2016 von der Sistierungsverfügung Kenntnis nehmen *können*. Massgeblich ist aber nicht dieser Zeitpunkt, sondern derjenige der effektiven Kenntnisnahme. Dazu liegen keine Angaben vor. Zugunsten des Beschwerdeführers muss angenommen werden, dass er nicht vor dem 21. März 2016 von der Sistierungsverfügung tatsächlich Kenntnis genommen hat. Dann begann die Frist frühestens am 22. März 2016 zu laufen und

endete am 31. März 2016 (anzufügen ist, dass im Strafverfahren keine Gerichtsferien gelten: Art. 89 Abs. 2 StPO). Damit erweist sich die am 31. März 2016 der Post übergebene Beschwerde als rechtzeitig.

10. Es wird nur ein schriftliches Verfahren durchgeführt (Art. 397 Abs. 1 StPO); es findet also keine mündliche Verhandlung statt.
11. Die Zustellung der angefochtenen Verfügung erfolgte per A-Post. Es fragt sich, ob diese Form der Zustellung gültig ist. Nach Art. 85 Abs. 2 StPO sind Mitteilungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei, zuzustellen. Diese Art der Zustellung gilt auch für Sistierungsverfügungen (OMLIN, a.a.O., N. 41 zu Art. 314 StPO). Das Gesetz enthält für den Fall der Nichteinhaltung der Formvorschrift keine Regelung. Gemäss Lehre und Rechtsprechung führt die Zustellung per A-Post nicht zur Nichtigkeit, wenn von der Mitteilung Kenntnis genommen worden ist; die Mitteilung ist dann zwar anfechtbar, aber nicht unwirksam (Urteile des Bundesgerichts 6B_732/2015 vom 9. September 2015 E. 3 und 6B_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2; Urteil des Obergerichts Zürich UH140023 vom 18. März 2014 E. 2.2; DAPHINOFF, a.a.O., S. 529).
12. Sodann stellt sich die Frage nach den Konsequenzen aus dem Umstand, dass nicht StA B___, sondern F___ die angefochtene Verfügung unterschrieben hat. F___ ist Sachbearbeiterin mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen (Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2016/2017, S. 83) und als solche befugt, bei Übertretungen Strafbefehle zu erlassen (Art. 37 Abs. 4 JG). Vorliegend steht ein Diebstahl und damit ein Verbrechen zur Diskussion (Art. 139 Ziffer 1 StGB, Art. 10 Abs. 2 StGB). Handelt es sich nicht um eine Übertretung, konnte F___ nicht in eigener Kompetenz, sondern nur im Auftrag des zuständigen Staatsanwaltes handeln. Es fragt sich somit, ob eine Stellvertretung zulässig ist. Bei Vorladungen ist die Unterzeichnung durch eine andere Person als den Verfahrensleiter möglich (WEDER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu 201 StPO; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, Rz. 981). Gilt dies auch bei Sistierungsverfügungen? Sistierungsverfügungen sind als Zwischenverfügungen bzw. prozessleitende Verfügungen zu qualifizieren (STOHNER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 80 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 1 zu Art. 314 StPO). Es sind deshalb die Vorschriften über Entscheide (Art. 80ff

StPO) sowie über die Einstellung (Art. 320ff StPO) zu beachten (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 20 zu Art. 314 StPO). Es hat eine separate Verfügung mit Mitteilung an die Parteien zu ergehen (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 20 zu Art. 314 StPO). Damit aber handelt es sich bei Sistierungsverfügungen nicht um „einfache verfahrensleitende Verfügungen“ im Sinne von Art. 80 Abs. 3 StPO, an die keine hohen formellen Anforderungen gestellt werden (vgl. auch Art. 84 Abs. 5 StPO), sondern um Entscheide nach Art. 80 Abs. 1 StPO (vgl. auch OMLIN, a.a.O., N. 27 zu Art. 314 StPO). Dies kann auch aus Art. 314 Abs. 4 und 5 StPO abgeleitet werden.

Solche Entscheide sind nach Art. 84 bis 88 StPO zu eröffnen und zuzustellen (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 21 zu 314 StPO). Entscheide nach Art. 80 Abs. 1 StPO sind gemäss der ausdrücklichen Anordnung in Art. 80 Abs. 2 StPO von der Verfahrensleitung zu unterzeichnen (vgl. auch BRÜSCHWEILER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 80 StPO). Dies gilt insbesondere auch für die Sistierungsverfügung (OMLIN, a.a.O., N. 28 zu Art. 314 StPO). Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei der Unterschrift um ein Gültigkeitserfordernis (Urteil des Bundesgerichts 1B_608/2011 vom 10. November 2011 E. 2.3; BRÜSCHWEILER, a.a.O., N. 3 zu Art. 80 StPO; SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 80 StPO). Vorliegend fehlt die Unterschrift des verfahrensleitenden StA B____. Dies macht die Sistierungsverfügung ungültig, weshalb sie aufzuheben ist.

Das rechtliche Gehör zu dieser Problematik ist den Parteien eingeräumt worden (act. B11; vgl. zum Zusammenhang zwischen einem „unerwarteten Rechtsstandpunkt“ und dem Anspruch auf rechtliches Gehör etwa das Urteil des Bundesgerichts 4A_367/2014 vom 13. Januar 2015 und das Urteil des Obergerichts Zürich LB150038 vom 20. Oktober 2015, plädoyer 1/16 S. 62f).

13. Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung (bGS 233.3) wird die Gebühr auf Fr. 250.-- festgesetzt. Sie ist vom Staat zu tragen (Art. 423 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO). Anspruch auf eine Entschädigung besteht nicht (Art. 436 StPO).

Demgemäss beschliesst das Obergericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 14. Januar 2016 in Sachen Diebstahl und Sachentziehung (Verfahren Nr. E 16 2) aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 250.--, werden auf die Staatskasse genommen.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:** Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an Beschwerde in Strafsachen erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 78ff Bundesgerichtsgesetz, BGG, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113ff BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung am 1. Dezember 2016 an:
 - den Beschwerdeführer, per GU
 - die Beschwerdegegnerin, intern, mit Rückschein

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

Barbara Widmer, Fürsprecherin