

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 11. September 2018

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin D. Sieber Oberrichter S. Plachel, Dr. M. Winiger, B. Oberholzer Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O2S 17 20
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer Privatkläger	A ____
Beschwerdegegner Beschuldigter	B ____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1 A, 9100 Herisau
Gegenstand	Einstellung Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 17 200 vom 7. November 2017

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 7. November 2017 (Verfahren Nr. U 17 200 / ADU (PST)) sei aufzuheben.
2. Der Beschuldigte B___ sei des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB für schuldig zu erklären und angemessen zu bestrafen.
3. Eventualiter sei die Sache zu ergänzenden Untersuchungen an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschuldigten.

b) des Beschwerdegegners und Beschuldigten:

- a. Die Beschwerde von A___ ist abzulehnen / abzuweisen.
- b. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Herisau vom 7.11.2017 ist weiter zu unterstützen (Verfahrensnummer: U 17 200 / ADUI (PST)).

c) der Staatsanwaltschaft:

Verzicht auf Einreichung einer Stellungnahme und Verweis auf Einstellungsverfügung vom 7. November 2017.

Sachverhalt

- A.** Am 21. November 2016 fand im Restaurant XY___ in Schwellbrunn eine a.o. Versammlung der Flurgenossenschaft F___ statt. Unter den Teilnehmenden befanden sich sowohl A___ (nachfolgend auch: Beschwerdeführer) als auch B___ (nachfolgend auch: Beschuldigter). Am 6. Februar 2017 reichte A___ bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden eine Strafanzeige gegen B___ ein und beschuldigte diesen des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 312.0). Aus einem am 7. Dezember 2016 beim Departement Bau und Umwelt eingereichten Rekurschreiben des Beschuldigten gehe im Zusammenhang mit dem Protokoll und den Beschlüssen der Versammlung der Flurgenossenschaft F___ vom 21. November 2016 hervor, dass der Beschuldigte offenbar Gespräche an der Flurgenossenschaftssitzung aufgezeichnet habe. Der Beschuldigte habe jedoch weder den Beschwerdeführer noch die übrigen an der Sitzung teilnehmenden Personen um Erlaubnis gebeten, eine solche Aufnahme zu tätigen. Erst durch die Erwähnung im Rekurschreiben an das Departement Bau und Umwelt habe er von einer solchen Aufnahme Kenntnis erlangt (act. B 11/5).

- B.** Nach Eingang dieser Strafanzeige wurden sowohl der Beschwerdeführer als auch der Beschuldigte von der Polizei zum Sachverhalt befragt (act. B 11/1 ff.). Gestützt auf diese ersten Untersuchungen erliess die Staatsanwaltschaft am 13. Juni 2017 einen Strafbefehl und verurteilte B___ gestützt auf Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB wegen unbefugtem Aufnehmen von Gesprächen an der Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 180.-- unter der Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren und zu einer Busse im Betrag von Fr. 300.-- (act. B 11/13).
- C.** B___ erhob gegen den Strafbefehl Einsprache (act. B 11/14). Hierauf nahm die Staatsanwaltschaft weitere Ermittlungen auf und befragte erneut den Beschuldigten (act. B 11/18) sowie zusätzlich D___, welcher an der Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 ebenfalls anwesend gewesen war, als Zeugen (act. B 11/21). Nach Abschluss dieser vertieften Abklärungen gelangte die Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass sich der anfängliche Tatverdacht entkräftigt habe und es B___ nicht nachgewiesen werden könne, die fragliche Aufnahme getätigt zu haben. Gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) wurde der Strafbefehl daher aufgehoben und das Verfahren mit Verfügung vom 7. November 2017 eingestellt (act. B 11/24).
- D.** Gegen diese Verfügung richtet sich die von A___ am 14. November 2017 erhobene Beschwerde ans Obergericht (act. B 2), mit welcher verlangt wird, die Einstellungsverfügung aufzuheben. Während die Staatsanwaltschaft unter Verweis auf die Ausführungen in der angefochtenen Einstellungsverfügung auf eine Stellungnahme verzichtete (act. B 9), nahm B___ mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 Stellung und beantragte Abweisung der Beschwerde (act. B 13). Den Parteien wurde am 9. Januar 2018 mitgeteilt, dass vorgesehen sei, den Fall ohne mündliche Verhandlung zu beraten (act. B 15). Am 18. Januar 2018 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein (act. B 17). Der Beschuldigte liess sich am 5. Juni 2018 dazu vernehmen (act. B 21), worauf der Beschwerdeführer am 11. Juni 2018 erneut replizierte (act. B 23). Am 20. Juni 2018 teilte der Beschuldigte der Obergerichtskanzlei telefonisch mit, dass er auf eine weitere Vernehmlassung in der Sache verzichte (act. B 25). Der Schriftenwechsel konnte somit abgeschlossen und die Streitsache traktandiert werden. Die Beratung fand am 11. September 2018 statt. Das Obergericht hiess die Beschwerde, soweit auf sie einzutreten war, mit gleichentags erfolgtem Beschluss gut und hob die angefochtene Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft auf. Die Sache wurde an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, damit diese - soweit nötig nach Vornahme weiterer

Untersuchungshandlungen - Anklage erhebe (act. B 27). Der begründete Beschluss wird hiermit eröffnet.

Erwägungen

1. Formelles

1.1

Mit der vorliegenden Beschwerde ist eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft angefochten. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 StPO). Ausschlussgründe gemäss Art. 394 StPO liegen keine vor.

1.2

Gemäss Art. 26 Justizgesetz (JG, bGS 145.31) ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege und in Jugendstrafsachen. Eine Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung fällt damit in den Zuständigkeitsbereich des Obergerichts. Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle (unter Vorbehalt der hier nicht betroffenen Zuständigkeiten des Einzelrichters) der 2. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (so publiziert im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2018/19, S. 83), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist. Anstelle von Obergerichter Roger Krapf wirkte Ersatzrichter Bernhard Oberholzer am Entscheid mit. Die Zusammensetzung des Spruchkörpers wurde den Parteien vorgängig mitgeteilt (act. B 19 und 26) und dagegen keine Einwendungen erhoben.

1.3

Nach Art. 322 Abs. 2 und Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen und somit auch eine Einstellungsverfügung anfechten. Der Beschwerdeführer hat am 6. Februar 2017 Strafantrag gegen B___ wegen unbefugtem Aufnehmen von Gesprächen nach Art. 179^{ter} StGB eingereicht (act. B 11/5) und ist somit Privatkläger und Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO). Damit ist er zur Beschwerde gegen die angefochtene Einstellungsverfügung offensichtlich legitimiert.

1.4

Die am 14. November 2017 der Post übergebene Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vom 7. November 2017 erfolgte innert der in Art. 396 Abs. 1 StPO vorgesehenen Frist von 10 Tagen rechtzeitig. Der beim Beschwerdeführer nach Einreichung seiner Beschwerde eingeforderte Kostenvorschuss wurde ebenfalls innert angesetzter Frist geleistet (act. B 5 bis 7).

1.5

Zusammengefasst ergibt die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen somit, dass diese sowohl mit Bezug auf den Beschwerdeführer als auch mit Bezug auf die Beschwerdeschrift erfüllt sind. Auf die Beschwerde von A___ ist grundsätzlich einzutreten. Bei der Gutheissung einer Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung ist der Natur der Sache nach allerdings immer nur kassatorisch zu entscheiden, wobei der Staatsanwaltschaft allenfalls für den weiteren Gang des Verfahrens Weisungen erteilt werden können (ANDREAS KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 7 zu Art. 397 StPO). Auf den vom Beschwerdeführer unter Ziff. 2 der Rechtsbegehren gestellten Antrag auf materielle Beurteilung der B___ vorgeworfenen Straftat kann daher im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

2. Materielles

2.1

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise 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;
- e. nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann.

Die angefochtene Einstellungsverfügung vom 7. November 2017 wurde gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO damit begründet, dass im konkreten Fall kein Tatverdacht erhärtet sei, der eine Anklage rechtfertige. Der Beschuldigte B___ habe bei der Befragung geltend gemacht, er habe das fragliche Gespräch an der in Frage stehenden Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 gar nicht aufgenommen, bei seiner ersten gegenteiligen Aussage dazu habe er sich geirrt. D___ habe bestätigt, dass er den Beschuldigten vor der Versammlung noch darauf aufmerksam gemacht habe, dass das Aufnehmen von Gesprächen verboten sei und dieser habe sodann das Aufnehmen hierauf glaublich unterlassen (act. B 11/24).

2.2

Mit einer Einstellungsverfügung wird ein Strafverfahren beendet. Folge ist, dass es betreffend den eingestellten Sachverhalt zu keinem auf eine Verurteilung des Beschuldigten gerichteten Anklage- und Gerichtsverfahren mehr kommt. Mit dem Entscheid über die Weiterführung des Strafverfahrens durch Anklage bzw. dessen Beendigung mittels Einstellung erfolgt somit eine wesentliche Weichenstellung für das Schicksal der Strafsache und damit auch jenes der Verfahrensbeteiligten, vor allem der beschuldigten Person. Für die Entscheidung ist insbesondere der Grundsatz der Legalität massgebend, wonach Anklage zu erheben ist, sofern zureichend tatsächliche und rechtliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen. Weiter ist das Prinzip der Gewaltentrennung zu beachten: Das Befinden über die Schuldfrage ist nicht den Strafverfolgungsbehörden übertragen, sondern Aufgabe unabhängiger Gerichte. Gleichzeitig ist aber im Interesse der Verfahrensökonomie und der Schonung der beschuldigten Person darauf zu achten, dass keine leichtfertigen Anklagen erhoben werden. Entscheidend ist die Frage, ob der Verdacht gegen die beschuldigte Person in der Untersuchung nicht in dem Masse erhärtet wurde, dass Aussicht auf ein verurteilendes Erkenntnis besteht, mit anderen Worten ein Freispruch zu erwarten ist. Ein Verfahren darf aber insbesondere dann nicht eingestellt werden, wenn dessen Ausgang ausschliesslich von der Beweiswürdigung abhängt. Die Staatsanwaltschaft ist nicht dazu berufen, über Recht oder Unrecht zu entscheiden. Nur dann, wenn aufgrund objektiver Kriterien von vornherein feststeht, dass jedes andere Ergebnis als ein Freispruch ausgeschlossen erscheint, kann und muss eine Einstellung erfolgen. In Zweifelsfällen darf dagegen nicht eingestellt werden, es gilt nicht „*in dubio pro reo*“, sondern „*in dubio pro duriore*“. (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 3, 7, 15 und 18 zu Art. 319 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 8 zu Art. 319 StPO).

2.3

Im konkreten Fall ergeben sich aus den ersten Untersuchungen der Polizei folgende Anhaltspunkte, die den gegenüber B___ erhobenen Vorwurf, unerlaubt Gespräche an der Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 aufgenommen zu haben, bestätigen:

- Anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme am 14. März 2017 gab B___ folgendes zu Protokoll (act. B 11/4, Hervorhebungen durch Verf.):

*„Ich muss ausholen: Punkt 1 ist, dass die Aktuarin jeweils fragt, ob sie das Gespräch aufnehmen darf. Und **es ist nicht das erste Mal, dass wir ein Gespräch aufnehmen.** Es gab bereits am 19. Juli 2016 eine Verhandlung und Frau E___ (Aktuarin der FLG) fragte auch, ob sie das Gespräch aufnehmen dürfe. **Ich machte es dann auch. [...] Es ist ja nicht das erste Mal, dass ein Gespräch aufgenommen wurde. Das gleiche Prozedere lief auch am 30.5.16 ab.** Das ist deshalb keine neue Information.“*

Auf die Frage, wie oft er in der Vergangenheit Gespräche aufgezeichnet habe, antwortete der Beschuldigte:

*„Nur **diese beiden Male** (30.05.2016 und 21.11.2016).“*

Auf die Frage, aus welchem Grund er die Gespräche aufgezeichnet und unbeteiligten Drittpersonen angeboten habe, antwortete er:

„Weil Frau E___ das sagte, Punkt 1 und weil im Vorfeld viele Beleidigungen ausgesprochen wurden. Und in den Protokollen kommt der Wortlaut einfach nicht rüber. Es werden ganze Sequenzen weggelassen und die rudimentärsten Spielregeln werden einfach nicht eingehalten. [...] Wenn ich das zur Verfügung stelle, dann will ich, dass die Informationen transparent sind und dass alle die Wortlaute haben. Diese Sachen, die ich alle beanstanden, die finden Sie alle nicht im Protokoll und mir ist es wichtig, dass diese Inhalte, die gesagt wurden, dass diese transparent zur Verfügung gestellt werden können. Einerseits ist es ein Beweis für mein Schreiben und andererseits werden die Diskussionen wirklich auf einem Niveau geführt, wo ich gar nicht weiss, wie ich das beschreiben soll.“

- Im Anschluss an die polizeiliche Einvernahme vom 14. März 2017 folgte eine E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und der zuständigen Polizistin (act. B 11/8 und 9), im Rahmen welcher der Beschuldigte auch frühere E-Mails an die Polizistin z.K. weiterleitete. Diesen Unterlagen sind u.a. folgende Ausführungen des Beschuldigten zu entnehmen (Hervorhebungen durch Verf.):

Bemerkung im E-Mail vom 14. März 2014 an die zuständige Polizistin:

*„Ich habe gerade noch das Diktiergerät gesucht, aber zuhause nicht gefunden. Ich werde morgen nochmal im Büro nachschauen, ggf. liegt es dort. Wenn ich es dort finde, **kann ich Ihnen mitteilen, ob ich die Aufnahme der besagten Sitzung bereits gelöscht habe oder nicht.**“*

Weitergeleitetes E-Mail vom 21. Juli 2016:

*„Hallo E____ [...] Anhand der Aufzeichnung des Gesprächs haben wir den einen oder anderen Punkt korrigiert / ergänzt. **Es war eine gute Idee von Dir, das Gespräch aufzuzeichnen, das sollten wir in Zukunft immer machen, auch an den FLG Sitzungen.**“*

Bemerkung im E-Mail vom 15. März 2017 an die zuständige Polizistin:

*„Ich habe das Diktiergerät gerade im Büro gefunden. Auf dem Gerät waren **keine Aufzeichnungen mehr vorhanden, sodass ich davon ausgehe, dass ich die letzten Daten gelöscht habe** [...]. Sie haben mir gestern ja erklärt, dass **die von uns gemachten Aufnahmen im Mai und November** nicht erlaubt waren, obschon Fr. E____ vor der Sitzung immer gefragt hat, ob die Sitzung aufgenommen werden kann. **Ich habe nie verheimlicht, dass ich diese beiden Aufnahmen gemacht habe** [...]. Nur so waren in Zusammenarbeit mit der Aktuarin Fr. E____ bestimmte Korrekturen an Protokollen möglich.“*

Somit bestätigte der Beschuldigte zunächst mehrfach, er habe eine Tonaufnahme der Gespräche an der Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 gemacht. Bei diesen ersten Aussagen liess der Beschuldigte keinen Zweifel daran, dass er erstens gute Gründe für eine Aufnahme der Gespräche gehabt habe und zweitens solche Aufnahmen ja nicht zum ersten Mal machte, sondern dies schon wiederholt gemacht habe. Dass ein Aufnehmen solcher Gespräche ohne ausdrückliche Einwilligung aller Anwesenden verboten sei, habe er nicht gewusst (act. B 11/7, S. 4, Frage 19).

2.4

Erst nachdem am 13. Juni 2017 ein Strafbefehl gegen ihn erging, machte der Beschuldigte neue Aussagen, die dagegen sprechen, dass er das Gespräch an der in Frage stehenden Flurgenossenschaftsversammlung vom 21. November 2016 aufgenommen haben soll. Bei der Einvernahme durch die verfahrensleitende Staatsanwältin am 5. September 2017 (act. B 11/18) gab der Beschuldigte - in Abweichung zu seinen früheren Aussagen gegenüber der Polizei - u.a. zu Protokoll (Hervorhebungen durch Verf.):

„Die Einsprache begründe ich damit, dass ich **irrtümlich der Meinung war, dieses Gespräch aufgezeichnet zu haben**. Ich habe von diesem Urteil meinem Nachbarn erzählt, Herr D____. Wir gehen immer gemeinsam an die Flurgenossenschaftssitzungen. Und als ich ihm dann erzählte, dass ich aufgrund dieser Aufnahmen vom November 2016 verurteilt worden bin, **wies er mich darauf hin, dass ich das Gespräch gar nicht aufgenommen habe**: Ich sagte Herr D____ im Vorherein, dass ich das Gespräch aufnehmen würde. **Er sagte mir dann dass ich dies nicht dürfe, daher nahm ich es dann auch nicht auf**. Das deckt sich eigentlich auch mit der Recherche, die ich mit der Polizei gemacht habe. Ich fand diese Aufnahmen weder auf der Dropbox - da war nur eine Aufnahme von Mai 2016 - und auch auf dem Diktiergerät war keine Aufnahme drauf. [...] **Das war eine irrtümliche Annahme, dass ich dieses Gespräch aufgezeichnet habe.**“

Zur Frage, was er dazu sage, dass er in der Rekurschrift vom 6. Dezember 2016 zuhanden des Departements Bau und Umwelt geschrieben habe, er könne den Livemitschnitt der Flurgenossenschaftssitzung via Dropbox zur Verfügung stellen, gab der Beschuldigte an:

„Diesen Satz habe ich irrtümlicherweise falsch geschrieben. Aber **zum damaligen Zeitpunkt war ich wirklich der Meinung, dass ich es aufgenommen habe**. Ich war bis zu diesem Zeitpunkt Ihres Urteils der Meinung, dass ich das Gespräch aufgenommen habe. **Erst durch das Gespräch mit Herr D____ hat er mich drauf aufmerksam gemacht, dass ich es gar nicht aufgenommen habe.**“

Abschliessend erklärte der Beschuldigte:

„Es tut mir leid, dass ich die Aufnahme im Mai 2016 gemacht habe. Ich wusste es nicht, dass es verboten ist, auch nicht im November 2016, als ich keine Aufnahme gemacht habe.“

Bei diesen Aussagen handelt es sich allerdings durchwegs um Angaben des Beschuldigten persönlich. Anhaltspunkte, die seine Aussagen in objektiver Hinsicht bestätigen würden, konnte er keine angeben. So lässt letztlich auch die von ihm hervorgehobene Tatsache, dass auf der Dropbox anlässlich der polizeilichen Einvernahme schliesslich keine Aufnahme gefunden werden konnte (act. B 11/18, S. 2, Frage 1), jedenfalls nicht mit Sicherheit darauf schliessen, dass tatsächlich keine derartige Aufnahme getätigt worden war. Der Beschuldigte hatte nämlich bereits bei der ersten Einvernahme erklärt, dass die Aufnahme, die er im Rekurschreiben erwähnt habe, gar nie auf die Dropbox gestellt worden sei, weil niemand Interesse daran gezeigt habe; er habe im Rekurschreiben nur

angeboten, einen Livemitschnitt bei Interesse zur Verfügung zu stellen. Da dies aber nicht der Fall gewesen sei, habe er den Livemitschnitt schliesslich auch nicht in die Dropbox gestellt (vgl. act. B 11/4, S. 2, Frage 5). Objektiv betrachtet macht die Erwähnung einer Aufnahme anlässlich der Flurgenossenschaftssitzung in der Rekurschrift vom 6. Dezember 2016 - notabene nur wenige Tage nach der in Frage stehenden Flurgenossenschaftsversammlung - ausserdem kaum Sinn, sollte der Beschuldigte wirklich keine Aufnahme getätigt haben. Auch dass er sich darüber bereits wenige Tage nach der Sitzung in einem Irrtum befunden haben soll, wirkt wenig glaubhaft. Insgesamt lässt sich seine Kehrtwende mit Bezug auf die Sachverhaltsdarstellung jedenfalls nicht ohne weiteres nachvollziehen.

2.5

In der Darstellung des Sachverhalts durch den Beschuldigten befinden sich somit klare Widersprüche bzw. nicht ohne weiteres nachvollziehbare nachträglich Korrekturen. Sofern unter diesen Umständen keine weiteren (objektiven) Anhaltspunkte bestehen, welche den Beschuldigten offensichtlich vom Vorwurf des unerlaubten Aufnehmens von Gesprächen im Sinn von Art. 179^{ter} StGB entlasten, wäre eine Einstellungsverfügung grundsätzlich nur dann statthaft, wenn eindeutig feststehen würde, dass die entlastende Darstellung klar glaubhafter ist. Nur, wenn eine Verurteilung nach praktischer Erfahrung nicht mehr für wahrscheinlich gehalten werden kann, ist eine Einstellung gerechtfertigt (vgl. LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N 17 zu Art. 319 StPO). Für die Beurteilung der Frage, ob die Verfahrenseinstellung rechters war, kommt daher insbesondere den weiteren Sachverhaltsabklärungen - namentlich der Zeugeneinvernahme von D___ - entscheidendes Gewicht zu. Gemäss angefochtener Einstellungsverfügung soll D___ bestätigt haben, *„B___ vor der fraglichen Genossenschaftsversammlung noch darauf aufmerksam gemacht zu haben, dass das Aufnehmen von Gesprächen verboten sei und B___ sodann das Aufnehmen hierauf glaublich unterlassen habe“* (act. B 11/24). Die Staatsanwaltschaft schloss hieraus, damit habe sich der anfängliche Tatverdacht entkräften lassen und es könne B___ nicht nachgewiesen werden, die fragliche Aufnahme getätigt zu haben (act. B 11/24). Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieser Schluss sich tatsächlich auf die bei der Zeugeneinvernahme gemachten Aussagen von D___ stützen lässt.

2.6

D___ gab anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 12. September 2017 zu Protokoll (act. B 11/21; Hervorhebungen durch Verf.):

„[B___] sagte mir, er habe ein Verfahren wegen einer Tonbandaufnahme. Ich fand dann, **das könne gar nicht sein**, zumindest **wisse ich nichts von einer Tonbandaufnahme**. Das dünkte mich etwas speziell: **Er fragte mich damals, als wir zu dieser Sitzung sind, ob er das Gespräch aufnehmen solle, ich sagte ihm dann, du, das darfst du nicht.**“

„**Ich kann mir nicht vorstellen... Ich gehe davon aus**, dass er es nicht gemacht hat.“

„Ich habe ihm gesagt, das darfst Du nicht machen. Sie könnten mich nun noch fragen, ob ich etwas gesehen habe... **Ich müsste sagen, ich weiss es nicht**. Er weiss, dass ich mich in Verbandsrecht relativ gut auskenne. Drum **gehe ich davon aus**, dass er, wenn ich ihm sage, mach es nicht, dass er die Aufnahme auch nicht gemacht hat.“

Gestützt auf diese Aussagen wäre somit anzunehmen, dass sich der Beschuldigte - entgegen seiner eigenen Aussage, wonach er sich nicht bewusst gewesen sei, dass das Aufnehmen von Gesprächen nicht erlaubt sein könnte - aufgrund des Gesprächs, wie es von D___ geschildert wird, sehr wohl bewusst hätte sein müssen, dass die Voten an der Flurgenossenschaftsversammlung nicht ohne Einwilligung der Beteiligten aufgenommen werden dürfen. D___ meinte, als er auf diesen Umstand hingewiesen wurde:

„Sonderbar. Ich nehme mal an, aus irgendeinem Grund wird er mich gefragt haben, ob er das Gespräch aufnehmen solle. [...] Also gut, was er immer ist: Vor diesen Sitzungen ist er schon immer sehr nervös. Aber ob er das jetzt wegen dem nicht mehr weiss... ich weiss es nicht.“

Zur Frage, ob D___ mit dem Beschuldigten über die Passage im Rekurs ans Departement Bau und Umwelt gesprochen habe, wo angegeben wurde, er könne eine Aufnahme der Flurgenossenschaftssitzung zur Verfügung stellen, gab D___ zu Protokoll:

„Ja, eben, ich weiss nicht, warum er das schreibt. Geredet haben wir meines Wissens nicht über diese Passage. (überlegt) Es ist aber schon sonderbar... Für mich präsentiert es sich so: Hat er das Diktiergerät dabei gehabt und hat er es aufgenommen oder nicht. **Ich weiss es nicht.**“

Aus diesen Aussagen von D___ kann - entgegen der Begründung in der angefochtenen Einstellungsverfügung - keineswegs gefolgert werden, dass letzterer bestätigt haben soll, B___ habe das Aufnehmen glaublich unterlassen. Vielmehr gab D___ ausdrücklich an, er wisse es nicht, ob der Beschuldigte das Gespräch aufgenommen habe und er fand es auch

sonderbar, dass der Beschuldigte angegeben hatte, er sei sich nicht bewusst gewesen, dass eine solche Aufnahme verboten sei. D___ gab zu Protokoll, nicht zu wissen, ob der Beschuldigte überhaupt ein Diktiergerät an die Sitzung mitgenommen hatte oder nicht. Der Beschuldigte selbst gab dagegen ausdrücklich an, er habe ein Diktiergerät dabei gehabt (vgl. act. B 11/18, S. 3, Frage 7: „Also ich hatte das Diktiergerät sicher dabei an dieser Sitzung [...]“).

2.7

Im vorliegenden Fall bestehen wie dargelegt Widersprüche bzw. nicht ohne weiteres nachvollziehbare nachträgliche Korrekturen in den Aussagen des Beschuldigten mit Bezug auf den geschilderten Sachverhalt. Der als Zeuge einvernommene D___ konnte weder bestätigen, er habe gesehen, dass der Beschuldigte eine Aufnahme getätigt habe, noch konnte er aufgrund eigener konkreter Wahrnehmung ausschliessen, dass eine solche Aufnahme stattgefunden habe. Die von ihm geäußerte Vermutung, er gehe davon aus, dass der Beschuldigte, nachdem er ihn darauf hingewiesen habe, dass er das nicht dürfe, auch keine Aufnahme gemacht habe, stellt kein objektives Element dar, das den Beschuldigten entscheidend entlasten würde. Ein Strafverfahren soll aber lediglich bei klarer Straflosigkeit eingestellt werden. Ein solch klarer Fall liegt hier angesichts der konkreten Umstände nicht vor. Gerade bei nicht eindeutiger Beweislage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht, weshalb in Zweifelsfällen Anklage zu erheben ist (Urteile des Bundesgerichts 6B_718/2013 vom 27. Februar 2014, E. 2.3.1, 6B_515/2016 vom 29. Mai 2017, E. 2.4.1 und 2.7, je m.w.H.). Gerade bei sich widersprechenden Aussagen und nicht zweifelsfreier Beweislage ist eine umfassende Würdigung der verschiedenen Aussagen und Indizien in der Regel unverzichtbar. Auch im vorliegenden Fall kann unter den gegebenen Umständen erst nach einer konkreten Aussage- und Beweiswürdigung beurteilt werden, ob von einem strafbaren Verhalten des Beschuldigten auszugehen ist oder nicht (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_195/2016 vom 22. Juni 2016, E. 2.3). Diese Würdigung hat aber kompetenzhalber nicht bereits die Staatsanwaltschaft, sondern erst das Sachgericht vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_856/2013 vom 3. April 2014, E. 2.2 und 2.4, m.w.H.).

2.8

Entsprechend ist die angefochtene Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, damit diese - falls erforderlich, nach weiteren Abklärungen - Anklage erhebt. Bei dieser Gelegenheit wird die

Staatsanwaltschaft sinnvollerweise eine Koordination mit dem Verfahren, das auf die weitere Strafanzeige von A___ hin mit Bezug auf den Vorwurf des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179^{ter} StGB im Zusammenhang mit der Flurgenossenschaftsversammlung vom 30. Mai 2016 eröffnet worden ist (vgl. act. B 9 und 10), vornehmen.

2.9

Insoweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde geltend macht, es liege eine Rechtsverletzung durch die Staatsanwaltschaft vor, weil der als Zeuge einvernommene D___ gar nicht als Zeuge, sondern stattdessen als Auskunftsperson einvernommen hätte werden müssen, ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass sich eine Beschwerde einzig gegen das Dispositiv eines Entscheids, im vorliegenden Fall folglich gegen die Verfahrenseinstellung, zu richten hat. Nachdem aufgrund obiger Erwägungen die angefochtene Einstellungsverfügung aufzuheben ist und die Staatsanwaltschaft angewiesen wird, Anklage zu erheben, wird es Aufgabe des Sachgerichts sein, im Rahmen der strafrechtlichen Beurteilung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Straftat bei der Würdigung der verschiedenen Beweismittel und Aussagen deren Verwertbarkeit zu prüfen.

3. Kosten und Entschädigung

3.1.

Der vorliegende Entscheid ergeht in der Form eines Beschlusses (Art. 80 Abs. 1 StPO). Entsprechend sind die Verfahrenskosten unter Berücksichtigung des Gebührenrahmens in Art. 29 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Rechtskosten und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege (Gebührenordnung, bGS 233.3) festzulegen. Die Gerichtskosten betragen im vorliegenden Fall Fr. 900.--. Diese Kosten tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren mit seinen Anträgen, soweit darauf einzutreten war, obsiegt. Demnach sind bei ihm keine Kosten zu erheben und die von ihm geleistete Sicherheit ist ihm im vollen Betrag zurückzuerstatten.

Der Beschuldigte ist mit seinen Anträgen, die er im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereicht hat, unterlegen. Allerdings handelt es sich beim vorliegenden Entscheid um einen kassatorischen Rechtsmittelentscheid (vgl. ANDREAS KELLER, a.a.O., N 7 zu Art. 397

StPO). Wird ein angefochtener Entscheid - hier die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft - aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen, bedeutet das, dass die Vorinstanz einen fehlerhaften Entscheid gefällt hat. Sind durch ein fehlerhaftes Verhalten einer Behörde Verfahrenskosten entstanden, rechtfertigt es sich, von der Kostenaufgabe nach dem Obsiegensprinzip gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO abzuweichen und die Verfahrenskosten vollständig der Staatsanwaltschaft bzw. dem Kanton zu überbinden (THOMAS DOMEISEN, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 25 zu Art. 428 StPO, m.w.H.). Entsprechend sieht auch Art. 428 Abs. 4 StPO für solche Fälle vor, dass die Verfahrenskosten vom Kanton zu tragen und nicht dem Beschuldigten aufzuerlegen sind (vgl. auch YVONA GRIESSER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 4 zu Art. 428 StPO).

Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 900.-- sind somit auf die Staatskasse zu nehmen.

3.2

Art. 436 StPO regelt die Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren.

Gemäss Art. 436 Abs. 3 StPO haben die Parteien für den Fall der Aufhebung eines Entscheids nach Art. 409 StPO (Aufhebung und Rückweisung) Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens. Obschon Art. 436 Abs. 3 StPO dem Wortlaut nach nur auf die Aufhebung im Berufungsverfahren (Art. 409 StPO) verweist, wird dafürgehalten, die Bestimmung auch auf Beschwerdeentscheide gemäss Art. 397 Abs. 2 StPO anzuwenden (YVONA GRIESSER, a.a.O., N 4 zu Art. 436 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N 4 zu Art. 436 StPO; je m.w.H.). Bezüglich der Frage, wer Schuldner einer Entschädigung im Fall einer Aufhebung einer Einstellungsverfügung ist, sind dieselben Überlegungen entscheidend, die im Zusammenhang mit Art. 428 Abs. 4 StPO betreffend die Kosten angestellt wurden (vgl. E. 3.1 vorstehend): Wird eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft aufgehoben, soll daher nicht nur die obsiegende Partei (hier: der Beschwerdeführer), sondern auch der Beschuldigte einen grundsätzlichen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat haben. Der Grund für die staatliche Entschädigungspflicht besteht auch hier in der Überlegung, dass der aufgehobene, vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft war und der Staat deshalb für die finanziellen Folgen einzustehen hat (PATRIK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, S. 283, Rz. 580, m.w.H.). Dabei ist ein allfälliger Entschädigungsanspruch der beschuldigten Person von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 429 StPO), während ein Privatkläger gehalten ist, seine allfällige

Entschädigungsforderung konkret zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Art. 433 Abs. 2 StPO).

Nachdem der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren weder anwaltlich vertreten war noch konkrete anderweitige Aufwendungen ausgewiesen sind, ist ihm keine Entschädigung zuzusprechen.

Der Privatkläger und Beschwerdeführer macht eine Entschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 3'400.-- (act. B 18/1) geltend. Dieser Antrag ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann (vgl. Art. 433 Abs. 2 StPO): Was die unter dem Titel „Aufwendungen für Rechtsberatung“ angeführte Entschädigungsforderung im Betrag von insgesamt Fr. 1'500.-- betrifft, so ist auf die ständige Praxis zu verweisen, wonach bei der Frage, ob Aufwendungen für Rechtsanwälte (oder andere juristisch geschulte Personen) als notwendig und damit entschädigungspflichtig anzusehen sind, stets zu prüfen ist, ob es sich überhaupt um einen komplexen, nicht leicht überschaubaren Straffall mit nicht einfachen rechtlichen Fragen handelt. Nur in diesen Fällen kann der Beizug eines Anwalts oder Rechtsberaters nämlich überhaupt als notwendig betrachtet werden (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 6B_226/2017 vom 10. Juli 2017, E. 4.3.1, m.w.H.). Da im konkreten Fall gerade nicht ersichtlich ist, dass ein rechtlicher Beistand angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität notwendig gewesen wäre, besteht zum vornherein kein Entschädigungsanspruch für unter diesem Titel geltend gemachte Aufwendungen. Insoweit der Beschwerdeführer schliesslich seinen persönlichen Zeitaufwand als Entschädigung geltend machen will (5 Stunden à Fr. 200.--), kommt er seiner Substantiierungspflicht klar nicht in genügendem Mass nach, damit über eine allfällige Entschädigungsforderung überhaupt entschieden werden könnte. Ein konkreter Erwerbsausfall in diesem Umfang ist jedenfalls nicht nachgewiesen, weshalb auf seinen entsprechenden Entschädigungsantrag nicht einzutreten ist. Dasselbe gilt mit Bezug auf die vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht konkret begründete Entschädigungsforderung für „Kosten der Beschwerde“ im Betrag von Fr. 900.-.

Somit sind im vorliegenden Verfahren zusammengefasst keine Entschädigungen auszurichten.

Demgemäss beschliesst das Obergericht:

1. Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird diese gutgeheissen und die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 7. November 2017 (Verfahren Nr. U 17 200) i.S. B____ betreffend unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Anklageerhebung, soweit nötig nach Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen, an die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 900.--, werden auf die Staatskasse genommen. Die vom Beschwerdeführer geleistete Sicherheit in gleicher Höhe wird ihm durch die Gerichtskasse zurückerstattet.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung 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. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. 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).
6. Zustellung am 2. Oktober 2018 an:
 - den Beschwerdeführer, eingeschrieben
 - den Beschwerdegegner, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 17 200), mit Empfangsbestätigung

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Annika Mauerhofer