

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Auf die von der Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde beim Bundesgericht ist dieses in seinem Entscheid vom 28. November 2018 nicht eingetreten (6B_1052/2018).

Beschluss vom 3. Juli 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin D. Sieber Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 17 5
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin Privatklägerin	A____ vertreten durch: RA AA____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden, vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Beschwerdegegner Beschuldigter	C____
Gegenstand	Nichtanhandnahme Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 17 198 vom 28. März 2017

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

1. Die Verfügung vom 28. März 2017 sei aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Fortführung der Untersuchungshandlungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.

b) der Staatsanwaltschaft:

Die Beschwerde sei kostenpflichtig abzuweisen.

c) des Beschwerdegegners:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Im Jahr 2000 verstarb die Mutter von A___, D1___, im Jahr 2006 der Vater, D2___. Seit dem Tod des Vaters besteht die Erbengemeinschaft aus den beiden Töchtern, E___ und A___ (act. B 13/1, S. 2).
- b) Die Ehegatten D1___/D2___ hatten am 5. April 1983 einen Ehe- und Erbteilungsvertrag abgeschlossen (act. B 13/2/2). Nach dem Tod der Ehefrau errichtete D2___ mehrere Testamente und liess sich in diesem Zusammenhang von RA C___ beraten (act. B 13/1, S. 2 und B 13/2/3-5).
- c) Nach dem Tod seines Mandanten, D2___, am 29. Januar 2006 sandte RA C___ am 5. Februar 2006 eine E-Mail an A___ mit folgendem Inhalt: „Das Mandat mit mir hat ihr Vater nicht aufgelöst. Seine diesbezüglichen Rechte gehen auf die Erbengemeinschaft über, denn die Vollmacht wirkt über den Tod ihres Vaters hinaus“ (act. B 13/2/15).

- d) Im Jahr 2007 klagte A___ gegen ihre Schwester beim Kreisgericht Rheintal auf Erbteilung (act. B 13/1, S. 2 und B 13/2/9). Dieses Verfahren ist immer noch hängig (act. B 13/1, S. 2).
- e) Am 28. März 2007 sandte RA C___ eine Honorarrechnung bezüglich der Erbschaft D1___ über CHF 1'278.50 an E___. Diese betrifft den Zeitraum vom 29. November 2005 bis 28. März 2007 (act. B 13/2/16 und 13/2/16a). Aus dem Stundenaufschrieb ergibt sich, dass RA C___ auch nach dem Tod seines Mandanten noch verschiedene Tätigkeiten verrichtete (act. B 13/2/16b).
- f) Von 2007 bis 2011 war F___ von der G___ und Partner AG Vertreter der Erbengemeinschaft und forderte in dieser Funktion das Mandatsdossier von RA C___ ein (act. B 13/1, S. 4). Am 10. Juli 2007 schrieb RA C___ an F___: „Um ihrer Bitte bezüglich Zustellung des Dossiers und der Vereinbarung eines Besprechungstermins nachkommen zu können, benötige ich die schriftliche Entbindung vom Anwaltsgeheimnis beider Erbinnen“ (act. B 13/2/17).
- g) Gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführerin hat sie die geforderte Entbindungserklärung unterzeichnet und an ihre Schwester, E___, geschickt (act. B 13/2/18). In der Folge hat F___ ihr im September 2007 telefonisch die Entbindung von Rechtsanwalt C___ bestätigt und sie hat bei der G___ und Partner AG Einsicht in dessen (spärliche) Unterlagen erhalten (act. B 13/1, S. 4).
- h) Als sich der 10. Todestag des Vaters näherte und der Erbschaftsprozess immer noch anhängig war, hat die Beschwerdeführerin einen neuen Anlauf betreffend Herausgabe der Mandatsakten unternommen, auch um zu verhindern, dass diese nach 10 Jahren vernichtet werden (act. B 13/1, S. 5). Entsprechend forderte RA AA___ RA C___ am 18. Dezember 2015 auf, die Akten von D2___ vollumfänglich zu erhalten und keinesfalls zu vernichten. Gleichzeitig schlug er vor, diese zum Zweck der Sicherstellung an die Staatsanwaltschaft in Herisau zu senden, damit die berechtigten Parteien diese an einem neutralen Ort einsehen könnten (act. B 13/2/21).
- i) Im Brief vom 18. Januar 2016 bestätigte RA C___ den Erhalt des Schreibens und bedankte sich für die Rücksendung des am 11. Januar 2016 versandten „Irrläufers“. Er teilte RA AA___ mit, seines Erachtens sei nur die Erbengemeinschaft befugt, Akten von ihm heraus zu verlangen. An eine einzelne Erbin resp. deren Vertreter könne er diese nicht heraus geben. Ein entsprechender, rechtskräftiger gerichtlicher Beschluss liege ebenfalls nicht vor (act. B 13/2/23).

- j) Das Gesuch von A___ an die Anwaltsaufsichtskommission um Entbindung von RA C___ vom Anwaltsgeheimnis wurde mit Entscheid vom 28. April 2016 abgewiesen (Verfahren AAK 16 1, act. B 13/7). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde durch das Obergericht am 16. Oktober 2017 als gegenstandslos am Protokoll abgeschrieben (Verfahren O1Z 16 7), da A___ den verlangten Kostenvorschuss nicht leistete. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege war zuvor letztinstanzlich durch das Bundesgericht abgewiesen worden (vgl. Urteil Bundesgericht 5A_71/2017 vom 19. Juni 2017, act. B 16).
- k) Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. März 2017 (act. B 2) wurde das Verfahren U 17 198 in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand genommen (Ziffer 1); eine Kostenaufgabe erfolgte nicht (Ziffer 2).

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung liess A___ durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 7. April 2017 Beschwerde beim Obergericht erheben und die eingangs erwähnten Anträge stellen. In formeller Hinsicht beantragte RA AA___ die Sistierung des vorliegenden Verfahrens, bis das Bundesgericht über die ebenfalls von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde im Verfahren betreffend Aufhebung des Anwaltsgeheimnisses (Verfahren 5A_71/2017) entschieden habe (act. B 1).
- b) Mit Verfügung vom 12. April 2017 gab die Verfahrensleitung den Beschwerdegegnern Gelegenheit, sich zur Frage der Sistierung zu äussern (act. B 4). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch RA C___ erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden (act. B 6 und B 7).
- c) Am 9. Mai 2017 beschloss das Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, die (vorläufige) Sistierung des vorliegenden Verfahrens, längstens bis zum Entscheid des Bundesgerichts in dessen Verfahren 5A_71/2017 (act. B 8).
- d) Mit Eingabe vom 12. September 2017 beantragte RA AA___ die Aufhebung der Sistierung und Weiterführung des Verfahrens. Gleichzeitig ersuchte er um Ansetzung einer Nachfrist zur Ergänzung der Begründung (act. B 11). Die Beschwerdegegner äusserten sich dazu nicht (act. B 14 und B 15).

- e) Mit Verfügung vom 22. September 2017 gewährte der Einzelrichter des Obergerichts A___ im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Mit Letzterer wurde RA AA___ beauftragt (act. B 12).
- f) Am 31. Oktober 2017 beschloss das Obergericht, die Sistierung des vorliegenden Verfahrens aufzuheben und dieses weiterzuführen. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung einer Nachfrist zur Verbesserung/Ergänzung der Beschwerde wurde unter Hinweis auf Lehre und Praxis abgelehnt (act. B 19).
- g) Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Beschwerdeantwort und verwies auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung (act. B 23). RA C___ nahm am 14. Februar 2018 Stellung (act. B 27).
- h) Am 21. Februar 2018 wurde RA AA___ und der Staatsanwaltschaft je eine Kopie der Beschwerdeantwort zugestellt, die Erledigung der Beschwerde an einer der nächsten Sitzungen der 2. Abteilung zur Kenntnis gebracht und den Parteivertretern Gelegenheit gegeben, ihre Kostennoten einzureichen (act. B 28). Die Kostennote von RA AA___ ging am 6. März 2018 beim Obergericht ein (act. B 32).
- i) Mit Verfügung vom 30. April 2018 wies das Obergericht die Verfahrensbeteiligten auf die neue Zusammensetzung des Spruchkörpers hin (act. B 35).

C. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 3. Juli 2018 durch und eröffnete seinen Beschluss den Parteien anschliessend im Dispositiv.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Bezüglich der im Kanton Appenzell Ausserrhoden ab 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden nach StPO ist auf Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege.

- 1.2 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 310 und Art. 322 Abs. 2 StPO)¹. Ausschlussgründe gemäss Art. 394 StPO liegen keine vor.
- 1.3 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft am 29. März 2017 erhalten (act. B 1, S. 2). Mit der Erhebung der Beschwerde am 7. April 2017 (act. B 1) wurde die Beschwerdefrist von Art. 396 Abs. 1 StPO gewahrt.
- 1.4 Sodann stellt sich die Frage nach der Legitimation von A___ zur Beschwerdeeinreichung. Nach Art. 310 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 382 StPO kann die Nichtanhandnahmeverfügung von den Parteien angefochten werden. Die Privatklägerschaft ist Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Bei ihr handelt es sich um die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt hat, sich als Straf- oder Zivilklägerin am Strafverfahren beteiligen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 StPO), wobei der Strafantrag dieser Erklärung gleichgestellt ist (Art. 118 Abs. 2 StPO). Geschädigte, die sich nicht als Privatkläger im Strafpunkt konstituiert haben, können die Einstellungsverfügung, bzw. vorliegend die Nichtanhandnahmeverfügung, nicht anfechten².

Voraussetzung für die Konstituierung als Privatklägerschaft ist somit die Geschädigtenstellung. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Vorliegend geht es um die Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 StGB), Betrug (Art. 146 StGB), ungetreue Geschäftsführung (Art. 158 StGB) sowie Ungehorsam dritter Personen im Betreibungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren (Art. 324 StGB). Bei allen genannten Tatbeständen handelt es sich um Officialdelikte, soweit sie (im Falle des Betruges resp. der ungetreuen Geschäftsführung) nicht zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen erfolgen, was hier nicht der Fall ist. Hier steht der sogenannte tatbeständlich Verletzte im Vordergrund, der eine natürliche wie auch eine juristische

¹ ANDREAS KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393; PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO.

², LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 322 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 322 StPO.

Person sein kann. Wenn die Strafnorm Interessen des Individuums wie Eigentum, Vermögen, Ehre, Freiheit, sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung usw. schützt, so ist der Träger dieses Rechtsgutes, also zum Beispiel der Bestohlene oder Betrogene, geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO³. Wenn eine Strafnorm in erster Linie allgemeine Interessen schützt, so gilt ebenfalls als geschädigt nach Art. 115 StPO diejenige Person, deren private Interessen unmittelbar (mit)beeinträchtigt werden. Dabei genügt es, wenn die Individualrechte nachrangig oder als Nebenzweck geschützt werden⁴. Bei einer Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch die Privatsphäre des Bürgers geschützt, soweit es um geheimhaltungsbedürftige Informationen geht. Deshalb gilt als Geschädigter derjenige, welcher durch die Verletzung des Geheimnisses in seiner Privatsphäre tangiert wird⁵. Straftatbestände wie Betrug und ungetreue Geschäftsbesorgung zeichnen sich dadurch aus, dass die Tatbestandsverwirklichung den Eintritt eines Vermögensschadens voraussetzt. Sie schützen den Wert des Vermögens als Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Güter gemäss dem vorwiegend vertretenen „wirtschaftlich-juristischen“ Vermögensbegriff. Als Geschädigte Person gilt somit der Inhaber des geschädigten Vermögens⁶. Da A___ sinngemäss zum einen eine Verletzung ihrer Privatsphäre und zum anderen negative Auswirkungen auf ihr Vermögen als Mitglied der Erbengemeinschaft geltend macht, ist sie als Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO zu betrachten.

Die Strafanzeige erfolgte nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung, jedoch liegt keine Erklärung von A___ im Sinne von Art. 118 Abs. 1 StPO im Recht (vgl. act. B 13). Bei den angezeigten Straftatbeständen handelt es sich um Officialdelikte, so dass auch kein Strafantrag gestellt wurde. Für die ausdrückliche Willenserklärung reicht es nicht aus, dass der Geschädigte zum Beispiel im Rahmen einer Strafanzeige die Strafverfolgung und Bestrafung des Angezeigten verlangt, sondern er muss darüber hinaus zum Ausdruck bringen, dass er im Strafverfahren die Parteirechte beanspruchen will. Werden adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht, so ist der Beteiligungswille in aller Regel selbstverständlich⁷.

Zivilforderungen wurden in der Strafanzeige vom 7. Februar 2017 keine gestellt (act. B 13/1). Es erging jedoch relativ bald nach Eingang der Strafanzeige die

³ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 115 StPO.

⁴ SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 3 zu Art. 115 StPO.

⁵ MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 86 zu Art. 115 StPO mit weiteren Hinweisen.

⁶ MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 56 zu Art. 115 StPO mit weiteren Hinweisen.

⁷ MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 5 zu Art. 118 StPO.

Nichtanhandnahmeverfügung. War es aber im Verfahren nicht möglich, eine solche Erklärung abzugeben, eben z. B. weil eine Nichtanhandnahmeverfügung ergangen ist, steht dem Geschädigten das Recht zu, ein Rechtsmittel zu ergreifen⁸. Kommt hinzu, dass A___ in der Strafanzeige klar zum Ausdruck bringt, dass sie im Strafverfahren Parteirechte beansprucht (act. B 13/1, S. 7). Schliesslich hat auch die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin offensichtlich als (Privat-) Klägerin betrachtet (act. B 2). Aufgrund dieser Sachlage ist klar, dass A___ im fraglichen Strafverfahren als Privatklägerin und damit als Partei zu betrachten ist. Demzufolge ist sie zur Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung in Sachen Staat gegen Rechtsanwalt C___ legitimiert.

1.5 Mit der Beschwerde können

- a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung;
- b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts;
- c. Unangemessenheit

gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdeführerin liess bezüglich der Nichtanhandnahmeverfügung diverse Rechtsfehler rügen (act. B 1, S. 3 f.).

- 1.6 Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig, wenn die beschwerdeführende Partei sie nicht schon bei der Vorinstanz hätte vorbringen können⁹. Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, so fällt es einen neuen Entscheid oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. (Art. 397 Abs. 1 und 2 StPO). Aufgrund der Natur der Sache ist immer nur kassatorisch zu entscheiden, wenn die Beschwerde gegen einen Entscheid auf Nichtanhandnahme, Einstellung oder Sistierung des Verfahrens gutgeheissen wird¹⁰. Gegen Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanzen ist die Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig¹¹.

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

⁸ ZR 110, Nr. 76, S. 240; gleicher Meinung: PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 280; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 12a zu Art. 118 StPO.

⁹ PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393 StPO; vgl. auch ANDREAS KELLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 396 StPO.

¹⁰ ANDREAS KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO.

¹¹ SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 8 zu Art. 322 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 322 StPO.

2. Materielles - Zulässigkeit der Nichtanhandnahmeverfügung

- 2.1 Die **Staatsanwaltschaft** führt zur Begründung der Nichtanhandnahme aus (act. B 2), die typische Tathandlung der Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 StGB bestehe darin, dass ein Geheimnis preisgegeben werde, indem der Täter geschützte Tatsachen oder Informationen einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringe. Hier werde dem Beschuldigten keine unerlaubte Offenbarung vorgeworfen. Ihm werde im Gegenteil die Weigerung zur Preisgabe eines Geheimnisses angelastet. Dabei handle es sich offensichtlich nicht um ein tatbestandsmässiges Verhalten im Sinne von Art. 321 StGB. Ebenso fehlten vorliegend Hinweise für den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung oder für andere Delikte. Mithin lägen die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Strafuntersuchung nicht vor.
- 2.2 Die **Beschwerdeführerin** macht geltend (act. B 1, S. 3 f.), sie habe in ihrer Strafanzeige zahlreiche Tatbestände aufgelistet. Die jetzt angefochtene Verfügung erwähne einzig, dass Rechtsanwalt C___ sich weigere, Akten herauszugeben, womit eine Verletzung von Art. 321 StGB gerade nicht begründet werden könne. Diese Begründung treffe den Kern der Sache aus den folgenden Gründen nicht: Wenn Rechtsanwalt C___ die Beschwerdeführerin nicht als Rechtsnachfolgerin des Mandates betrachte, welches er für den verstorbenen Vater D2___ innegehabt habe (was offenbar seine Haltung sei), so sei der frühere Kontakt des Beschuldigten mit der Schwester der Beschwerdeführerin als Verletzung des Anwaltsgeheimnisses aufzufassen. Es gehe nämlich nicht an, nur einzelnen Erben Auskünfte zu erteilen, was aber passiert sei, wenn das Mandat mit dem Tod von D2___ abgeschlossen worden wäre. Tatsächlich habe Rechtsanwalt C___ die beiden Erbeninnen darauf hingewiesen, das Mandat sei nun auf sie übergegangen, womit er auch die Hoheit über die Geheimhaltungspflicht den beiden Erbeninnen übertragen habe. Deshalb bestehe nicht nur ein Recht, dass die Akten aufbewahrt werden, sondern selbstverständlich auch ein Einsichtsrecht und zwar für jeden Erben auch einzeln. Indem Rechtsanwalt C___ sich weigere, die Akten herauszugeben resp. an einem neutralen Ort zur Einsicht aufzulegen, unterschlage er das Einsichts- und Auskunftsrecht der von ihm selber als Nachfolgerinnen bezeichneten ehemaligen Mandantinnen. Dieses Verhalten könne sehr wohl unter die ungetreue Geschäftsbesorgung subsumiert werden, weise aber auch nötigungsähnliche Elemente auf, weil die Beschwerdeführerin durch das widerrechtliche Zurückhalten der Akten nicht nur zu rechtlichen Schritten gezwungen werde, sondern davon auch im hängigen Erbteilungsverfahren nicht Gebrauch machen könne, wodurch sie durch den Beschuldigten auch zu einem Unterlassen gezwungen werde. Der Beschuldigte könne sich nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen, weil er (auch) sie als Rechtsnachfolgerin seines verstorbenen Mandanten bezeichnet und betrachtet habe.

- 2.3 RA C___ brachte im Wesentlichen vor (act. B 27), die Tatsache, dass er nach dem Tod seines Mandanten mit dessen Töchtern telefoniert und mitunter auch korrespondiert habe, habe nichts mit der Verletzung des Anwaltsgeheimnisses zu tun. Soweit es den Interessen des verstorbenen Mandanten gedient habe, sei es ihm nicht verwehrt, mit ehemaligen Vertragspartnern, Behörden sowie den beiden Töchtern zu verhandeln, zu kommunizieren und zu korrespondieren. Die Akten seines ehemaligen Mandanten habe er nicht an eine der beiden Töchter herausgegeben, weil ihm nicht beide Töchter resp. das Erbteilungs-Gericht diese Befugnis erteilt hätten. Er habe sich verständlicherweise nicht dem Vorwurf aussetzen wollen, dass er der einen Tochter die Akten herausgebe und der anderen nicht. Hierfür bedürfe es seines Erachtens eines einstimmigen Beschlusses der Erbengemeinschaft, d.h. beider Töchter, oder des Erbteilungs-Gerichts. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft sei vor diesem Hintergrund absolut zu Recht erfolgt. Es stehe der Beschwerdeführerin offen, beim Zivilgericht gegenüber ihrer Schwester gestützt auf Art. 610 Abs. 2 ZGB den Antrag auf Herausgabe von Akten zu stellen. Diesen Standpunkt habe er dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 18. Januar 2016 mitgeteilt.
- 2.4 Die Staatsanwaltschaft verwies auf die angefochtene Verfügung (act. B 23).
- 2.5 Aus Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 28. März 2017 (act. B 2) geht hervor, dass das auf Strafanzeige hin eröffnete Verfahren gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand genommen wurde. Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ist demzufolge am Platz, wenn Straftatbestände **eindeutig** nicht erfüllt sind, also in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen¹². Die Situation muss sich für den Staatsanwalt demnach so präsentieren, dass gar nie ein Verdacht hätte angenommen werden dürfen oder der Anfangsverdacht vollständig entkräftet worden ist¹³. Das ist zum Beispiel bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten der Fall¹⁴. Hingegen darf bei blossen Zweifeln, ob ein Straftatbestand vorliegt oder ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen wird, keine Nichtanhandnahme erfolgen¹⁵. Wenn eine eingehende rechtliche Würdigung notwendig ist (etwa bei einer Sorgfaltspflichtverletzung), besteht kein Raum für eine Nichtanhandnahme.

¹² BGE 137 IV 285 ff. E. 2.3 mit weiteren Hinweisen.

¹³ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 4 zu Art. 310 StPO.

¹⁴ ESTHER OMLIN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 310 StPO.

¹⁵ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 5 zu Art. 310; BGE 137 IV 285 E. 2.3.

meverfügung¹⁶. Eine Nichtanhandnahmeverfügung kommt nur infrage, wenn **keine Untersuchungshandlungen** vorgenommen werden¹⁷.

2.6 Im Folgenden sind die einzelnen von der Beschwerdeführerin in der Strafanzeige (vgl. act. B 13/1) aufgelisteten Straftatbestände zu prüfen.

2.6.1 Anhaltspunkte, dass das Anwaltsgesetz verletzt wurde, sind nicht ersichtlich resp. bewiesen. Selbst wenn eine Verletzung des Anwaltsgesetzes gegeben wäre, würde dies keine Strafklage rechtfertigen. Auch auf die angeblichen Verstösse gegen Standesregeln geht die Beschwerdeführerin nicht näher ein, ebenso wenig auf einen Zusammenhang mit strafrechtlichen Normen.

2.6.2 Der Verweis auf Art. 324 StGB geht ebenfalls fehl. Dieser Straftatbestand befasst sich einzig mit dem Ungehorsam dritter Personen im Betreibungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren gemäss **SchKG** und nicht mit erbrechtlichen („Nachlass“-) Tatbeständen.

2.6.3 Der Tatbestand des Betruges (Art. 146 StGB) setzt unter anderem **Bereicherungsabsicht** sowie eine **arglistige** Irreführung / **arglistige** Bestärkung eines Irrtums voraus. Das Vorliegen dieser Elemente hat die Beschwerdeführerin weder behauptet noch zum Beweis verstellt. Auch aus den Akten ergeben sich keine Hinweise auf ein entsprechendes Fehlverhalten des Beschuldigten.

2.6.4 Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird in Art. 158 Ziff. 1 StGB wie folgt umschrieben:

Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Auch diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin keine stichhaltigen Hinweise oder gar Beweise für ein Fehlverhalten von RA C___ vorgebracht; ihre Ausführungen erschöpfen sich vielmehr in Mutmassungen bezüglich der unergiebigem Erbschaftsstreitigkeit mit der Schwester.

¹⁶ BGE 137 IV 285 E. 2.5.

¹⁷ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 1 zu Art. 310 StPO; ESTHER OMLIN, a.a.O., N. 8 zu Art. 310 StPO.

2.6.5 Nötigendes resp. nach Rechtsanwalt AA___ „nötigungsähnliches“ Verhalten liegt ebenfalls nicht vor: Im Gegenteil hat RA C___ nach Auffassung des Obergerichts korrekt gehandelt, indem er der Beschwerdeführerin die Akten seines ehemaligen Mandanten und verstorbenen Vaters nicht herausgegeben hat. In diesem Zusammenhang ist auf die in Rechtskraft erwachsenen Entscheide der Anwaltsaufsichtskommission vom 28. April 2016 (AAK 16 1) resp. des Obergerichts vom 16. Oktober 2017 hinzuweisen (O1Z 16 7). Von einem nötigenden Verhalten kann mithin keine Rede sein.

2.6.6 Zu prüfen bleibt die angebliche Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB.

Diesbezüglich greifen die Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Strafbefehl in der Tat zu kurz. Diese macht lediglich geltend, Rechtsanwalt C___ werde die Weigerung der Preisgabe eines Geheimnisses vorgeworfen, was den Tatbestand von Art. 321 StGB offensichtlich nicht erfüllen könne. Dabei übersieht sie, dass Rechtsanwalt C___ seitens der Beschwerdeführerin (auch) vorgeworfen wird, er habe mit ihrer Schwester, E___, nach dem Tod des Vaters Kontakt gehabt. Dabei wird beanstandet, dass es nicht angehe, nur einzelnen Erben Auskünfte zu erteilen, was aber vorgekommen sei, wenn das Mandat mit dem Tode des Erblassers D2___ abgeschlossen worden wäre. Ein Widerspruch bestehe zudem darin, dass der Beschuldigte die beiden Erben nach dem Tod des Erblassers darauf hingewiesen habe, das Mandat sei nun auf sie beide übergegangen.

Diese Kritik ist grundsätzlich berechtigt, denn:

D2___ verstarb am 29. Januar 2006 (act. B 13/2/13a, S. 2). Am 5. Februar 2006 teilte RA C___ den Töchtern des Erblassers per E-Mail mit: „Das Mandat mit mir hat ihr Vater nicht aufgelöst. Seine diesbezüglichen Rechte gehen auf die Erbengemeinschaft über, denn die Vollmacht wirkt über den Tod ihres Vaters hinaus“ (act. B 13/2/15). Am 28. März 2007 stellte er eine Honorarrechnung an E___ für Leistungen, welche vom 29. November 2005 bis 28. März 2007 erbracht worden sind (act. B 13/2/16a). Die Beschwerdeführerin selbst erhielt nach eigenen Angaben im Herbst 2007 bei der G___ AG Akteneinsicht durch Rechtsanwalt C___ (act. B 13/1, S. 4 unten). Am 16. Januar 2016 soll RA C___ einen „Irrläufer“ an RA AA___ gesandt haben (act. B 13/1, S. 5 und B 13/2/23).

Nach Auffassung des Obergerichts hätte die Staatsanwaltschaft unter diesen Umständen nicht einfach eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen dürfen, sondern hätte zumindest bei RA C___ abklären müssen, ob und allenfalls wem er welche Akten aus dem Mandatsverhältnis mit D2___ herausgegeben habe und ob es dafür allenfalls Rechtfertigungsgründe gebe.

Trotzdem ist die Beschwerde aber nicht gutzuheissen, sondern aus folgenden Gründen abzuweisen:

Bei der Verletzung des Berufsgeheimnisses handelt es sich um ein Vergehen; die Strafandrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis drei Jahre oder Geldstrafe. Es ist lediglich die vorsätzliche Tatbegehung strafbar, wobei Eventualvorsatz genügt¹⁸. Die Verjährungsfrist beträgt somit 10 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB).

Nach der Darstellung der Beschwerdeführerin hat RA C___ das Mandat mit E___ bis März 2007 weitergeführt (Strafanzeige, S. 4, act. B 13/1). Die Beschwerdeführerin selbst erhielt nach eigenen Angaben im Herbst 2007 Akteneinsicht durch Rechtsanwalt C___ bei der G___ und Partner AG (Strafanzeige, S. 4 unten, act. B 13/1). Der „Irrläufer“ an RA AA___ erfolgte am 16. Januar 2016 (act. B 13/2/23). Die Strafanzeige datiert vom 7. Februar 2017 (act. B 13/1).

Die Verjährungsfrist ist gewahrt, wenn vor Ablauf der Frist ein **erstinstanzliches Urteil** ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB); mit „Urteil“ sind nicht nur verurteilende, sondern auch freisprechende erstinstanzliche Erkenntnisse gemeint¹⁹. Nach PATRICK GUIDON²⁰ ist dem Entscheid der Sachverhalt bei der Beschlussfassung zugrunde zu legen.

Bezüglich der beiden Vorwürfe, welche die Staatsanwaltschaft nach Dafürhalten des Obergerichts zu Unrecht nicht abgeklärt hat (Akteneinsicht an die Beschwerdeführerin durch F___ von der G___ und Partner AG und eventuell an die Schwester der Beschwerdeführerin), ist die Verjährungsfrist im Herbst 2017 abgelaufen. Selbst wenn die Staatsanwaltschaft die Untersuchung sehr zügig durchgeführt hätte, ist fraglich, ob vor dem Eintritt der Verjährung ein erstinstanzliches Urteil hätte ergehen können. Heute ist dies definitiv nicht mehr möglich. Dass RA C___ die Berufspflichten **nach** September 2007 nochmals verletzte, macht A___ selbst nicht geltend. Demzufolge stehen dem Straftatbestand im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrenshindernisse entgegen²¹.

¹⁸ BERNHARD ISENRING, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N. 12 zu Art. 321 StGB; TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 26 zu Art. 321 StGB.

¹⁹ STEFAN HEIMGARTNER, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 97 StGB; BGE 139 IV 62 E. 1.5.9.

²⁰ PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 369.

²¹ SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 5 zu Art. 310 StPO.

Bezüglich des „Irrläufers“ kann RA C___ kein Eventualvorsatz unterstellt werden; Fahrlässigkeit erfüllt den Tatbestand von Art. 321 StGB hingegen nicht. Kommt hinzu, dass nicht einmal klar ist, um was für ein Dokument es sich handelt, d.h. ob es überhaupt einen Bezug zu den Akten von Rechtsanwalt C___ aus dem Mandat von D2___ hat.

- 2.7 Zusammenfassend sind die geltend gemachten Verletzungen des Berufsgeheimnisses bereits verjährt, bezüglich der anderen Straftatbestände, deren Verletzung die Beschwerdeführerin rügt, sind die genannten Anhaltspunkte zu schwach, als dass die Staatsanwaltschaft weitere Untersuchungen hätte vornehmen müssen.

Im Ergebnis ist die Nichtanhandnahmeverfügung vom 28. März 2017 daher nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Kosten

- 3.1 Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Absatz 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Da die Beschwerde abgewiesen wurde und die Beschwerdeführerin somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihr die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00 (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührentarif, bGS 233.3), aufzuerlegen.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Kosten vorläufig auf die Staatskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO.

- 3.2 Die unterlegene Beschwerdeführerin hat gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO keinen Anspruch auf Entschädigung im Beschwerdeverfahren.

Mit Verfügung vom 22. September 2017 wurde der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (act. B 12). Ihr Rechtsvertreter, RA AA___, macht einen Aufwand von 7,5 Stunden bzw. eine Entschädigung in Höhe von CHF 1'546.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend (act. B 32), was sich als tarifkonform erweist (vgl. Art. 24 Anwaltstarif, bGS 145.53) und zuzusprechen ist. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO.

Es wird festgestellt, dass das volle Honorar im Sinne von Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO CHF 1'897.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) beträgt.

- 3.3 Der Beschwerdegegner hat im Beschwerdeverfahren obsiegt, weshalb er gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hätte. Mangels eines entsprechenden Antrags muss in casu jedoch nicht darüber entschieden werden²².

²² SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 12 zu Art. 429 StPO.

Das Obergericht beschliesst:

1. In Abweisung der Beschwerde erwächst die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 28. März 2017 in Sachen Staat gegen C____ (Verfahren Nr. U 17 198) in Rechtskraft.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00, werden der Beschwerdeführerin A____ auferlegt. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Kosten vorläufig auf die Staatskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO.
3. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtsbeistandung an die Beschwerdeführerin wird ihr Rechtsvertreter RA AA____ für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'546.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO. Es wird festgestellt, dass das volle Honorar im Sinne von Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO CHF 1'897.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) beträgt.
Gegen die Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes kann Beschwerde beim Bundesstrafgericht erhoben werden.
4. Dem Beschwerdegegner C____ wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist 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).

Gegen den Entschädigungsentscheid gemäss Ziffer 3 kann die amtliche Verteidigung bzw. der unentgeltliche Rechtsbeistand innert 10 Tagen Beschwerde gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b bzw. Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) erheben. Die Beschwerde ist beim Bundesstrafgericht, Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona, schriftlich einzureichen. Hinsichtlich des Inhalts und der Form der Beschwerde wird auf Art. 385 StPO verwiesen.
6. Zustellung am 18. September 2018 an:
 - die Beschwerdeführerin über **ihren** Rechtsvertreter
 - den Beschwerdegegner
 - die Staatsanwaltschaft (U 17 198)

Der Obergerichtspräsident:

lic. iur. Ernst Zingg

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Barbara Schittli

