

Beschluss vom 11. April 2017

BEK 2016 190

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A.** _____,
Privatkläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **Kantonale Staatsanwaltschaft**, Postfach 75, SSB, 8836 Bennau,
Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Staatsanwältin B. _____,
2. **C.** _____
Beschuldigter und Beschwerdegegner,
3. **D.** _____
Beschuldigter und Beschwerdegegner,

betreffend Nichtanhandnahme (Diebstahl, Art. 139 StGB; Lok 205)
(Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der kantonalen Staats-
anwaltschaft vom 24. November 2016, SUB 2016 71/72);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Unbekannte liessen durch die Schwertransportfirma F._____ zwischen dem 7. und 11. Mai 2015 die 1912 für die Unterengadinlinie erbaute, beim Lokdepot auf dem SBB-Areal des Bahnhofes Arth-Goldau stationierte RhB-Lok Ge 2/4 205 abtransportieren (U-act. 8.1.001). A._____ verzeigte diesen Vorfall am 13. Mai 2015 als Diebstahl bei der Polizei und bezichtigte D._____ und G._____ als Auftraggeber (U-act. 8.1.002, 10.1.001 Nr. 21). Die kantonale Staatsanwaltschaft nahm mit Verfügung vom 24. November 2016 keine Strafuntersuchung an die Hand. Dagegen beschwerte sich der Strafanzeigeersteller am 16. Dezember 2016 rechtzeitig beim Kantonsgericht. Er beantragt, Strafverfahren gegen zu ermittelnde Beschuldigte einzuleiten. Die in der angefochtenen Verfügung namentlich als Beschuldigte bezeichneten D._____ und G._____ beantworteten die Beschwerde am 23. Dezember 2016, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. Sie bestreiten eine Tatbeteiligung, seien sie doch beim Transport nur als Zuschauer dabei gewesen und hätten diesen weder organisiert noch durchgeführt (KG-act. 5). Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen (KG-act. 7). Der Beschwerdeführer nahm am 5. Januar 2017 zur Eingabe der beiden Beschuldigten Stellung (KG-act. 9). Diese Stellungnahme wurde den Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft zugestellt.

2. Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als Anzeigeersteller ist der Beschwerdeführer (noch) nicht Partei im Sinne von Art. 104 StPO, sondern Verfahrensbeteiligter im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO. Dies verschafft ihm erst einen Anspruch auf Orientierung aber keine Verfahrensrechte, stehen der anzeigenden Person, die weder geschädigt noch Privatkläger ist, doch keine weitergehenden Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 3 StPO) als die Orientierung über die Ver-

fahrenserledigung (Abs. 2). Vorliegend erklärte der Beschwerdeführer, sich als Straf- und Zivilkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen und stellte einen Strafantrag (U-act. 8.1.002). Er gilt daher nach Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO als Privatkläger und mithin als beschwerdelegitimierte Partei im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. b und Art. 382 Abs. 1 StPO, sofern er geschädigt, d.h. durch die mutmasslichen Straftaten in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Bei einer Sachentziehung gilt neben dem Eigentümer auch jeder Besitzer als unmittelbarer Verletzter (Mazzucchelli/Postizzi, BSK, ²2014, Art. 115 StPO N 55 mit Hinweisen). Beim Diebstahl betrachtet hingegen die Lehre den Besitzer einer Sache nicht als geschädigt (ebd. N 54 und 95 unter Hinweis auf die grosszügigere Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang der Strafantragsberechtigung; BGer 6S.623/2000 vom 29. März 2001 E. 2.a und BGE 118 IV 209 E. 3.b).

Die Staatsanwaltschaft geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, der Beschwerdeführer sei lediglich Besitzdiener und damit nicht unmittelbar Berechtigter an der sich im Besitz des E._____ befindlichen Lok 205 gewesen. Die beiden namentlich bekannten Beschuldigten gehen in einem Schreiben von Mitte Mai 2015 an den Beschwerdeführer jedoch davon aus, dass der E._____ mit dem Projekt Lok 205 nichts mehr zu tun und alle Aktivitäten eingestellt habe und Teile der Lok sich im Besitz des Beschwerdeführers befänden (U-act. 8.1.004/31 f. bzw. 49 f.). Der Rechtsvertreter des E._____ hielt zudem im Oktober 2014 in Vergleichsverhandlungen in einer Streitigkeit zwischen dem E._____ und dem Beschwerdeführer fest, die Lok stehe nicht im Eigentum des E._____ und dieser könne über diese Lok keine Verfügungen treffen (U-act. 8.1.004/41 f.). Kurz zuvor informierte der Beschwerdeführer einen der Beschuldigten mit einer Mail über eine Vereinbarung, wonach er bei seinem E._____austritt die Lok übernehme und in einen neuen Verein überführe (U-act. 8.1.004/43 f. sowie auch in einem späteren Schreiben 51 f.). Unter Berücksichtigung dieser Akten kann zumindest vorläufig nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Lok im Zeitpunkt

ihres Abtransportes aus Goldau nicht im selbständigen Besitz des Beschwerdeführers befand. Dieser war als ehemaliges E. _____mitglied Leiter des Projektes Lok 205 und offenbar für deren Betreuung bzw. Wartung zuständig (U-act. 8.1.006/30 sowie act. 2 in U-act. 8.1.006 Einladung zu 12. Generalversammlung des E. _____ S. 8; vgl. auch U-act. 8.1.004 Nr. 35 sowie KG-act. 1/8). Er könnte sogar von der Wegnahme der Lok 205 stärker betroffen sein als der hier noch nicht ermittelte Eigentümer, weil er wohl eine besondere Verantwortung für deren Erhaltung übernommen und ein gesteigertes Interesse an ihr hatte (vgl. BGE 118 IV 209 E. 3.b). Der Beschwerdeführer ist mithin als beschwerdelegitimiert zu betrachten.

3. Die Staatsanwaltschaft kann die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügen, wenn die fraglichen Tatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Ein solcher Entscheid hat zu ergehen, wenn schon aufgrund der polizeilichen Ermittlungsergebnisse und/oder der Strafanzeige die Führung eines Verfahrens wenig aussichtsreich erscheint, weil kein Anfangsverdacht besteht oder sich ein solcher ohne weitere Abklärungen entkräften lässt. Die Nichtanhandnahme erfolgt ohne vorhergehende Untersuchungshandlungen der Staatsanwaltschaft in sachverhältnismässig wie rechtlich klaren Fällen. Da es sich beim Tatverdacht um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, soll die Beschwerdeinstanz, welche grundsätzlich über volle Kognition verfügt, den Entscheid nur dann aufheben, wenn sich die Nichtanhandnahme eines hinreichenden Tatverdachts als gesetzeswidrig oder falsch erweist. Jedenfalls ist eine gewisse Zurückhaltung in diesem Sinne angebracht, solange die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen nicht überschreitet (vgl. zum Ganzen BEK 2013 181 vom 20. März 2014 E. 3 mit Hinweisen; vgl. auch Landshut/Bosshard in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 310 StPO N 4 f. und 13).

4. Die Staatsanwaltschaft geht in der angefochtenen Verfügung von ungeklärten Eigentumsverhältnissen aus, weshalb sie auf den objektiven Tatbestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, namentlich das Vorliegen einer fremden Sache, nicht weiter eingeht, aber in subjektiver Hinsicht den beiden bekannten Beschuldigten zugesteht, mit dem Einverständnis der mutmasslichen Eigentümer gehandelt zu haben. Solange nicht geklärt ist, wer überhaupt für den Abtransport der Lok aus Goldau verantwortlich ist, kann der in objektiver Hinsicht von der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschlossene Anfangsverdacht auf ein Vermögensdelikt indes wegen fehlenden subjektiven Tatbestands nicht verneint werden. Ist der Tatverdacht gegen eine unbekannte, unter vorliegenden Umständen aber identifizierbare Täterschaft nicht ausgeräumt, kann es die Staatsanwaltschaft nicht einfach bei der Nichtanhandnahme der Untersuchung gegen zwei bekannte Personen bewenden lassen, ohne zumindest in derselben Verfügung klarzustellen, dass eine Strafuntersuchung gegen unbekannte Täterschaft eröffnet wird (dazu vgl. auch Omlin, BSK, ²2014, Art. 309 StPO N 18; ZWR 2012 S. 217). Mangels entsprechender Ermittlungen liegt vorläufig auch kein Verfahrenshindernis im Sinne von Art. 314 Abs. 1 lit. a StPO vor. Es kommt hinzu, dass sich der Verdacht gegen die bekannten Beschuldigten, dem Beschwerdeführer eine nicht ihnen gehörende Sache entzogen (lassen) zu haben, in subjektiver Hinsicht nicht einfach mit dem mutmasslichen Einverständnis einer Hochschule des Kantons Zürich (U-act. 8.1.010/4 f.) beseitigen lässt. Die Beschuldigten nahmen doch selber an, die Lok 205 sei im Rahmen ihrer Überführung nach Arth Goldau vom Kanton Zürich dem E. _____ bzw. einem Bündner Museum überlassen worden (U-act. 8.1.004/47 f. i.V.m. 8.1.010/2 f.) und die Hochschule hält fest, sich über die Eigentumsverhältnisse – mithin also über die Relevanz ihres Einverständnisses – auch nicht im Klaren zu sein (U-act. 8.1.010/5). Die Staatsanwaltschaft wird diese Punkte – insb. Eigentums- und Besitzverhältnisse, Verantwortlichkeit für Abtransport und Einverständnis – näher abzuklären haben. Je nach Ergebnis dieser Abklärungen wird allenfalls auch die

Vermutung des Eigentums nach Art. 930 Abs. 1 ZGB oder die Aneignung nach Art. 718 ZGB zu prüfen sein.

5. Kann mithin ein Anfangsverdacht auf ein Vermögensdelikt nicht ausgeräumt werden, ist die Nichtanhandnahme unrichtig. Daher ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Ausgangsgemäss gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Staates;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 gehen zu Lasten des Staates. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.00 wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
4. Zufertigung an A._____ (1/R), D._____ (1/R), C._____ (1/R), die kantonale Staatsanwaltschaft (1/A) und die Oberstaatsanwaltschaft (1/R) sowie nach definitiver Erledigung an die kantonale Staatsanwaltschaft (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer

Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

13. April 2017 rfl