

Beschluss vom 19. Februar 2018

BEK 2017 124

Mitwirkend

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

In Sachen

A. _____,
Beschuldigter und Beschwerdeführer,
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

1. **Kantonale Staatsanwaltschaft**, Postfach 75, SSB, 8836 Bennau,
Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,
2. **Fürsorgebehörde D.** _____,
Strafanzeigeerstatte(r)in und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,

betreffend

Betrug, Widerhandlung gegen das Sozialhilfegesetz (Verwertbarkeit von Beweismitteln, Parteistellung)
(Beschwerde gegen die Verfügung der kantonalen Staatsanwaltschaft vom 25. Juli 2017, SUB 2015 656 und 657);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die Fürsorgebehörde D._____ verzeigte den Beschuldigten am 9. Juni 2015 (U-act. 8.1.001 mit 6 Beilagen 8.1.002-007). Sie verdächtigt ihn, Einkommen verheimlicht zu haben, das zur Festlegung der wirtschaftlichen Hilfe erheblich wäre. Die Staatsanwaltschaft ersuchte die Strafanzeigeerstat-
terin um weitere Angaben und Dokumente und eine allenfalls nötige Entbin-
dung vom Amtsgeheimnis (U-act. 8.2.001). Diesem Ersuchen kam die Anzei-
geerstat-terin nach. Sie reichte Dokumente sowie die Entbindung vom Amts-
geheimnis durch die zuständige Departementsvorsteherin vom 16. Juli 2015
ein (U-act. 8.2.002 ff.). Das Verfahren wurde in der Folge durch die kantonale
Staatsanwaltschaft übernommen (U-act. 20.1.005).

Der Beschuldigte machte geltend, der Fürsorgebehörde komme keine Partei-
stellung zu und zufolge Amtsgeheimnisverletzung wären die Anzeige und die
damit eingereichten Akten unverwertbar. Die kantonale Staatsanwaltschaft
entschied am 25. Juli 2017, die Akten seien nicht unverwertbar, mithin nicht
aus dem Dossier zu entfernen. Ausserdem anerkannte sie die Fürsorge-
behörde als Partei. Mit rechtzeitiger Beschwerde beantragt der Beschuldigte
dem Kantonsgericht, diese Entscheide aufzuheben. Es sei festzustellen, dass
die Strafanzeige vom 9. Juni 2015 (U-act. 8.1.001) und deren Beilagen (U-
act. 8.1.002-007) unter Verletzung des Amtsgeheimnisses zu den Straftaten
gereicht worden und insofern unverwertbar sowie samt den dadurch ermög-
lichten Sekundärbeweisen unverzüglich aus den Akten zu entfernen seien.
Weiter sei festzustellen, dass der Fürsorgebehörde keine Parteistellung zu-
komme und die Akteneröffnung vom 20. Juli 2017 gegenüber einer Nicht-
Verfahrenspartei erfolgt sei. Die Staatsanwaltschaft überwies die Akten und
beantragt ohne weitere Stellungnahme die Beschwerdeabweisung (KG-
act. 5). Die Fürsorgebehörde verlangt, die Beschwerde vollständig abzuwei-
sen, die eingereichten Unterlagen im Recht zu belassen und ihr Verfahrens-
und Parteirechte im Sinne einer Strafküglerschaft zuzuerkennen (KG-act. 7).

2. Da Bund und Kanton der Fürsorgebehörde keine spezielle Parteistellung einräumen, könnte diese, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, im vorliegenden Strafverfahren nur in Form der Privatklägerschaft Partei sein (Art. 104 StPO; vgl. auch Schmid /Jositsch, Handbuch StPO, ³2017, N 686 i.V.m. 636). Privatkläger ist eine geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt ist eine Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Vorliegend geht es nicht um Antragsdelikte im Sinne von Art. 115 Abs. 2 StPO.

a) Der Fürsorgebehörde der Gemeinde obliegen unter anderem die Gewährung der wirtschaftlichen Hilfe und die Geltendmachung von Rückerstattungsansprüchen (§ 8 lit. c und d und § 26 SHG/SRSZ 380.110). Wer wirtschaftliche Hilfe in Anspruch nahm, ist zur Rückerstattung verpflichtet, wenn er durch unwahre Angaben Leistungen erwirkte (§ 25 Abs.1 SHG). Ansprüche auf solche Rückerstattungen sind öffentlich-rechtlicher Natur und können daher nicht adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden. Also kann die Fürsorgebehörde keine Zivilklägerin (Art. 122 Abs. 1 StPO) sein.

b) Werden durch Delikte nur öffentliche Interessen verletzt, so ist die Betroffene nicht geschädigt (BGE 138 IV 258 E. 2.3). Unmittelbar mitbeeinträchtigte private bzw. persönliche Interessen der Fürsorgebehörde bzw. Gemeinde sind vorliegend nicht ersichtlich (dazu vgl. Schmid/Jositsch, PK, ³2018, Art. 115 StPO N 3; Lieber in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 115 StPO N 2a mit Hinweis auf TPF 2012 12). Der Umstand, dass allfällige Straftaten sich gegen die Gemeindefinanzen in einem Bereich richten, in welchem die Fürsorgebehörde hoheitlich zuständig ist (Gewährung wirtschaftlicher Hilfe bzw. Geltendmachung von Rückerstattungsansprüchen), ändert nichts daran, dass kein ihr aufgrund eigener Rechtspersönlichkeit willen zukommendes individuelles, sondern nur ein kraft ihres Amtes ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben verfügbares kollektives Rechtsgut betroffen ist.

Das strafprozessuale Institut der *Privatklägerschaft* dient dagegen dem Schutz von Individualrechtsgütern (vgl. BBl 2006 II 1169 f.; Bommer, recht 4/2015, S. 183 ff., inbes. 185 f.; BGer 6B_557/2010 vom 9. März 2011 E. 5.1; a.M. RStrS 2010 Nr. 697), bezweckt also nicht, Verwaltungsbehörden am Strafverfahren zu beteiligen, wenn diese bloss in ihrer Amtstätigkeit strafbar getäuscht werden. Diesfalls sind sie nicht im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO geschädigt (Mazzuchelli/Postizzi, BSK, ²2014, Art. 115 StPO N 40). Deshalb kann vorliegend mangels spezialgesetzlicher Grundlage (Art. 104 Abs. 2 StPO) die Fürsorgebehörde im Strafverfahren gegen den Beschuldigten nicht als Strafklägerin zugelassen werden. Immerhin ist die Staatsanwaltschaft als Justizbehörde verpflichtet, der Fürsorgebehörde von sich aus konkrete Verdachtsmomente auf unrechtmässige Erwirkung von Sozialhilfeleistungen mitzuteilen (vgl. § 5a Abs. 3 SHG). An die mitgeteilten Feststellungen ist die Fürsorgebehörde aufgrund der Gewaltenteilung nicht gebunden. Umgekehrt ermächtigt ihre Amtstätigkeit sie nicht, die Staatsanwaltschaft bezüglich der Einhaltung des Legalitätsprinzips und der Wahrung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen zu kontrollieren (vgl. Mazzuchelli/Postizzi, ebd. mit Hinw.), welche im Rahmen der Untersuchung die Staatsanwaltschaft zu wahren hat (Art. 16 StPO; BGer 6B_557/2010 vom 9. März 2011 E. 5.2). Aus dem Urteil des Kantonsgerichts vom 24. September 2013 (STK 2013 7) ergeben sich keine andern Aspekte, weil in jenem Fall die Frage der Parteistellung von Verwaltungsbehörden nicht weiter thematisiert wurde. Offenzulassen ist hier die Frage, inwiefern öffentlich-rechtliche Anstalten wie kantonale IV-Stellen, welche eigene Rechtspersönlichkeit besitzen (Art. 54 Abs. 2 IVG), als Strafkläger auftreten können. Die Fürsorgebehörde (vgl. § 8 lit. d i.V.m. § 258 SHG) vertritt keine individuellen Rechte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO.

c) Bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Anerkennung der Fürsorgebehörde als Partei ist die Beschwerde mithin gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Soweit sich der Beschwerdeführer über eine „Aktenöffnung vom 20. Juli 2017“ beschwert, ist unklar, was er damit bezweckt.

Sollte er sich auf das Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2017 (U-act. 2.1.013) beziehen, in welchem diese seinem Anwalt mitteilte, wieso für sie keine Amtsgeheimnisverletzung ersichtlich sei und der Fürsorgebehörde Parteistellung zukomme, ist seine Beschwerde vom 5. August 2017 verspätet, da sein Anwalt das fragliche Schreiben am 21. Juli 2017 entgegengenommen und beantwortet hatte (vgl. U-act. 2.1.014). Darauf ist deshalb nicht weiter einzugehen.

3. Die kantonale Staatsanwaltschaft erachtet alle bisherigen Akten als verwertbar und verweigerte deshalb die vom Beschwerdeführer verlangte Entfernung aus dem Dossier.

a) Der Einsatz von Beweismitteln ist grundsätzlich Sache der Strafbehörden, namentlich der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (Riklin, OFK, ²2014, Art. 139 StPO N 2) und mithin im Sinne von Art. 394 Abs. 1 lit. a StPO keine eigentliche Verfahrenshandlung, welche den Gang der Strafuntersuchung äusserlich vorantreibt. Entscheidet das Gericht über den Einsatz der Beweismittel und mithin über die Frage der Verwertbarkeit von Einvernahmen und Rapporten (vgl. auch Art. 343 sowie 349 StPO), hat darüber nicht vorab die Beschwerdeinstanz zu urteilen. Wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann, ist die Beschwerde daher gemäss bisheriger kantonsgerichtlicher Praxis analog zur Ablehnung eines Beweisantrages nicht zulässig (Art. 394 lit. b StPO; BEK 2013 60 vom 1. Juli 2013 E. 4; BEK 2012 26 vom 30. März 2012 E. 3; BEK 2012 148 vom 28. Januar 2013 E. 4.a/bb; in Bezug auf Beweisanträge Landshut in Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 318 StPO N 13 und Guidon, BSK, ²2014, Art. 393 StPO N 11, hingegen explizit a.M. in Art. 393 N 10 betreffend Nichtentfernung unverwertbarer Beweise aus den Strafakten). Vorliegend stellte indes die Staatsanwaltschaft mit einer Verfügung die Verwertbarkeit fest und verweigerte eine Aktenentfernung. Bezüglich eines solchen Falles entschied das Bundesgericht neulich, dass Beschwerden unter Umständen

zulässig seien (zur Publikation vorgesehener BGer 1B_266/2017 vom 5. Oktober 2017). Lässt sich namentlich die Unverwertbarkeit umstrittener Aktenstücke nach Art. 141 Abs. 2 StPO bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls eindeutig feststellen, soll schon die Beschwerdeinstanz die Entfernung von Akten anordnen können (ebd. E. 2.7).

b) Inwiefern die Fürsorgebehörde mit ihrer Strafanzeige klar das Amtsgeheimnis mit der eindeutigen Folge der Unverwertbarkeit der Anzeige beigelegten Akten als Beweismittel verletzt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Seine Ausführungen, die Fürsorgebehörde soll sich der Möglichkeit einer Verletzung des Amtsgeheimnisses bewusst gewesen sein, betreffen subjektive und mithin im Zusammenhang der Eindeutigkeit des objektiven Tatbestandes einer Geheimnisverletzung nicht erhebliche Umstände. Im Übrigen räumt der Beschwerdeführer selbst ein, abgesehen vom Schwyzer Justizhandbuch (JHB-SZ § 110 N 3, dazu vgl. noch unten lit. c) keine Belege zur eindeutigen Klärung des Verhältnisses zwischen der nach Art. 302 Abs. 2 StPO zulässigen, im Sinne von Art. 14 StGB allenfalls erheblichen kantonalen Anzeigepflicht (§ 110 JG) und dem Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) gefunden zu haben. Insoweit ist mithin auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung ihrer Zulässigkeit bzw. eines Rechtsnachteils nicht einzutreten.

c) Abgesehen davon ist nicht eindeutig, dass die Strafanzeige samt Beilagen das Amtsgeheimnis verletzte. Die Fürsorgebehörde beruft sich auf ihre Anzeigepflicht (§ 110 JG). Dass diese die Anzeige rechtfertigen könnte, schliesst auch der fragliche JHB-Kommentar (JHB-SZ § 110 N 3) nicht aus, da grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der Verfolgung und allfälligen Bestrafung mutmasslichen Sozialhilfemissbrauchs besteht. Ohnehin ist die Frage, ob die Behörden an ihrer allgemeinen Anzeigepflicht durch das Amtsgeheimnis gehindert werden, rechtlich unklar (vgl. dazu etwa Donatsch in Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 170 StPO N 12 f.; Trechsel/Pieth, PK,

³2018, Art. 320 StGB N 11), weshalb die Beschwerdeinstanz keinen Anlass hat, deren sachrichterlichen Beantwortung im Rahmen der Verwertbarkeitsproblematik vorzugreifen (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO), zumal nachträglich eine schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde für die Geheimnisoffenbarung im Sinne von Art. 320 Ziff. 2 StGB vorliegt, worin diese auch die Meinung vertritt, dass in Bezug auf den verzeigten Betrug das Amtsgeheimnis die Erfüllung der Anzeigepflicht von § 110 JG nicht hindert (U-act. 8.2.003 E. 2.4 mit Hinweis). Die vom Beschwerdeführer behauptete Amtsgeheimnisverletzung liegt deshalb keineswegs in einer Eindeutigkeit vor, welche die Beschwerdeinstanz veranlassen könnte, gegen den staatsanwaltschaftlichen Entscheid, die fraglichen Aktenstücke aus dem Dossier entfernen zu lassen. Nachdem die kantonale Staatsanwaltschaft den Fall übernahm, ist schliesslich auch ungeklärt, ob trotz einer allfälligen Geheimnisverletzung die Akten zur Aufklärung einer schweren Straftat nicht verwertbar wären (Art. 141 Abs. 2 StPO). In diesem Punkt ist die Beschwerde daher abzuweisen, falls auf sie einzutreten wäre (vgl. oben lit. b).

4. Mithin ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, bezüglich der Parteistellung der Fürsorgebehörde teilweise gutzuheissen und betreffend die Aktenentfernung abzuweisen. Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist mithin mit der Feststellung, dass die Fürsorgebehörde nicht Privatklägerin ist, aufzuheben. Ausgangsgemäss ist dem Beschwerdeführer die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Entschädigung des Verteidigers erfolgt mit der Erledigung der Hauptsache (Art. 135 Abs. 2 StPO);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, teilweise gutgeheissen. Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung wird aufgehoben

und festgestellt, dass die Fürsorgebehörde nicht als Privatklägerin zugelassen wird.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 werden zur Hälfte dem Beschwerdeführer auferlegt (Fr. 600.00) und gehen im Rest zu Lasten des Staates.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers erfolgt in der Hauptsache.
4. 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.
5. Zufertigung an den amtlichen Verteidiger (2/R), den Rechtsvertreter der Fürsorgebehörde (2/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

20. Februar 2018 kau