

Beschluss vom 11. Dezember 2017

BEK 2017 142

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Antoinette Hürlimann.

In Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
Privatkläger und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt C._____,

gegen

1. **D.**_____,
Beschuldigter und Beschwerdegegner,
2. **Staatsanwaltschaft Innerschwyz**, Postfach 562, Schmiedgasse 21,
6431 Schwyz,
Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Staatsanwalt E._____,

betreffend

Einstellung Strafverfahren
(Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom
22. August 2017, SUI 2016 4626);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Am 25. Oktober 2016 stellten B._____ und A._____ bei der Staatsanwaltschaft Innerschwyz gegen D._____ (Beschuldigter) Strafantrag wegen Drohung gemäss Art. 180 Abs. 1 StGB und Beschimpfung gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB. Am 16. März 2017 zeigte die Staatsanwaltschaft den Parteien an, dass sie das Verfahren einstellen wolle und setzte ihnen Frist zur Stellung von Beweisanträgen (U-act. 14.0.01). Mit Eingabe vom 8. Mai 2017 beantragten die Privatkläger, es seien F._____ und G._____ erneut sowie zusätzlich H._____ als Zeugen zu befragen (U-act. 14.0.10). Am 22. August 2017 erliess die Staatsanwaltschaft die Einstellungsverfügung.

b) Dagegen erhoben B._____ und A._____ (Beschwerdeführer) am 6. September 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 22. August 2017 im Verfahren SUI 2016 4626 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Staatsanwaltschaft Innerschwyz sei anzuweisen, das Strafverfahren SUI 2016 4626 im Sinne des Strafantrages vom 25. Oktober 2016 wieder aufzunehmen und D._____ nach der Einvernahme von F._____, G._____ und H._____ als Zeugen unter Gewährung der Teilnahmerechte der Privatkläger einer gerechten Strafe zuzuführen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Bezirkes Schwyz.

Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Vernehmlassung vom 15. September 2017 die Abweisung der Beschwerde (KG-act. 6); der Beschuldigte reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

2. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder

das Verfahren einzustellen ist (Art. 318 StPO). Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c) oder Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse bestehen (lit. d).

3. Die Beschwerdeführer rügen eine Beschneidung ihrer Teilnahmerechte mit der Begründung, dass die von der Polizei getätigten Befragungen als von der Staatsanwaltschaft delegierte parteiöffentliche Einvernahmen zu betrachten seien (KG-act. 1 S. 10 f.).

a) Die Staatsanwaltschaft eröffnet gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eine Untersuchung unter den in lit. a-c genannten Voraussetzungen, mithin unter anderem dann, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (lit. a). Vom Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung an darf die Polizei keine selbstständigen Ermittlungen mehr vornehmen. Die Staatsanwaltschaft kann die Polizei aber auch nach Eröffnung der Untersuchung mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen. Sie erteilt ihr dazu schriftliche, in dringenden Fällen mündliche Anweisungen, die sich auf konkret umschriebene Abklärungen beschränken (Art. 312 Abs. 1 StPO). Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Daraus folgt, dass die Parteien das Recht haben, bei Einvernahmen, welche die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, Fragen zu stellen. Soweit es sich im polizeilichen Ermittlungsverfahren um selbstständige Ermittlungen im Sinne von Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO handelt, besteht kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit (BGer, zur Publ. vorgesehenes Urteil 6B_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3.2 mit weiteren Hin-

weisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; auch Wohlers, in: Donatsch et al., Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N 2 zu Art. 147 StPO). Der Eröffnung der Strafuntersuchung kommt somit im Hinblick auf die Rechtsstellung der Parteien entscheidende Bedeutung zu (Landshut/Bosshard, in: Donatsch et al., a.a.O., N 10 zu Art. 309 StPO).

b) Die Eröffnung einer Strafuntersuchung setzt das Vorliegen eines konkreten bzw. hinreichenden Tatverdachts voraus, d.h., die erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen konkreter Natur sein. Konkret ist der Tatverdacht dann, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die strafrechtliche Aburteilung des Täters spricht. Falls notwendig, kann die Staatsanwaltschaft noch vor Erlass einer Eröffnungsverfügung mit der beschuldigten Person eine Befragung durchführen (Landshut/Bosshard, a.a.O., N 25 zu Art. 309 StPO).

c) In casu liegt entgegen der Bestimmung von Art. 309 Abs. 3 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft die Untersuchung in einer Verfügung eröffnet, eine formelle Untersuchungseröffnung nicht vor, wie die Beschwerdeführer zutreffend ausführen (KG-act. 1 S. 8 f.). Dieser Umstand ist jedoch ohne Bedeutung und darf den Parteien nicht zum Nachteil gereichen. Die Eröffnungsverfügung erfolgt nur amtsintern und hat rein deklaratorische Bedeutung ohne eine materiell-prozessrechtliche Funktion (vgl. BGer, Urteil 6B_178/2017 und 6B_191/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.5 mit Hinweis). Vorliegend lautete der Auftrag der Staatsanwaltschaft an die Polizei dahingehend, dass die Beschwerdeführer, der Beschuldigte und allfällige weitere Personen, die sachdienliche Hinweise machen können, zu befragen seien (U-act. 9.0.02). Laut den Ausführungen im Strafantrag resp. der Strafanzeige soll der Beschuldigte den Beschwerdeführer B._____ im Rahmen einer Auseinandersetzung am Abend des 6. August 2016 gestossen, beschimpft und mit erhobener Faust bedroht haben. Der Beschuldigte habe B._____ gegenüber gesagt: „Ich werde dich blau und grün schlagen“, „Ich werde dir den ‚Grind‘ verschlagen“

und „Ich werde dich zu Boden schlagen, bis du nicht mehr aufstehst“ (U-act. 3.1.01 S. 2). Daraus geht deutlich hervor, was die Beschwerdeführer dem Beschuldigten vorwerfen, mithin musste und durfte bereits im Zeitpunkt des Vorliegens der Strafanzeige von einem konkreten Tatverdacht gegenüber dem Beschuldigten im Sinne von Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO ausgegangen werden. Die Befragung des Beschuldigten und der Auskunftspersonen (A. _____ [als Opfer], G. _____ und F. _____) durch die Polizei aufgrund des Auftrages der Staatsanwaltschaft zielte bereits auf die Verifizierung dieses Tatverdachts ab. In Bezug auf die (Erst-)Befragung des Beschuldigten kann offen bleiben, ob diese ohnehin hätte durch die Staatsanwaltschaft erfolgen müssen (Art. 311 Abs. 1 StPO; zum Ganzen Landshut/Bosshard, a.a.O., N 4 ff. zu Art. 311 StPO). Damit aber hat die Untersuchung materiell spätestens zum Zeitpunkt der Beauftragung der Polizei als eröffnet zu gelten, so dass sämtliche Befragungen als delegierte, parteiöffentliche Einvernahmen im Sinne von Art. 312 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. Art. 147 Abs. 1 StPO zu betrachten sind. Weder ersichtlich noch seitens der Staatsanwaltschaft dargetan ist im Übrigen, dass Personen resp. Parteien aus untersuchungstaktischen Gründen von der Teilnahme auszuschliessen gewesen wären (Art. 146 Abs. 4 lit. a und b StPO).

d) Soweit Beweise unter Verstoß gegen das Teilnahmerecht der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben wurden, dürfen diese nicht zulasten einer nicht anwesenden Partei verwertet werden (Art. 147 Abs. 4 StPO), was auch für die Privatklägerschaft gilt. Diese ist dann negativ betroffen, wenn sie aufgrund der Verwertung des Beweises mit ihrer Straf- oder Zivilklage unterliegt, was namentlich der Fall ist, wenn sich eine Einstellungsverfügung auf Beweise stützt, die unter Verletzung des Teilhaberechts der Privatklägerschaft erhoben wurden (Wohlers, a.a.O., N 11 zu Art. 147 StPO). Damit fehlt es im vorliegenden Fall an einem spruchreifen Beweisergebnis, aufgrund dessen das Untersuchungsverfahren mit einer Einstellung abgeschlossen werden kann, so dass die angefochtene Verfügung schon aus diesem Grund aufzuheben ist.

4. Die Beschwerdeführer beantragten bereits im Rahmen der Beweisergänzung, es sei zusätzlich H._____ zu befragen. Sie brachten vor, H._____ habe einen wesentlichen Teil der Auseinandersetzung mitbekommen, insbesondere habe er gesehen, wie B._____ die Treppe hinunter gekommen und zur Auseinandersetzung gestossen sei, ohne jemanden zu bedrohen (U-act. 14.0.10). Die Staatsanwaltschaft erachtete die Befragung von H._____ als nicht erforderlich mit der Begründung, der Umstand, dass B._____ die Treppe hinunter gekommen sei, ohne jemanden zu bedrohen, sei unerheblich(angefocht. Verfügung E. 12 S. 4 f.). Folglich nahm die Staatsanwaltschaft an, dass H._____ nur das Herunterkommen von B._____, jedoch nicht mehr die darauf folgende Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten beobachtete. Zur Frage, was H._____ an jenem Abend beobachtete bzw. in welchem Zeitpunkt er den Ort des Geschehens verliess, äusserte sich A._____ dahingehend, dass H._____ ihren „Disput“ betreffend die „Zustände des Hauses“ mit dem Beschuldigten mitbekommen habe, allerdings sei er „kurz darauf“ gegangen (U-act. 8.1.05 Frage 7 S. 4). Auf die Frage, wer „die Situation im Treppenhaus/Eingangsbereich beobachtet“ habe, gab A._____ unter anderem H._____ an (U-act. 8.1.05 Frage 8 S. 4). Mithin ist unklar, ob H._____ lediglich den „Disput“ zwischen A._____ und dem Beschuldigten oder auch die Auseinandersetzung zwischen B._____ und dem Beschuldigten beobachtete. Solange aber mangels einer Befragung von H._____ nicht ausgeschlossen werden kann, dass er Angaben zum Geschehen machen könnte, lässt sich der Tatverdacht ohnehin nicht definitiv ausschliessen.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Da die Beschwerdeführer in der Hauptsache obsiegen, gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Verfahrensausgang entsprechend zu Lasten des Staates und die Beschwerdeführer sind aus der Kantonsgerichtskasse zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer reichte keine Kostennotiz ein; die Entschädigung ist gestützt auf § 13 lit. c GebTRA i.V.m. § 2 Abs. 1

und 2 GebTRA ermessenweise auf Fr. 1'200.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) festzulegen;-

beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Einstellungsverfügung vom 22. August 2017 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Untersuchungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'200.00 festgesetzt und auf die Staatskasse genommen. Den Beschwerdeführern wird die Sicherheitsleistung (Fr. 1'200.00) zurückerstattet.
3. Die Beschwerdeführer werden für das Beschwerdeverfahren aus der Kantonsgerichtskasse mit Fr. 1'200.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) entschädigt.
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 Rechtsanwalt C._____ (3/R), D._____ (1/R), die Oberstaatsanwaltschaft (1/R), die Staatsanwaltschaft Innerschwyz (1/A sowie 1/R nach definitiver Erledigung mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer

Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

12. Dezember 2017 sl