

Beschluss vom 20. Dezember 2017

BEK 2017 149

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen

A._____ und **B.**_____,
Privatkläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln**, Postfach 128, 8832 Wollerau,
Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Staatsanwältin C._____,
2. **D.**_____,
Beschuldigter und Beschwerdegegner,

betreffend

Einstellung Strafverfahren, ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 2 StGB), evtl. Veruntreuung (Art. 138 Ziff.1 Abs. 2 StGB)
(Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln vom 30. August 2017, V 2010 23);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Der Beschuldigte erhob als Anwalt von 30 Einsprechern, unter anderem auch der Privatk Kläger (vgl. Vollmacht vom 28. April 1999, U-act. 56/1), gegen das Gesuch der E._____ (nachfolgend: Bauherrschaft) um Verlängerung der Bewilligung für den F._____ in G._____ und H._____ öffentlich-rechtliche Baueinsprache. Nachdem die erteilte Bewilligung von den zuständigen Rechtsmittelinstanzen zur neuen Beurteilung zurückgewiesen worden war, schlossen die Gemeinden G._____ und H._____ mit der Gesuchstellerin im August 2008 einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ab, worin sich die Gemeinden unter anderem verpflichteten, die Einsprache vorbehaltlich eines Nichteintretens abzuweisen, soweit die einsprecherischen Begehren der Vereinbarung widersprechen (U-act. 4/4 X.6). Darauf zog der Beschuldigte die öffentlich-rechtliche Einsprache zurück und liess sich von der Bauherrschaft mit Fr. 12'000.00 entschädigen (U-act. 32 ff.).

a) Am 20. Januar 2010 liessen die Privatk Kläger gegen den Beschuldigten wegen mutmasslich ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB Strafanzeige erstatten. Sie werfen ihm vor, durch den nicht abgesprochenen Rückzug der Einsprache seine Vertretungsvollmacht missbraucht und sich durch die Bauherrschaft dafür verdeckt entschädigen lassen zu haben. Dadurch hätten sie ihre Legitimation im Baubewilligungsverfahren verloren. In den Verfahren zu deren Wiederherstellung seien ihnen Anwalts- und Gerichtskosten entstanden (U-act. 1). Zudem sei ihre Liegenschaft im Wert beeinträchtigt worden (U-act. 4).

b) Die Beschwerdeinstanz hob zufolge Beschwerden der Privatk Kläger die Nichtanhandnahme der Voruntersuchung (BEK 2012 149 vom 18. Februar 2013, vgl. auch U-act. 13) bzw. die frühere Einstellung des Strafverfahrens wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (BEK 2014 222 vom 14. September 2015, vgl. auch U-act. C 18) auf. Inzwischen traf die Staatsanwaltschaft weite-

re Abklärungen. Unter anderem befragte sie die Privatkläger (U-act. 60 f.) und zweimal den Beschuldigten (U-act. 65 und 99). Sie holte schriftliche Berichte der Bauherrschaft (U-act. 95) und des Schreibers der Gemeinde G. _____ (U-act. 100) ein. Mit Verfügung vom 30. August 2017 lehnte die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweisanträge der Privatkläger vom 31. Juli 2017 (U-act. 106) um Befragungen des ehemaligen Gemeindepräsidenten, Gemeindevorschreibers und eines weiteren Einsprechers sowie um Einholung von Dokumenten der Bauherrschaft und der Gemeinde ab. Gleichentags stellte sie das Strafverfahren gegen den Beschuldigten erneut ein.

c) Auch gegen diese Einstellungsverfügung vom 30. August 2017 erhoben die Privatkläger rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, den Beschuldigten anzuklagen, eventualiter das Verfahren zurückzuweisen und die Staatsanwaltschaft zur Durchführung einer rechtmässigen Untersuchung gemäss ihren Beweisanträgen vom 31. Juli 2017 anzuhalten. Die Staatsanwaltschaft überwies die Akten, ohne weiter Stellung zu nehmen (KG-act. 6). Der Beschuldigte beantwortete die Beschwerde am 21. September 2017. Er beantragt die beförderliche vollständige Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei (KG-act. 7). Die Beschwerdeführer nahmen dazu am 4. Oktober 2017 Stellung (KG-act. 10).

2. Offen liess die Staatsanwaltschaft die Frage, ob der Beschuldigte die ihm erteilte Vollmacht missbrauchte, indem er die Einsprache zurückzog, ohne alle seine Mandanten vorab zu instruieren (vgl. angef. Verfügung E. 10). Sie verneinte indes aufgrund einer einlässlichen und detaillierten Analyse das anklagereife Vorliegen eines unmittelbaren Vermögensschadens (ebd. E. 7). Im Weiteren schloss sie in subjektiver Hinsicht aus, dass der Beschuldigte beim Einspracherückzug in Kauf nahm, dass es eine bessere Lösung gegeben hätte und seine Mandanten durch den Rückzug einen Vermögensschaden erlitten hätten (ebd. E. 8), und hielt eine Bereicherungsabsicht für nicht nachweis-

bar (ebd. E. 9). In Bezug auf die Privatkläger befand die Staatsanwaltschaft auch eine allfällige Veruntreuung zufolge Geringfügigkeit als verjährt (ebd. E. 11 insbes. lit. f), worauf mangels hinreichend *begründeter* Anfechtung nicht einzutreten ist (Art. 385 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO).

3. Die Beschwerdeführer beanstanden die unvollständige Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft. Der Prüfung dieser Frage im vorliegenden Beschwerdeverfahren steht der Umstand nicht entgegen, dass weder die Mitteilung des Untersuchungsabschlusses noch die Abweisung der Beweisanträge anfechtbar ist (Art. 318 Abs. 3 StPO); denn die Einstellung setzt ein anklage-reifes Beweisergebnis (Landshut/Bosshart, Kommentar, Schulthess, ²2014, Art. 318 StPO N 1 i.V.m. Art. 308 StPO N 7) bzw. die Feststellung eines derart klaren Beweisergebnisses voraus, dass im Falle einer Anklage mit grosser Wahrscheinlichkeit keine abweichende Würdigung durch das urteilende Gericht zu erwarten ist (BGer 6B_507/2017 vom 8. September 2017 E. 3.2.3). Die Staatsanwaltschaft kann daher zwar bei Einstellungen Sachverhaltsfeststellungen treffen, jedoch nicht aufgrund einer unklaren oder unvollständigen Beweislage, weil es ihr dann nach dem Grundsatz „in dubio pro duriore“ untersagt ist, dem Gericht vorzugreifen (BGE 143 IV 241 E. 2.3.2). Sachverhalte dürfen andererseits nur ausgehend von einem Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden, geklärt werden (Art. 299 Abs. 2 StPO, Anfangsverdacht).

4. Wer in der Absicht (dazu unten lit. c), sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, die ihm durch das Gesetz, einen behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft eingeräumte Ermächtigung, jemanden zu vertreten, missbraucht (lit. a) und dadurch den Vertretenen am Vermögen schädigt (lit. b), wird nach Art. 158 Ziff. 2 StGB bestraft.

a) Der Umstand, dass der Beschuldigte als Anwalt die Baueinsprache seiner Mandanten ohne Rücksprache zurückzog und sich dabei, was zunächst

geheim gehalten werden sollte, von der Bauherrschaft für seinen Aufwand bezahlen liess, setzt einen hinreichenden Anfangsverdacht auf ungetreue Geschäftsbesorgung. Demzufolge geht auch die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung davon aus, es wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte seine Mandanten über den Einspracherückzug sowie die Übernahme der Anwaltskosten durch die Gegenpartei, informiert hätte (dazu angef. Verfügung E. 13). Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte gemäss der Vollmacht seiner Mandanten (U-act. 56/1) zur Abgabe von Abstandserklärungen ermächtigt war. Die Staatsanwaltschaft verkennt also insoweit nicht, dass ein Missbrauch dieser Vollmacht im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB nicht sicher auszuschliessen ist, sondern liess dies offen (vgl. angef. Verfügung E. 10). In diesem Zusammenhang weisen die Beschwerdeführer nicht ohne Grund auf nicht unverdächtige Widersprüche in den Angaben der Beteiligten hin. Der Vertreter der Bauherrschaft will nicht in Kontakt mit dem Beschuldigten getreten sein. Laut dessen Angaben habe ein Gemeindevertreter die Bezahlung des Rechtsberatungsaufwands des Beschuldigten als Bedingung für einen Einspracherückzug geltend gemacht (U-act. 95 Ziff. 2). Daran vermag sich der Gemeindeschreiber, welcher dem Beschuldigten mitgeteilt haben soll, dass die Bauherrschaft ihn entschädige (U-act. 61 Nr. 28), jedoch nicht erinnern, sondern berichtet, dass die Gemeinde die Bezahlung des Rechtsberatungsaufwands des Beschuldigten mangels Rechtsgrundlage ablehnte, obwohl die Einsprache die Haltung des Gemeinderates gestärkt habe (U-act. 100). Der Beschuldigte sagte dagegen aus, der Betrag von Fr. 12'000.00 sei von der Gemeinde vorgeschlagen worden (U-act. 99 Nr. 20 f.). Ebenfalls leuchtet es nicht ein, inwiefern die Bauherrschaft mit der Übernahme dieser Kosten hätte Goodwill bei den Einsprechern schaffen können (U-act. 95 Ziff. 3), wenn der „Spender“ hätte geheim gehalten werden sollen. Da das tatbestandsmässige Verhalten einen Vermögensschaden und in subjektiver Hinsicht eine Bereicherungsabsicht voraussetzen, müssen Widersprüche bezüglich der durch die Bauherrschaft bezahlten Entschädigung von Fr. 12'000.00 zwischen den bisherigen Angaben der daran Beteiligten nicht aufgelöst bzw.

die damit zusammenhängenden Beweisanträge der Privatkläger nicht abgenommen werden, wenn weder ein Vermögensschaden noch eine Bereicherungsabsicht auszumachen ist.

Entgegen den blossen Mutmassungen der Beschwerdeführer bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte von der Bauherrschaft zusätzliche andere Vorteile erhielt. Allein der erfolglose Versuch, den Bezahler der Entschädigung von Fr. 12'000.00 geheim zu halten, begründet keinen entsprechenden Anfangsverdacht. Auf diesbezügliche weitere Sachverhaltsabklärungen hinsichtlich eines anderen bzw. weitergehenden „Deals“ durfte bzw. musste daher die Staatsanwaltschaft verzichten. Soweit die Beschwerdeführer auch ein strafrechtliches Verhalten von Gemeindevertretern nicht ausschliessen wollen, ist auch darauf nicht einzutreten, da dies nicht Thema der angefochtenen, im Verfahren gegen den Beschuldigten erlassenen Verfügung ist.

b) Die Beschwerdeführer bestreiten, keinen Schaden erlitten zu haben. Sie machen entgangene Entschädigungen für die Einsprecher, Anwalts- und Gerichtskosten zur Wiedererlangung der verlorenen Parteistellung und die Gefährdung des Werts ihrer Liegenschaft geltend.

aa) Die Staatsanwaltschaft führt indes zutreffend aus, dass nur ein unmittelbarer Vermögensschaden tatbestandsmässig sein könne, die Kosten der Prozessführung um die verloren gegangene Parteistellung aber nicht unmittelbare Schadensfolge des Einspracherückzugs seien (angef. Verfügung E. 7f.). Damit setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander, weshalb insoweit auf ihre Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten ist (vgl. oben E. 2 in fine). Abgesehen davon durfte der Beschuldigte annehmen, dass die Wahrung der Parteistellung zum blossen Weiterzug um der Verzögerung willen, nichts bringt (vgl. noch unten lit. c).

bb) Dass der Beschuldigte darauf verzichtete, im Baubewilligungsverfahren eine Entschädigung für die Einsprecher zu verlangen, schädigte die Be-

schwerdeführer nicht, da die von der Bauherrschaft bezahlte Entschädigung von Fr. 12'000.00 die Rechtsvertretungskosten für die Einsprecher deckte. Dass der Beschuldigte für sie keinen Aufwand von gegen Fr. 12'000.00 (inkl. direkte Zahlung von Fr. 1'200.00 vom 26. April 2006) hatte, machen die Beschwerdeführer konkret nicht geltend. Im Übrigen haben die Einsprecher ihre Hauptziele erreicht. Es ist soweit nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte nicht für sie, sondern für die Bauherrschaft gearbeitet haben soll (gerade lit. cc).

cc) Eine erhebliche Gefährdung des Werts der Liegenschaft der Beschwerdeführer schloss die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung einlässlich begründet aus. Damit setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander, weshalb auf ihre diesbezüglich bloss pauschale Kritik wiederum nicht einzutreten ist (vgl. oben E. 2 in fine). Soweit sie davon abgesehen ohne nähere Angaben geltend machen, die jahrzehntelangen und immer noch anhaltenden Verletzungen von Betriebsvorschriften durch die Bauherrschaft hätten sie zu mehrfacher Ergreifung von Rechtsmitteln gezwungen, um Schaden und Wertverminderungen von ihrer Liegenschaft abzuwenden, vermögen sie nicht darzutun, inwiefern der Rückzug der Einsprache den Wert ihrer Liegenschaft direkt gefährdet bzw. gemindert hätte. Ein entsprechender Zusammenhang besteht von vornherein nicht, da es im Baubewilligungsverfahren um den Erlass neuer bzw. die Anpassung vorbestehender Betriebsvorschriften und nicht um die Frage deren Einhaltung bzw. Durchsetzung ging. Mangelhafte Durchsetzungen des Vertrags und die allenfalls damit einhergehende Beeinträchtigungen ihrer Liegenschaft haben direkt also nichts mit dem Einsprecherückzug zu tun. Die Auffassung der Beschwerdeführer, nur die Bauherrschaft hätte vom „Vergleich“ profitieren können, ist nicht nachvollziehbar. Die staatsanwaltschaftliche Analyse ergab keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte anstatt im Interesse seiner 30 Mandanten für die Bauherrschaft arbeitete bzw. die Einsprache zurückzog. Vielmehr wurden die hauptsächlichen Ziele der Einsprecher in den öffentlich-rechtlichen Vertrag aufgenommen und, was die Beschwerdeführer konkret nicht bestreiten, auch in den Bewilli-

gungen berücksichtigt. Angesichts dieses Erfolgs zog der Beschuldigte die Einsprache zurück (vgl. dazu auch U-act. 5 bzw. BGer 1C_19/2010 vom 17. September 2010 E. 3.2; sowie unten lit. c). Die Beschwerdeführer zeigen auch nicht auf, inwiefern die Bauherrschaft trotzdem zu ihren Lasten unverhältnismässige Gewinne erzielt hätte.

dd) Aus diesen Gründen ist der Beschuldigte nicht einer Vermögensschädigung zu verdächtigen. Die Einstellung des Verfahrens ist im Sinne des Gesagten begründet (Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO).

c) Die Staatsanwaltschaft sieht sich im Subjektiven nicht in der Lage dem Beschuldigten zu widerlegen, den Rückzug der Einsprache begründet als vorteilhaft für seine Mandanten betrachtet zu haben. Diese Sichtweise scheint zwar zu vernachlässigen, dass der Beschuldigte wissentlich, seine Mandanten nicht informierte. Dennoch ist weder ein Schädigungsvorsatz noch eine Bereicherungsabsicht ersichtlich. Die Staatsanwaltschaft zeigt überzeugend auf, dass der Beschuldigte vor dem Einspracherückzug vom Erreichen der Einsprachezwecke ausgehen konnte (dazu vgl. auch U-act. 80/3). Dass er mit dem Rückzug punktuell auch der Bauherrschaft und der Gemeinde, welche keinen materiellen Einspracheentscheid mit Kosten- und Entschädigungsfolgen mehr treffen musste, entgegenkam, ist nicht unrechtmässig. Nachdem das Hauptziel der Einsprache erreicht und vereinbart war, dass weitere Abbaugelände in einer anderen Gemeinde nicht über die bisherigen Zugangswegen erschlossen werden (vgl. U-act. 4/4 Ziff. II./1. und IX.), konnte er annehmen, dass ein Weiterzug eines auf diese öffentlich-rechtliche Vereinbarung abgestützten Baubewilligungsentscheids angesichts des hohen Kostenrisikos nicht im Interesse seiner Mandanten lag. Soweit die Beschwerdeführer bestreiten, dass der „Vergleich“ im Interesse der Einsprecher war, setzen sie sich wie gesagt mit den dieser blossen Behauptung entgegenstehenden Erwägungen der angefochtenen Verfügung nicht auseinander. Namentlich musste der Beschuldigte, abgesehen von der Frage der Rechtsmissbräuch-

lichkeit einer solchen Taktik, das Verzögerungspotential allfälliger Rechtsmittel in die Waagschale zu werfen, um der Bauherrschaft weitere Zugeständnisse abringen zu versuchen, nachdem das Verwaltungsgericht den bisherigen Abbaubetrieb bis zur koordinierten Bewilligung tolerierte (U-act. 82, insbes. E. 6 und 8.2). Es ist deshalb sowie angesichts eines fehlenden Anfangsverdachts dafür, dass der Beschuldigte über die Fr. 12'000.00 hinaus sich noch von der Bauherrschaft bezahlen liess (vgl. oben lit. a), auch nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte sich selber oder die Bauherrschaft hätte bewusst bereichern wollen.

5. Aus diesen Gründen ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft wegen nicht anklagereif nachweisbaren Vorliegens eines Vermögensschadens bzw. nicht erstellbarer Schädigungs- bzw. Bereicherungsabsicht des Beschuldigten die Voruntersuchung einstellte (Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO). Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen ausgangsgemäss die unterliegenden Beschwerdeführer (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es ist nicht davon auszugehen und wird nicht geltend gemacht, dass dem Beschuldigten durch die ihm ohne weiteres ausserhalb der eigentlichen Anwaltstätigkeit möglichen Beantwortung der Beschwerde wirtschaftliche Einbussen entstanden sind, weshalb eine Entschädigung nach Art. 429 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO entfällt;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 werden den Beschwerdeführern auferlegt und aus den geleisteten Sicherheiten gedeckt.
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 die Beschwerdeführer (je 1/R), D._____ (1/R), die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln (1/A) und die Oberstaatsanwaltschaft (1/R) sowie nach definitiver Erledigung an die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

22. Dezember 2017 kau