

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 303

Bern, 7. September 2017

Besetzung Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte **A.** _____
Beschuldigter



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

B. _____
Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Löschens einer Aufzeichnung auf einem
Aufnahmegerät

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 4. Juli 2017 (BA 16 184)

Erwägungen:

1. Am 4. Juli 2017 nahm die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Löschens einer Aufzeichnung auf einem Aufnahmegerät nicht an die Hand. Gegen diese Verfügung erhob B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 31. Juli 2017 Beschwerde. In ihrer Stellungnahme beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschuldigte verwies in seiner Stellungnahme auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung. In der Replik vom 29. August 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen sinn gemässen Anträgen fest.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Es stellt sich aber die Frage, ob er die Beschwerde rechtzeitig eingereicht hat.

Die Generalstaatsanwaltschaft führt dazu aus, die eingeschrieben versendete Nichtanhandnahmeverfügung sei vom Beschwerdeführer innerhalb der siebentägigen Frist nicht abgeholt und daher am 14. Juli 2017 an den Absender retourniert worden. Die Beschwerde sei erst am 31. Juli 2017, also nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist, erhoben worden. Die Zustellfiktion nach Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO greife indes nur, wenn der Adressat mit einer Zustellung habe rechnen müssen, wenn also zwischen ihm und dem Absender ein Prozessrechtsverhältnis bestanden habe. Ob hier nach Ablauf der Zeitdauer seit Erstattung der Anzeige durch den Beschwerdeführer und dem Zeitpunkt der Zustellung der Nichtanhandnahmeverfügung noch von einem Prozessrechtsverhältnis auszugehen sei, könne mit Blick auf das Nachfolgende indes offen gelassen werden, da sich die Beschwerde als unbegründet erweise.

Ob hier die Zustellfiktion greifen kann, ist in der Tat fraglich. Das Bundesgericht hat einen Zeitraum bis zu einem Jahr seit der letzten verfahrensbezogenen Handlung der Behörde noch als vertretbar erachtet (Urteil des Bundesgerichts 2P.120/2005 vom 23. März 2006, E. 4.2 publiziert in ZBI 108 (2007) 46). Vorliegend verstrich zwischen der Anzeigeerstattung (15. April 2016) und der Nichtanhandnahmeverfügung (4. Juli 2017) deutlich mehr als ein Jahr, wobei der Beschwerdeführer nach eigenem Bekunden in der Beschwerde damit gerechnet hat, (endlich) ein Verdikt in dieser Angelegenheit zu bekommen. Die Frage kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens aber offengelassen werden.

3. Die angefochtene Verfügung vom 4. Juli 2017 ist wie folgt begründet:

In seiner Eingabe führt B._____ aus, er sei am 19. November 2015 auf die Polizeiwache in C._____ gegangen, weil er eine Anzeige habe erstatten wollen. B._____ schildert in der Folge, wie er – aus seiner Sicht ohne hinreichenden Anlass – zu einer psychiatrischen Untersuchung gebracht

worden sei. Da er an einem Buch arbeite, in welchem er die Arbeit von Justiz- und Sozialdiensten sowie allfällige Missbräuche in diesem Bereich thematisiere, habe er ein Sprachaufnahmegerät dabei gehabt und die gesamte Unterhaltung auf dem Polizeiposten und bei der Psychiaterin aufgezeichnet. Das Aufnahmegerät sei ihm dann aber von der Polizei weggenommen worden. Als er es zurückverlangt und erklärt habe, dass die Aufzeichnung für sein Buch unverzichtbar sei, habe ihm ein Polizeibeamter versichert, dass die Aufnahme nicht gelöscht würde. Trotzdem seien die Aufzeichnung und damit die Beweise, mit denen er die Vorwürfe gegen die Polizei hätte belegen können, völlig grundlos gelöscht worden. Für diese Vernichtung sei A. _____ verantwortlich. Die weiteren Abklärungen haben gezeigt, dass B. _____ am 19.11.2015 auf der Polizeiwache C. _____ erschienen ist. Da er sich dort anschickte, einen Joint zu rauchen, wurde er durchsucht, wobei u.a. weiteres Hanfmaterial sowie ein Aufnahmegerät (Olympus Note Corder DP-20) gefunden werden konnten. Gegen B. _____ wurde deswegen ein Strafverfahren eröffnet, wobei u.a. auch eine Hausdurchsuchung an seinem Domizil durchgeführt wurde. Dort konnte eine Indoor-Anlage vorgefunden werden. Das Aufnahmegerät Olympus Note Corder DP-20 wurde im Rahmen dieses Verfahrens am 19.11.2015 von der Polizei sichergestellt. Da eine Auswertung nicht als erforderlich angesehen wurde, konnte es B. _____ nach der Einvernahme vom 08.01.2016 wieder zurückgegeben werden. Dabei ist ihm seinen Angaben zufolge aufgefallen, dass die Aufzeichnung der Gespräche vom 19.11.2015 gelöscht worden sei. Das unberechtigte Löschen von Daten, worunter auch Sprach- und Tonaufzeichnungen auf einem elektronischen Aufnahmegerät gehören, ist gemäss Art. 144^{bis} Ziff. 1 StGB auf Antrag strafbar. Das Aufnahmegerät befand sich in der Zeit zwischen dem 19. November 2015 und dem 8. Januar 2016 bei der Polizei. Eine allfällige Löschung muss somit in dieser Zeit erfolgt sein. Am 8. Januar 2016 wurde das Aufzeichnungsgerät B. _____ retourniert, womit er Kenntnis davon erlangte, dass die Aufzeichnungen nicht (mehr) existierten. Seine Strafanzeige gegen A. _____ datiert vom 15. April 2016, die Postaufgabe gemäss Poststempel erfolgte am 18. April 2016. Damit hat B. _____ die dreimonatige Strafantragsfrist gemäss Art. 31 StGB nicht eingehalten. Bei dieser Ausgangslage ist deshalb nicht näher zu prüfen, ob auf dem Aufnahmegerät überhaupt Daten aufgezeichnet worden waren, aus welchem Grund allfällige Daten gelöscht wurden, ob es sich dabei um Daten handelte, welche gemäss Art. 144^{bis} Ziff. 1 StGB geschützt sind und ob für eine Löschung eventuell ein Rechtfertigungsgrund vorliegen könnte. Vielmehr ist das Verfahren wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. d StPO nicht an die Hand zu nehmen.

4. Der Beschwerdeführer bringt dagegen – soweit entscheidrelevant – vor, er habe gleich am 20. November 2015, also unmittelbar nach den Tatereignissen, Anzeige gegen den Beschuldigten erstattet. Am 8. April 2016 habe er das endgültige Ergebnis von D. _____ erhalten. Es liege eine schwere Menschenrechtsverletzung vor. Ausserdem habe der Beschuldigte unter anderem Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) begangen. Es gehe nicht an, dass die Staatsanwaltschaft diese Vorkommnisse als Antragsdelikte behandle.

In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer sinngemäss, es werde fälschlicherweise versucht, sich nur auf den Streitgegenstand «Aufnahmegerät» zu konzentrieren, um eine genaue Abklärung des Falles zu verhindern. Der Beschuldigte habe auch eine Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB begangen.

5. Die Generalstaatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, inwiefern einerseits das Schreiben von D. _____ die Rechtzeitigkeit des Strafantrags begründen solle, erschliesse sich nicht. Andererseits treffe es nicht zu, dass der Beschwerdeführer das Löschen der Aufnahme bereits am 20. November 2015 zur Anzeige gebracht habe, weil er da-

mals noch gar nicht wieder im Besitz des Aufnahmegerätes gewesen sei. Dieses sei in der Zeit vom 19. November 2015 bis zum 8. Januar 2016 von der Polizei sichergestellt worden. Es bleibe folglich dabei, dass die angebliche Löschung der Aufnahme dem Beschwerdeführer am 8. Januar 2016 bekannt geworden sein müsse, weil er an diesem Tag von der Polizei sein Aufnahmegerät zurückerhalten habe. Der Beschwerdeführer mache jedenfalls mit keinem Wort geltend, nicht gleich an diesem oder den darauffolgenden Tagen überprüft zu haben, ob die angebliche Aufnahme noch auf dem Gerät vorhanden sei. Eine solche Behauptung wäre angesichts der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Wichtigkeit dieser Aufnahme auch nicht plausibel. Seine Anzeige sei schliesslich erst am 18. April 2016 erfolgt, also nach Ablauf der dreimonatigen Strafantragsfrist. Die Nichtanhandnahme erweise sich als rechtmässig.

6.

6.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a - c StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist. Nach dem Wortlaut von Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO muss somit feststehen, dass «die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind». Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten (vgl. OMLIN, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 310 StPO). Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen. Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein.

Nach Art. 144^{bis} Ziffer 1 StGB macht sich – auf Antrag – strafbar, wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht. Gemäss Art. 31 StGB erlischt das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird.

6.2 Die Beschwerde ist unbegründet. Es kann vorab auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (vorne E. 5). Der Beschwerdeführer verpasste die massgebliche Antragsfrist i.S.v. Art. 31 i.V.m. Art. 144^{bis} Ziffer 1 StGB von drei Monaten, indem er die Strafanzeige erst am 18. April 2016 der Schweizerischen Post übergab. Dass er nicht bereits am 8. Januar 2016 realisiert habe, dass angeblich Aufnahmen gelöscht worden seien, bringt er weder vor noch ist es ersichtlich.

7. Indessen bleibt zu beachten, dass sich der Beschwerdeführer – jedenfalls in der Beschwerdeschrift sowie in der Replik – hinsichtlich des angeblich vorgefallenen Sachverhalts bei seiner Argumentation nicht auf eine angebliche Widerhandlung gegen Art. 144^{bis} Ziffer 1 StGB beschränkt. Vielmehr wirft er dem Beschuldigten namentlich vor, durch seine Handlungen einen Amtsmissbrauch und eine Nötigung begangen zu haben. Bereits aus der Strafanzeige vom 15. respektive 18. April 2016 lässt sich dies ansatzweise erkennen, wenn er ausführt: Für die Vernichtung des entscheidenden Beweismittels hat sich Herr A. _____ verantwortlich gezeigt. Dass er so belastendes Beweismaterial gegen sich selber beseitigt hat, finde ich verwerflich.

Es ist deshalb notwendigerweise der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer die angeblichen Handlungen des Beschuldigten auch unter dem Titel anderer Straftatbestände – insbesondere Art. 181 und Art. 312 StGB – subsumiert haben will. Jedenfalls ist die Beschwerdeschrift vom 26. respektive 31. Juli 2017 als eigenständige Anzeige zu werten. Entsprechend sind die Untersuchungsakten an die Staatsanwaltschaft zu retournieren, welche sich mit den weiteren im Raume stehenden Vorwürfen zu beschäftigen haben wird (vgl. Art. 39 Abs. 1 und 302 Abs. 1 StPO).

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens – Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist – sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Untersuchungsakten gehen mit der Strafanzeige wegen Amtsmissbrauchs und Nötigung zurück an die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben, Staatsanwalt E._____ (mit den Akten)

Bern, 7. September 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

i.V. Gerichtsschreiberin Beldi

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.