

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

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 16 353

Bern, 25. Januar 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigte

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Strafkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Nichtanhandnahme
Strafverfahren wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses
Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 8. August 2016 (BM 16 31895)



Erwägungen:

1.

- 1.1 Am 15. Juli 2016 liess C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigte), Strafanzeige wegen Amtsgeheimnisverletzung einreichen.

Die Beschuldigte war am 7. März 2016 von einer Kriminalbeamtin der Stadtpolizei Zürich kontaktiert worden. Letztere war ihrerseits von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich mit Abklärungen über Sexualstraftaten des Beschwerdeführers beauftragt worden, nachdem dieser in einem Schreiben vom 24. Januar 2016 an die Fachstelle «Lust & Frust» der Stadt Zürich erwähnt hatte, er möchte Wiedergutmachung für seine sexuellen Missbräuche von Minderjährigen leisten. Im Rahmen dieser Kontaktierung machte die Beschuldigte nach Rücksprache mit ihrem Rechtsdienst Angaben über das Strafverfahren und die Vollzugsdaten des Beschwerdeführers. Als strafrechtlich relevante Amtsgeheimnisverletzung wird nun bezeichnet, dass die Beschuldigte erklärt habe, der Beschwerdeführer habe (1) im Jahre 2007 während seiner Haftzeit delinquent, weshalb er seit Oktober 2011 nicht mehr hinaus (in den Urlaub) dürfe, es seien (2) bisher noch keine wirklichen Therapieerfolge erzielt worden, und sie hoffe (3) auf eine Verlängerung der Massnahme.

- 1.2 Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) zog in der Folge die Akten der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich bei. Am 8. August 2016 erliess die Staatsanwaltschaft sodann eine Nichtanhandnahmeverfügung.

- 1.3 Mit Eingabe vom 1. September 2016 erhob der Beschwerdeführer gegen die Nichtanhandnahmeverfügung Beschwerde und beantragte, diese sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge eine Strafuntersuchung zu eröffnen.

- 1.4 Mit Stellungnahme vom 14. September 2016 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Dasselbe beantragte die Beschuldigte mit Eingabe vom 27. Oktober 2016.

- 1.5 In der Replik vom 21. November 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren 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). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Die angefochtene Verfügung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die beanstandeten Äusserungen *keine dem Amtsgeheimnis unterstehenden Tatsachen*

im Sinne von Art. 320 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) darstellen. Selbst wenn eine Amtsgeheimnisverletzung vorliegen sollte, wären zudem *Schuld und Tatfolgen derart gering*, dass in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Strafverfolgung abzusehen wäre.

4. Der Beschwerdeführer argumentiert zusammengefasst, dass unter Auskünften jede Art von Information zu verstehen sei, ungeachtet ob es sich um eine Tatsachenfeststellung oder um ein Werturteil handle. Daher falle die *Einschätzung des Therapieerfolgs* unter die vom Amtsgeheimnis erfassten Tatsachen. Ebenso sei die zum Ausdruck gebrachte Hoffnung, die *Massnahme werde verlängert*, im Kontext dieser Einschätzung zu sehen. Nicht entscheidend sei indes, ob das Werturteil aus der Sicht eines Psychiaters richtig oder falsch sei. Mithin sei das Begriffspaar wahr und unwahr hier – bei einem Werturteil einer psychiatrisch nicht geschulten Person – fehl am Platz und im Zusammenhang der Frage, ob (objektiv) eine Amtsgeheimnisverletzung vorliege, irrelevant.

Die zur Diskussion stehenden Angaben seien für die Aufgabenerfüllung durch die Stadtpolizei Zürich nicht erforderlich gewesen. Die Beschuldigte habe dies gewusst. Die Staatsanwaltschaft begründe mit keinem Wort, weshalb die Angaben eindeutig nötig gewesen sein sollen. Das Amtsgeheimnis gelte auch gegenüber anderen Amtsgeheimnisträgern, und die Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 52 StGB lägen nicht vor.

5. Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme Folgendes aus: Vor der Nichtanhandnahme habe die Staatsanwaltschaft Akten beigezogen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle es sich hierbei um eine Untersuchungshandlung, die grundsätzlich nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen sei. Dies führe indes nicht zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, da weder behauptet noch ersichtlich sei, inwiefern dem Beschwerdeführer durch die gewählte Abschlussart per se ein Nachteil entstanden wäre. Insbesondere rüge er nicht, dass er auf die Möglichkeit zur Stellung von Beweisanträgen nach Art. 318 StGB angewiesen gewesen wäre. Die Beschwerde werde ausschliesslich mit rechtlichen Erwägungen begründet, und es werde keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt. Sofern eine solche durch das Nichtansetzen der Frist nach Art. 318 StPO stattgefunden hätte, sei diese durch das Beschwerdeverfahren geheilt.

Der Beschwerdeführer habe ausschliesslich wegen einer Amtsgeheimnisverletzung Strafanzeige eingereicht. Strafanträge wegen eines Ehrverletzungsdeliktes oder einer Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz habe er nicht gestellt. Obwohl es in der Regel nicht die Sache des Anzeigers sei, einen Sachverhalt rechtlich zu qualifizieren, könne ein Antragsberechtigter eine Anzeige auf die Verfolgung von Offizialdelikten beschränken. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Anzeigende rechtskundig oder – wie im vorliegenden Fall – anwaltlich vertreten sei (BGE 115 IV 1, E. 2a). Der Beschwerdeführer habe zu keinem Zeitpunkt einen Strafantrag wegen Antragsdelikten gestellt, obwohl die Frage der Prüfungsbeschränkung auf das Offizialdelikt in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich thematisiert worden sei. Damit habe er seinen Strafverfolgungswillen in rechtlich zulässiger Weise auf die

Verfolgung des Offizialdelikts beschränkt, weshalb allfällige Verstösse gegen Bestimmungen, die nur auf Antrag verfolgt würden, nicht zu prüfen seien.

In Bezug auf die konkret beanstandeten Aussagen sei dem Beschwerdeführer zwar beizupflichten, dass ein Geheimnis auch offenbart sein könne, wenn es einer Person preisgegeben werde, die ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstehe. Dies sei hier aber nicht entscheidend. Gemäss herrschender Lehre könnten nur *Tatsachen* geheim im Sinne von Art. 320 StGB sein; subjektive Einschätzungen, Meinungen und Hoffnungen hingegen nicht. Soweit der Beschwerdeführer datenschutzrechtlich argumentiere, wonach unter Personendaten sowohl Tatsachenfeststellungen als auch Werturteile zu verstehen seien, sei ihm entgegen zu halten, dass der Sachverhalt bloss unter dem Aspekt der Amtsgeheimnisverletzung zu prüfen sei. In BGE 116 IV 56 sei tatsächlich entschieden worden, dass dem Amtsgeheimnis unterstehende Informationen auch dann Amtsgeheimnisse darstellten, wenn sie materiell teilweise unrichtig seien und/oder Mutmassungen enthalten würden. Diese Rechtsprechung sei jedoch vorliegend nicht ausschlaggebend: Soweit der Beschwerdeführer die Aussage als unzutreffend bezeichne, er habe im Jahr 2007 während seiner Haftzeit delinquent und deshalb nicht mehr in den Urlaub gekonnt, sei er darauf hinzuweisen, dass er mit Urteil vom 11. März 2008 effektiv wegen eines am 24. Februar 2007 begangenen *Sexualdelikts verurteilt* worden sei. Zu diesem Zeitpunkt habe er sich im Vollzug befunden. Die Auskunft entspreche somit der *Wahrheit*. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei die Angabe für die Aufgabenerfüllung der Zürcher Kriminalbeamten auch erforderlich gewesen, da sie daraus habe schliessen können, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2011 keine Gelegenheit gehabt haben konnte, Minderjährige sexuell zu missbrauchen. Dies sei ja das Thema der Zürcher Ermittlungen gewesen.

Was die übrigen als Amtsgeheimnisverletzung gerügten Angaben angehe, so würden sich diese nicht mit den Informationen vergleichen lassen, die BGE 115 IV 56 zugrunde lägen. Dort sei es um die Weitergabe von Feststellungen aus einem hängigen Strafverfahren gegangen, die möglicherweise noch nicht erhärtet gewesen seien. Hier jedoch gehe es einerseits um eine *persönliche Einschätzung* des Therapieverlaufs des Beschwerdeführers und andererseits um die von der Beschuldigten *gehegte Hoffnung*, dass die Massnahme verlängert werde. Dabei handle es sich – auch nicht im Lichte von BGE 115 IV 56 – um Tatsachen im Sinne von Art. 320 StGB. Dass sich die Äusserungen ihrerseits auf die Tatsache stützen würden, dass der Beschwerdeführer sich im Massnahmenvollzug befinde, sei insoweit irrelevant, als der Zürcher Polizistin dieser Umstand *bereits bekannt* gewesen sei. Aus diesem Wissen habe sich für die Polizistin zudem die Information ergeben, dass der Beschwerdeführer nach Ansicht der Vollzugsbehörden die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nicht erfülle, folglich keine genügenden Therapieerfolge erzielt hätte. Eine Amtsgeheimnisverletzung sei darin nicht zu erkennen.

Selbst wenn man von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen ausgehen *würde*, seien schliesslich Schuld und Tatfolgen der Beschuldigten derart gering, dass von einer Strafverfolgung abzusehen wäre. Die Äusserungen seien im Rahmen einer Auskunft erfolgt, zu der die Beschuldigte berechtigt gewesen sei, und sie seien

gemacht worden, nachdem sie sich *bei ihrem Rechtsdienst erkundigt* habe. Ausserdem seien sie kaum über das hinausgegangen, was sich der Informationsempfängerin aufgrund ihres Vorwissens schon erschlossen habe, und sie seien gegenüber einer Person erfolgt, die ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstehe. Dies schliesse zwar nicht per se die Strafbarkeit aus. Es wäre jedoch beim Verschulden zu berücksichtigen. Die Tatfolgen seien für den Beschwerdeführer geradezu inexistent gewesen. Das Zürcher Verfahren habe mit einer Nichtanhandnahme geendet. Weder die Einschätzung noch die Hoffnung, welche die Beschuldigte der Zürcher Polizeibeamtin kundgetan habe, habe einen Einfluss auf das im Kanton Bern laufende Verfahren betreffend die Verlängerung der Massnahme nach Art. 59 StGB gehabt. Die theoretische Möglichkeit, dass die Akten des nicht an die Hand genommenen Zürcher Verfahrens von Personen eingesehen werden könnten, die ihrerseits nicht Geheimnisträger seien, reiche ebenfalls nicht aus, um die Anwendbarkeit von Art. 52 StGB zu verneinen.

6. Die Eingabe der Beschuldigten deckt sich in den wesentlichen Punkten mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft. Ihrer Ansicht nach wäre ausserdem ein Verbotssirrtum gemäss Art. 13 StGB gegeben.

7.

- 7.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme unter anderem dann, wenn feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen *eindeutig* nicht erfüllt sind, oder wenn aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist.

Wer nach Art. 320 StGB ein *Geheimnis offenbart*, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- 7.2 Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. August 2016 ist rechtmässig. Zur Begründung kann integral verwiesen werden auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft (vorne E. 5). Beizufügen ist vorab, dass in der Tat weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs *gerügt* wurde noch eine solche im vorliegenden Fall *ersichtlich* ist; und selbst wenn, wäre die Gehörsverletzung durch das Beschwerdeverfahren als geheilt anzusehen.

Des Weiteren ist – und zwar ausschliesslich unter dem Aspekt der Amtsgeheimnisverletzung (auch in der Replik macht der Beschwerdeführer nichts anderes geltend) – wie folgt auf die drei als strafbar angesehenen Aussagen der Beschuldigten einzugehen: Nebst der Tatsache, dass die Aussage, wonach der Beschwerdeführer während seiner *Haft delinquent* habe und ihm (insbesondere deswegen) *keine Urlaube* mehr gewährt würden, korrekt ist, war diese auch erforderlich, da die Zürcher Polizeibeamtin daraus schliessen konnte, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2011 keine Gelegenheit mehr hatte, Minderjährige sexuell zu missbrauchen. Mit Blick auf die Prozessgeschichte des Beschwerdeführers kann im Übrigen auch nicht geradewegs gesagt werden, dass der Verdacht der Zürcher Polizei «ohne jede Grundlage» gewesen sei.

Was sodann die Anmerkung betrifft, dass noch keine *wirklichen* Therapieerfolge hätten erzielt werden können, ist dies eine persönliche Einschätzung und damit ein Werturteil einer weder psychologisch noch psychiatrisch geschulten Person, welchem insgesamt kein Geheimnischarakter gemäss Art. 320 StGB zukommt. Die Aussage schliesslich, dass die Beschuldigte auf eine *Verlängerung der Massnahme hoffe*, ist – wie sie selber in ihrer Stellungnahme zu Recht ausführt – höchstens ein Werturteil, spiegelt aber eigentlich einzig eine *Hoffnung* wieder, welcher überhaupt *kein Amtsgeheimnischarakter* zukommen kann. Im Übrigen ist es nur folgerichtig, dass die Mitglieder einer Behörde während eines hängigen Verfahrens «sich wünschen», dass die von ihnen gestellten Anträge gutgeheissen werden.

Damit sind – im Sinne von Art. 310 StPO – die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 320 StGB *eindeutig nicht erfüllt*.

- 7.3 Selbst wenn man annehmen würde, dass Art. 320 StGB durch eine der Aussagen der Beschuldigten erfüllt ist, wäre die Nichtanhandnahmeverfügung zu schützen. Schuld und Tatfolgen wären nämlich geradezu prototypisch geringfügig gemäss Art. 52 StGB. Wie die Beschuldigte zu Recht festhält, erlitt der Beschwerdeführer durch die Auskunftserteilung *keinerlei Nachteile*, im Gegenteil: Indem die Beschuldigte ihm ein *unwiderlegbares Alibi* hinsichtlich der in Zürich erhobenen, vagen Vorwürfe beschaffte, konnte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich bereits am 15. März 2016 die Nichtanhandnahmeverfügung erlassen.
- 7.4 Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.
8. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Überdies hat die Beschuldigte Anspruch auf eine Entschädigung ihrer Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren. Diese hat der Kanton zu bezahlen. Sie wird gemäss der Kostennote festgesetzt auf CHF 1'982.35 (inkl. Auslagen und MWST).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschuldigten wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'982.35 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Strafkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt E. _____
(mit den Akten)

Bern, 25. Januar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident iV.:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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.