

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 317

Bern, 17. September 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____ **AG**
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin 1

E. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilkläger 2

F. _____
Straf- und Zivilkläger 3

Gegenstand

Beweisanträge
Strafverfahren wegen Veruntreuung etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 25. Juni 2019 (BM 17 1703)



Erwägungen:

1.

1.1 Bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) ist ein Verfahren gegen A._____ hängig wegen Veruntreuung und weiterer Delikte. Das Verfahren hat seinen Ursprung in einer Anzeige der C._____ AG (nachfolgend: Straf- und Zivilklägerin 1/Privatklägerin). A._____ war vom 1. November 2014 bis am 5. Oktober 2016 bei der Straf- und Zivilklägerin 1 als Immobilienbewirtschafter angestellt. Seine ehemalige Arbeitgeberin wirft ihm vor, im Rahmen dieser Tätigkeit in verschiedenen Fällen unrechtmässig Geld für sich abgezweigt zu haben.

1.2 Am 1. April 2019 stellte A._____ unter anderem folgenden Beweisantrag:

«Es sei bei der Firma G._____ AG, Informatikdienstleistungen, abzuklären, wann und welche Person der C._____ AG das Passwort des Arbeitscomputers des Beschuldigten in der Zeit zwischen 30.09.2016 und 04.10.2016 hat ändern lassen. Weiter sei abzuklären, wann die Passwortänderung durch die Firma G._____ AG vorgenommen wurde und welche Aktivitäten am Arbeitscomputer des Beschuldigten ab 30.09.2016, ab 17.00 Uhr, vorgenommen worden sind.»

Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 wurden dieser und fünf weitere Beweisanträge abgewiesen. Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 12. Juli 2019 Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Beweisantrag Ziffer 1 der Eingabe vom 1. April 2019 sei gutzuheissen. Die Verfahrens- und Anwaltskosten für das Beschwerdeverfahren seien der Straf- und Zivilklägerin 1 aufzuerlegen. Die Generalstaatsanwaltschaft sowie die Straf- und Zivilklägerin 1 beantragten im Beschwerdeverfahren beide ein Nichteintreten, eventualiter eine Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Der Straf- und Zivilkläger 2 verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme und eine Teilnahme am Beschwerdeverfahren. Der Beschwerdeführer replizierte am 6. September 2019 und hielt dabei an seinen Rechtsbegehren fest. Der Straf- und Zivilkläger 3 liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen.

2. Dem Grundsatz nach sind Verfügungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde zugänglich (Art. 393 Abs. 1 Bst. a der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Nicht zulässig ist die Beschwerde hingegen gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann (Art. 394 Bst. b StPO).

2.1 Die genannte Bestimmung soll Verfahrensverzögerungen im Vorverfahren verhindern und dient damit dem Beschleunigungsgebot. Der Nachweis des drohenden Rechtsnachteils obliegt dem Beschwerdeführer. Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil wird gesprochen, wenn dieser auch durch ein nachfolgendes günstiges Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann. Der Beschwerdeführer hat mit anderen Worten zu begründen, weshalb der beantragte Beweis von entscheidender Bedeutung für das Verfahren ist, und nachzuweisen, dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme aller Voraussicht nach zu einem Beweisverlust führen würde (BGE 136 IV 92 E. 4; Urteile des Bundesgerichts

1B_73/2014 vom 21. Mai 2014; 1B_55/2013 vom 7. März 2013 E. 1.2; GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5 f. zu Art. 394 StPO). Es muss ein konkretes Risiko des Beweisverlustes bestehen; eine bloss theoretische Möglichkeit reicht nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 1B_189/2012 vom 17. August 2012 E. 2.1). Gleichzeitig darf der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht bloss tatsächlicher, sondern muss rechtlicher Natur sein (BGE 133 IV 139 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1B_55/2013 vom 7. März 2013 E. 1.2).

Ergänzend zum Gesagten kann auf folgendes Zitat von GUIDON verwiesen werden (GUIDON, a.a.O., N. 7 zu Art. 394 StPO):

«Bei alledem bleibt daran zu erinnern, dass jedes Strafverfahren die Gefahr birgt, dass im Ermittlungsverfahren noch auf Beweise hätte gegriffen werden können, die anlässlich der Hauptverhandlung nicht mehr vorhanden oder nur unter grossem (finanziellen) Aufwand beigebracht werden können. Diese latente Gefahr darf aber nicht dazu führen, dass die Strafverfolgungsbehörden unter dem Vorwand des drohenden Beweisverlustes zu jeder erdenklichen Beweisabnahme gezwungen werden. Es geht hier nicht um das Sammeln von noch so entfernten Indizien, sondern um die Sicherstellung verfahrensentcheidender Beweise. Zwar wurde mit der Strafprozessordnung eine Verlagerung der Beweisabnahmen in das Stadium der Voruntersuchung vorgenommen. Letztendlich obliegt es aber dem erstinstanzlichen Gericht, ein Urteil zu fällen. Der Richter kann bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung gem. Art. 331 Abs. 1 bestimmen, welche (zusätzlichen) Beweise in der Hauptverhandlung erhoben werden, falls er diese anders als die Strafverfolgungsbehörde doch für entscheiderelevant erachtet. Auch in diesem Verfahrensabschnitt können die Parteien Beweisanträge stellen. Daraus folgt, dass das Ablehnen von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft oder die Übertretungsstrafbehörde nicht gleichbedeutend mit der endgültigen Nichtbeachtung eines Beweises ist.»

- 2.2 Nach Aushändigung seiner Kündigung am Freitag, 30. September 2016, war der Beschwerdeführer am 4. Oktober 2016 wieder im Büro anwesend. Er ist der Auffassung, während seiner Büroabwesenheit habe jemand das Passwort seines Geschäftscomputers gewechselt und sich an diesem Computer zu schaffen gemacht. Mehrfach deutet er an, die Daten ab seinem Q-Laufwerk, welche der Polizei zur Verfügung gestellt worden seien, seien von Seiten der Straf- und Zivilklägerin 1 manipuliert worden. Aufgrund dieses Verdachts sei es von ausserordentlicher Bedeutung für das Strafverfahren, die Passwortänderung (wer, wie, wann, warum) sowie die Manipulationen am ehemaligen Arbeits-PC des Beschwerdeführers zu klären. Den nicht wieder gutzumachenden Nachteil leitet er aus der Tatsache ab, dass der gestellte Beweisantrag hauptsächlich elektronische Daten betrifft. Es bestehe die konkrete Gefahr, dass die Beweise im Hauptverfahren nicht mehr abgenommen werden könnten, weil nicht vorhersehbar sei, wie lange auf die Daten bei der G. _____ AG (Unternehmen, welches Informatikdienstleistungen für die Privatklägerin erbringt) noch zugegriffen werden könne und wann der ehemalige Arbeitscomputer des Beschwerdeführers durch die Privatklägerin ersetzt werde. Darüber hinaus würde die Abnahme des strittigen Beweises erst im Hauptverfahren dazu führen, dass die Beweisabnahme sich im Vergleich zu heute unverhältnismässig aufwändig darstellen würde und zeit- und kostenintensiv wäre. Auch die Darlegung der Privatklägerin, dass sie als solche nicht verpflichtet sei, entlastende Unterlagen einzureichen, zeige, wie wichtig es sei, den umstrittenen Beweisantrag

umgehend durchzuführen, damit allfällige entlastende Computerdaten nicht verloren gingen. Gleiches ergäbe sich aus dem dauernden, unredlichen Eingreifen der Privatklägerin in das Strafverfahren, insbesondere durch Beeinflussung von Zeugen (z.B. Angestellte der G._____ AG).

- 2.3 Wie bereits erwähnt, wirft die Privatklägerin dem Beschwerdeführer vor, im Rahmen seiner Tätigkeit als Immobilienbewirtschafter Gelder abgezweigt zu haben (vgl. zum Ganzen: Berichtsrapport vom 10. Januar 2017). So soll er unter anderem Rechnungen von Unternehmen, die an den von ihm betreuten Liegenschaften Arbeiten erbracht hatten, doppelt bezahlt und die Rückzahlung des doppelt bezahlten Betrags auf sein eigenes Konto geleitet haben. Teilweise habe er die Zahlung von Teil-Mietzinsen oder von Mietzinsausständen auf sein eigenes Konto veranlasst. Zentral ist sodann der Vorwurf, er habe im Namen seines Vaters, H._____, Rechnungen fingiert, so dass Arbeiten doppelt bezahlt oder gar nicht ausgeführte Arbeiten vergütet worden seien. Auf diesem Weg habe er seinem Vater mehrfach unrechtmässig Gelder überwiesen.
- 2.4 Aus Sicht der Beschwerdekammer ist bereits fraglich, inwiefern die beantragte Beweiserhebung überhaupt zur Entlastung des Beschwerdeführers beitragen könnte. Zwar macht er geltend, die Daten auf seinem Arbeitscomputer seien manipuliert worden. Er erwähnt dabei mehrfach einen USB-Stick, der ihm abhanden gekommen sei und von dem eine Drittperson Daten auf das Q-Laufwerk an seinem Arbeitsplatz kopiert haben müsse. Es handle sich dabei um Daten von seinem Familien-Laptop, den die ganze Familie nutzen würde. Weder in der Beschwerde noch in der Replik begründet er jedoch konkret, inwiefern der Beweiserhebung in Bezug auf die vorgenannten Anklagesachverhalte Entlastungsfunktion zukommen soll.

Den Eingaben des Beschwerdeführers ist in dieser Hinsicht einzig zu entnehmen, dass er die Straf- und Zivilklägerin 1 mehr oder weniger direkt der Datenmanipulation bezichtigt. Die Staatsanwaltschaft hat jedoch mehrfach zutreffend aufgezeigt, dass diese Bezichtigung jeglicher Grundlage entbehrt. Weder aus der Tatsache, dass die Vertreter der Privatklägerin unterschiedliche Angaben dazu machten, wer das Passwort geändert haben könnte resp. wer überhaupt dazu befugt sei, noch aus dem Umstand, dass sich die Straf- und Zivilklägerin 1 selber bei der G._____ AG erkundigte, wer die Änderung in Auftrag gegeben habe, lässt sich ein solcher Vorwurf ableiten. Fakt ist, dass die Anklagevorwürfe auf echten Dokumenten beruhen. So haben die polizeilichen Abklärungen zu den Dokumenten des Malergeschäfts H._____ gezeigt, dass die gleichen Dokumente (sieben Rechnungen und eine Offerte), welche auf dem Privatlaptop des Beschwerdeführers gespeichert waren, sich auch auf dem Q-Laufwerk an seinem Arbeitsplatz befanden. Diese Dokumente, welche die Privatklägerin der Polizei als Beweismittel zur Verfügung gestellt hatte, waren mit denjenigen auf seinem Privatlaptop somit identisch (Deliktsblatt 8 vom 1. Dezember 2017, S. 6). Eine Manipulation dieser Rechnungen und der Offerte ist aus folgenden Gründen ausgeschlossen (vgl. Stellungnahme der Straf- und Zivilklägerin 1 vom 7. August 2019, Rz. 3.4.5):

«Aus Beilage 13 zum Deliktsblatt 8 geht hervor, dass die fraglichen Dateien resp. «Dokumente ab Privatlaptop A._____» und die fraglichen acht Dateien resp. «Dokumente ab USB-Stick vom Q Laufwerk Geschäft von A._____» nicht nur inhaltlich identisch sind, sondern diese auch die genau

gleiche Bezeichnung, die gleiche Dateigrößen und auch die gleichen Änderungsdaten aufweisen. Diese Änderungsdaten liegen zwischen dem 17.11.2015, 14:44:14, und dem 28.09.2016, 12:28:54 (resp. 12:28:56). Alle fraglichen Dateien wurden somit letztmals vor dem 30.09.2016, 17.00 Uhr, und damit vor der vom Beschwerdeführer behaupteten (bestrittenen) Datenmanipulation geändert und gespeichert. Somit ist es gar nicht möglich, dass an diesen Dateien seitens der Privatklägerin irgendetwas manipuliert worden ist. Denn im Falle einer (angeblichen, bestrittenen) Änderung dieser Dateien müssten sie Änderungsdaten vom oder nach dem 30.09.2016 aufweisen und die Änderungsdaten der Dateien auf dem privaten Laptop müssten davon abweichen.»

Es mag zwar zutreffen, dass, wie vom Beschwerdeführer in der Replik eingewendet, das Änderungsdatum nichts darüber aussagt, wann die Daten auf das Laufwerk seines Geschäftscomputers gelangt sind. Der Verdacht, wonach die angeblich von H._____ erstellten Rechnungen von einer Drittperson ab dem Familien-USB-Stick auf den Arbeitscomputer kopiert worden sein sollen – dies, um den Beschwerdeführer fälschlicherweise zu belasten – scheint aber trotzdem wenig glaubhaft. Es handelt sich um eine reine Vermutung, die sich auf keine sachlichen Indizien stützen kann. Nicht nachvollziehbar ist sie nicht zuletzt deshalb, weil gemäss der von der Polizei vorgenommenen Handschriftenanalyse davon ausgegangen werden muss, dass die Originalrechnungen nicht von H._____ erstellt worden sind (Deliktsblatt 8 vom 1. Dezember 2017, S. 11 f.). Für den Beschwerdeführer kommt erschwerend hinzu, dass sämtliche Rechnungen im Zusammenhang mit Liegenschaften stehen, die von der Privatklägerin betreut wurden, keiner ihrer Mitarbeiter aber gewusst haben will, dass der Vater des Beschwerdeführers Arbeiten für sie ausführte. Alles in allem belasten die umstrittenen Dokumente den Beschwerdeführer bereits von ihrem Inhalt her, unabhängig davon, wann sie auf seinen Arbeitscomputer kopiert worden sind. Eine Manipulation des Inhalts kann aufgrund der Änderungsdaten ausgeschlossen werden.

Selbst wenn sich also zeigen sollte, dass ein Mitarbeiter der Privatklägerin das Passwort des Arbeitscomputers des Beschwerdeführers nach seiner Kündigung geändert und daran Aktivitäten vorgenommen hat, kann der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Eine Manipulation der ihn belastenden Unterlagen des Unternehmens H._____, welche hier im Zentrum stehen, fällt ausser Betracht. Inwiefern anderweitiges belastendes Beweismaterial von Seiten der Privatklägerin manipuliert worden sein sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Insofern würde der Beschwerdeführer nicht einmal dann einen Rechtsnachteil erleiden, wenn auf die Daten später gar nicht mehr zurückgegriffen werden könnte.

Somit kommt dem umstrittenen Beweisantrag für das vorliegende Verfahren keine entscheidende Bedeutung zu, wie sie erforderlich wäre, um eine Ausnahme nach Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO zu begründen.

- 2.5 Darüber hinaus ist auch das Erfordernis des drohenden Beweisverlustes nicht gegeben. Diesbezüglich wird vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen:

«Es wird vom Beschwerdeführer weder dargetan noch wäre es ersichtlich, warum die Datenerhebung im Hauptverfahren aufwändiger oder zeit- und kostenintensiver sein soll als im Untersuchungsverfahren»

ren. Die Anklageerhebung steht unmittelbar bevor. Eine allfällige Verfahrensverzögerung durch weitere Beweismassnahmen im Hauptverfahren würde ausserdem höchstens einen faktischen Nachteil begründen, aber kein Rechtsnachteil im Sinne des Gesetzes (Beschluss der Beschwerdekammer BK 18 503 vom 8. Februar 2019, E. 2.2.3 [recte: E. 2.3.3.] mit Hinweisen). Im Weiteren betrifft der Beweis Antrag einen Zeitraum im Jahr 2016. Falls die C. _____ AG Daten auf dem ehemaligen Arbeitscomputer des Beschwerdeführers hätte löschen bzw. den Computer ersetzen wollen, hätte sie es in der Zwischenzeit längst getan. Da die Anklageerhebung absehbar ist, wird es dem Beschwerdeführer möglich sein, seinen Beweis Antrag beim Regionalgericht zeitnahe zu wiederholen. Dass die Daten bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr erhältlich sein könnten, ist höchstens theoretisch möglich. Ein konkretes Risiko wird vom Beschwerdeführer aber nicht aufgezeigt (...).

- 2.6 Nach dem Gesagten gelingt dem Beschwerdeführer der Nachweis eines nicht wiedergutzumachenden Rechtsnachteils nicht. Weder ist der Antrag von derart entscheidender Bedeutung für seine Position im Verfahren, dass nicht erst der Sachrichter darüber befinden könnte, noch droht ihm durch das Zuwarten ein Beweisverlust. Es sind somit keine Gründe ersichtlich, um vom Grundsatz von Art. 394 Bst. b StPO abzuweichen. Demzufolge wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
3. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer nach Massgabe von Art. 428 Abs. 1 StPO kostenpflichtig. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 1'200.00 festgelegt.
4. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer die Straf- und Zivilklägerin 1 gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 Bst. a StPO für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Rechtsanwalt D. _____ macht in seiner Honorarnote vom 11. September 2019 einen Aufwand von zwölf Stunden geltend. Dieser Aufwand scheint angesichts der Tatsache, dass ein einzelner Beweis Antrag, zu dem die Straf- und Zivilklägerin 1 sich im Verfahren bereits äussern konnte und worauf sie im Beschwerdeverfahren teilweise auch verweist, als überhöht. Die Beschwerdekammer erachtet einen Aufwand von maximal neun Stunden als angemessen. Hingegen sind die geltend gemachten Auslagen von CHF 26.90 nicht zu beanstanden. Dementsprechend bemisst sich die vom Beschwerdeführer an die Privatklägerin auszurichtende Entschädigung auf CHF 2'694.55.
5. Die Entschädigung von des amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt B. _____, wird von der Staatsanwaltschaft oder vom urteilenden Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Der Beschwerdeführer wird verurteilt, der Straf- und Zivilklägerin 1 eine Entschädigung von CHF 2'694.55 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - den Straf- und Zivilklägern 1+2, beide v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - dem Straf- und Zivilkläger 3
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt Lopez
(mit den Akten)

Bern, 17. September 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.