

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 23 189

Bern, 29. Juni 2023

Besetzung

Oberrichter Schmid (Präsident i.V.), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Lienhard

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8, Post-
fach, 3001 Bern

B._____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer 1

C._____

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin 2

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Oberland vom 17. April 2023 (O 23 1968)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 17. April 2023 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das von B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) und C. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2; zusammen: Beschwerdeführende) initiierte Strafverfahren (O 23 1968) gegen A. _____ (nachfolgend: Beschuldigte/A. _____) wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen nicht an die Hand. Hiergegen erhoben die Beschwerdeführenden am 11. Mai 2023 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). In der Folge eröffnete die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 22. Mai 2023 ein Beschwerdeverfahren und forderte die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung zur Bezahlung einer Sicherheitsleistung in der Höhe von CHF 1'000.00 auf. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer 1 nach, indem er die Sicherheitsleistung am 13. Juni 2023 in zwei Tranchen à je CHF 500.00 überwies.

Mit Blick auf das Nachfolgende wurde auf das Einholen einer Stellungnahme bzw. auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (Art. 390 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 311.0]). Es ergeht ein direkter Beschluss.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, 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]). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt des Nachstehenden (E. 2.2) – einzutreten.

- 2.2 Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren wird durch das Anfechtungsobjekt bestimmt und begrenzt. Anfechtungsobjekt ist vorliegend ausschliesslich die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. April 2023 (O 23 1968) und damit die Frage, ob diese das Verfahren mit Blick auf die Tonspur auf der «Aufnahme 22.10.2022.mp4» zu Recht nicht an die Hand genommen hat. Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, dass sich in den Akten O 22 12188 / 89 eine mit «Vorgang 202208013102» beschriftete DVD mit drei auf strafbare Art und Weise erlangten Videoaufnahmen befänden, gehen die Beschwerdeführenden über den Streitgegenstand hinaus und können nicht gehört werden. Gleiches gilt, wenn sich die Beschwerdeführenden vornehmlich zu zivilrechtlichen Belangen äussern. Auf die Beschwerde kann insoweit nicht eingetreten werden.

3. Zum Sachverhalt geht aus der angefochtenen Verfügung hervor, dass der Beschwerdeführer 1 der Vermieter der Wohnung der Beschuldigten und deren Partner, D. _____, an der Adresse E. _____ gewesen ist. Das Mietverhältnis wurde

nach monatelangen Streitigkeiten per Ende Oktober 2022 aufgelöst. Die Beschwerdeführerin 2 hat den Beschwerdeführer 1 zuweilen zur Liegenschaft in F. _____ (Ort) begleitet. Als die Beschwerdeführenden am 8. Februar 2023 im gegen sie geführten Strafverfahren wegen Beschimpfung (O 23 1949) erfuhren, dass A. _____ eine von ihr mit dem Mobiltelefon erstellte «Aufnahme 22.10.2022.mp4» des Streits vom 19. Oktober 2022 als Beweismittel eingereicht hatte, stellten die Beschwerdeführenden Strafantrag gegen A. _____ wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen.

4.

4.1 Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Gemeint ist ein «mittlerer Verdacht», d.h. erhebliche Gründe, die für das Vorliegen eines Tatverdachts sprechen (Urteil des Bundesgerichts 6B_726/2021 vom 25. Mai 2022 E. 2.1 mit Hinweis auf 6B_335/2020 vom 7. September 2020 E. 3.3.4). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht. Der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit ergibt, dass eine Straftat begangen worden ist (Urteile des Bundesgerichts 6B_700/2020 vom 17. August 2021 E. 3.3, 6B_553/2019 vom 6. November 2019 E. 3.1 und 6B_833/2019 vom 10. September 2019 E. 2.4.2). Dagegen verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO). Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt, oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen (BGE 143 IV 241 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_572/2021 vom 10. Februar 2022 E. 3.1).

4.2 Nach Art. 179^{ter} Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) macht sich strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch ohne Einwilligung der anderen daran Beteiligten auf einen Tonträger aufnimmt. Nach der neusten Rechtsprechung erfordert die Würdigung eines Gesprächs als «nichtöffentlich» im Sinne von Art. 179^{ter} StGB nicht notwendig, dass sich dieses auf den Geheim- oder Privatbereich der anderen Gesprächsteilnehmer bezieht oder in einem persönlichen oder geschäftlichen Kontext erfolgt. Das Gespräch ist nicht öffentlich, wenn sich dessen Teilnehmer in Anbetracht der gesamten Umstände in der legitimen Erwartung unterhalten, dass ihre Äusserungen nicht für jedermann verständlich sind (BGE 146 IV 126 E. 3.6; Urteile des Bundesgerichts 6B_301/2022 vom 26. August 2022 E. 2.2.4; 6B_395/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 5.2).

5. Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme des Verfahrens in einem ersten Schritt damit, dass die aufgezeichnete verbale Auseinandersetzung bei der Liegenschaft E. _____ (Adresse) draussen stattgefunden habe. Die Auseinandersetzung sei gemäss der Aufnahme lautstark gewesen. Aufgrund der konkreten Umstände dieser Auseinandersetzung könne nicht mehr von einem nichtöffentlichen

Gespräch ausgegangen werden. Vielmehr habe jede Person, die dort vorbeigekommen sei, die Auseinandersetzung mitverfolgen können. Damit liege kein nichtöffentliches Gespräch im Sinne von Art. 179^{ter} StGB vor, so dass der Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen nicht erfüllt sei. Hinzu komme, dass der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz finde (Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Rechtsmissbrauch sei indes restriktiv anzunehmen. Das Bundesgericht habe festgestellt, dass ein Strafantrag offenbar rechtsmissbräuchlich gestellt worden sei, wenn der Antragsteller selbst durch grobes rechtswidriges Verhalten zur strafbaren Handlung des Täters unmittelbar Anlass gegeben habe. Darüber hinaus sei zu beachten, dass bei strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich gemäss Art. 179 ff. StGB häufig Notstand als Rechtfertigungsgrund zur Beweissicherung angerufen werde. Die Annahme einer Notstandssituation müsse aber die Ausnahme bilden. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sei insbesondere der Grad der Vertraulichkeit der Gespräche und das Gewicht des Beweisinteressens zu berücksichtigen. Auch komme es darauf an, inwieweit Dritte durch die Abhörung/Aufnahme betroffen seien. Gestützt auf die erstellte Aufnahme sei der Schluss zu ziehen, dass nicht die Beschuldigte, sondern die Beschwerdeführenden provokativ aufgetreten seien und Beschimpfungen geäussert hätten. Obwohl das Mietverhältnis am fraglichen 19. Oktober 2022 bis Ende Monat nur noch wenige Tage angedauert hätte, sei es seitens des Beschwerdeführers 1 zu Ausfälligkeiten gekommen, eine Verbesserung der Situation sei trotz der Schlichtungsverhandlung vom 27. Mai 2022 nicht ersichtlich gewesen. Aus den der Vorinstanz vorliegenden Unterlagen, sei ersichtlich, dass die Mieter zunehmend rat- und hilflos gewesen seien. Die Aufnahme habe mithin zu Beweis Zwecken gedient. Letzteres sei vorliegend in Anlehnung an eine Notstandshandlung ausnahmsweise zulässig. So seien lediglich Ton- und keine Bildaufnahmen gemacht worden (Anmerkung der Kammer: Es handelt sich nur um eine Aufnahme). Dritte seien nicht betroffen. Die Aufnahme eigne sich zudem als Beweismittel in Bezug auf die Immissionen. Das Vorgehen der Beschuldigten sei daher als verhältnismässig einzustufen. Entsprechend fehle es am Vorsatz, strafbare Aufnahmen zu erstellen.

6.

- 6.1 Die Beschwerdeführenden bringen dagegen im Wesentlichen vor, dass die Liegenschaft E._____ (Adresse) einsam und verlassen in einer Sackgasse auf einem Hügel stehe und die nächste Nachbarschaft ca. 300 m davon entfernt sei. Dass die Auseinandersetzung draussen stattgefunden hat, wird von den Beschwerdeführenden nicht bestritten. Ebenso wenig wird vorgebracht, dass es sich dabei entgegen der Feststellung der Staatsanwaltschaft nicht um eine lautstarke Auseinandersetzung gehandelt hätte. Auch wenn die Liegenschaft abseits vom Dorfkern der Ortschaft F._____ gelegen ist, besteht kein Grund zur Annahme, dass dort nie jemand vorbeikommen würde. Vielmehr befindet sich unmittelbar daneben ein Bauernhof mit Reitanlage. Zudem führt ein Feldweg an der Liegenschaft vorbei ins nahegelegene Wald- bzw. Naherholungsgebiet. Deswegen sowie aufgrund des Umstands, dass die Auseinandersetzung draussen stattgefunden hat und lautstark gewesen sein muss, kann vorliegend nicht von einer legitimen Erwartung der Beschwerdeführenden, dass ihre Äusserungen nicht für jedermann verständlich sind,

im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden. Entsprechend kam die Staatsanwaltschaft richtigerweise zum Schluss, dass es sich beim aufgenommenen Gespräch nicht um ein nichtöffentliches Gespräch i.S.v. Art. 179^{ter} StGB gehandelt haben kann, womit der genannte Straftatbestand von vornherein nicht erfüllt ist. Schon allein aus diesem Grund hat die Vorinstanz zu Recht die Nichtanhandnahme verfügt.

- 6.2 Soweit die Beschwerdeführenden darüber hinaus bestreiten, dass die Aufnahme zu Beweis Zwecken erstellt wurde, ist daran zu erinnern, dass ihnen diese im gegen sie geführten Strafverfahren als Beweismittel vorgehalten wurde. Inwiefern das Vorgehen der Beschuldigten unverhältnismässig sein soll, wird nicht dargetan. Auch wenn es sich bei der fraglichen Aufnahme grundsätzlich um eine mp4-Datei handelt, ist der Vorinstanz beizupflichten, dass dieser kein eigentliches Bildmaterial zu entnehmen ist bzw. das zum fraglichen Gespräch einzig eine Tonspur vorhanden ist. Nur am Rande ist mit der Staatsanwaltschaft festzuhalten, dass es sich dabei keinesfalls um ein vertrauliches Gespräch handelte und die Beweisinteressen höher zu gewichten sind. Drittpersonen waren nicht involviert.
7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf diese überhaupt eingetreten werden kann.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO den Beschwerdeführenden aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf CHF 1'000.00 und der geleisteten Sicherheit in gleicher Höhe entnommen. Den unterliegenden Beschwerdeführenden ist keine Entschädigung auszurichten. Mangels Schriftenwechsels sind der Beschuldigten keine entschädigungswürdigen Aufwendungen entstanden.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 auferlegt und der vom Beschwerdeführer 1 geleisteten Sicherheit, total in gleicher Höhe, entnommen.
3. Entschädigungen werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer 1 (per Einschreiben)
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin 2 (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - der Beschuldigten (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwältin G. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 29. Juni 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Schmid

Die Gerichtsschreiberin:

Lienhard

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt bzw. von der gelisteten Sicherheit entnommen.

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.