

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 23 204

Bern, 1. November 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte



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

A._____

v.d. Rechtsanwalt Dr. B._____

Strafklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 5. Mai 2023 (BM 22 49395)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 5. Mai 2023 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen unbekannte Täterschaft wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht an die Hand. Dagegen reichte die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B._____, am 17. Mai 2023 mit dem Antrag Beschwerde ein, die Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, gegen unbekannte Täterschaft eine Untersuchung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses, mutmasslich durch ein Mitglied der Baukommission begangen, zu eröffnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 7. Juni 2023 die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 8. Juni 2023 nahm und gab der Verfahrensleiter der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) von der Stellungnahme Kenntnis. Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wurde verzichtet. Weitere Eingaben gingen nicht mehr ein.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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]). Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Parteien im Verfahren sind gemäss Art. 104 Abs. 1 Bst. a und b StPO die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft. Anderen Verfahrensbeteiligten, namentlich der Person, die Anzeige erstattet, stehen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu, wenn sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind (Art. 105 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 und 3 StPO). Geschädigte Person ist, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Unmittelbar verletzt und damit in eigenen Rechten betroffen ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsgutes ist (BGE 145 IV 491 E. 2.3; 143 IV 77 E. 2.2; 141 IV 454 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).
- 2.1 Die Beschwerdeführerin ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft geschädigte Person i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO, soweit sie durch die Straftat in ihren Rechten wie ein Privater verletzt worden ist. Die Tat muss sich gegen Rechtsgüter richten, welche ihr zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben zur Verfügung stehen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 39 zu Art. 115 StPO, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2020 E. 2.1.2). Das Amtsgeheimnis schützt nicht nur den Bürger und die Bürgerin, die mit staatlichen

Institutionen in Kontakt treten und dabei sensible Daten offenlegen (BGE 142 IV 65, E. 5.1). Es dient auch dem reibungslosen Funktionieren der Verwaltung und der Rechtspflege. Die staatlichen Organe sollen ihre Geschäfte seriös vorbereiten, beraten und abwickeln können, ohne dass sie unzulässigen Einmischungsversuchen ausgesetzt sind oder Aussenstehende von Insiderinformationen profitieren können (OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 5 zu Art. 320 StGB; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_968/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 3.2.2 f., auch zum Folgenden). Die Beschwerdeführerin ist folglich als Geheimnisherrin persönlich in ihren geschützten Rechtsgütern betroffen und folglich zur Beschwerdeführung legitimiert. Auch die Beschwerdekammer geht davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Anzeige als Privatklägerin konstituiert hat (bzw. ihr aufgrund der fehlenden Nachfrage der Staatsanwaltschaft kein Rechtsnachteil aus einer allenfalls noch nicht erfolgten Konstituierung erwachsen darf; vgl. Ziffer 6 der Beschwerde). Mit Blick darauf, dass die Beschwerdeführerin als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht in ihren Zivilansprüchen betroffen sein kann, kommt aber einzig eine Konstituierung als Straßklägerin in Betracht. Auf die Legitimation hat dies aber keine Auswirkungen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3. Die Beschwerdeführerin erstattete am 27. Dezember 2022 Anzeige bei der Staatsanwaltschaft. Sie wirft einem namentlich nicht bezeichneten Mitglied der Baukommission vor, eine Amtsgeheimnisverletzung begangen zu haben, indem es Informationen aus der Baukommission betreffend das Bauprojekt «C._____ (Adresse)» mutmasslich der Privatperson D._____, C._____ (Adresse), zugetragen haben soll. Dabei geht es um die Information, dass Parkplätze entgegen den Vorgaben der Bauverwaltung in E._____ (Ortschaft) genehmigt worden seien. Diese Information sei nur den behördenseitig involvierten Personen bekannt gewesen und müsse deshalb zwangsläufig durch eine Indiskretion ihren Weg an die «Öffentlichkeit» gefunden haben. Dieser Verdacht ergebe sich aus Ziffer 1 des Schreibens von D._____ an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland bzw. an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 30. Januar 2021, welches den Hinweis enthalte, dass Vorgaben der Bauverwaltung in E._____ (Ortschaft) durch die hiesige Baukommission missachtet worden seien. Zudem sei in der Aktennotiz der Regionalen Bauverwaltung, E._____ (Ortschaft), vom 18. Juni 2021 unter dem Titel «Entscheide BAKO F._____ (Ortschaft)» vermerkt: «D._____ erwähnt, dass ihm Entscheide aus der BAKO F._____ (Ortschaft) zugetragen wurden».

Die Staatsanwaltschaft beauftragte in der Folge die Polizei mit ergänzenden polizeilichen Ermittlungen, insbesondere der Befragung von D._____ als Auskunftsperson. Dieser sagte anlässlich seiner Einvernahme vom 7. März 2023 aus, er habe einmal mit einem Mitglied der Baukommission F._____ über den Gartenzaun darüber gesprochen. Der Inhalt des Gesprächs sei gewesen, ob die Aussenparkplätze korrekt bewilligt worden seien. Es sei darum gegangen, ob die Gemeinde ein Gesuch bewilligen könne, wenn die Bauverwaltung E._____ etwas Anderes empfohlen habe (Z. 37 ff.). Auf Frage, ob er einen Vorteil durch dieses Gespräch erhalten habe, sagte er aus, in der Baupublikation sei alles erwähnt, was geplant sei zu bauen.

4. Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a 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. Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten (OMLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 310 StPO). Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen). Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein.

Gemäss Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig, wer 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. Geheimnisse sind Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, die der Geheimnisherr geheim halten will und an deren Geheimhaltung er ein berechtigtes Interesse hat (BGE 127 IV 122 E. 1 S. 125 mit Hinweis). Der Tatbestand geht von einem materiellen Geheimnisbegriff aus. Es ist daher nicht wesentlich, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde als geheim erklärt worden ist. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat (BGE 142 IV 65 E. 5.1).

5. Die Staatsanwaltschaft kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass nicht abschliessend nachgewiesen werden könne, ob es sich bei den Informationen, welche D._____ von einem Mitglied der Baukommission erhalten habe, um zu schützende Amtsgeheimnisse im Sinne von Art. 320 Abs. 1 StGB bzw. um Tatsachen, an denen ein (öffentliches oder privates) Geheimhaltungsinteresse bestehe, handle. In Baupublikationen würden alle wesentlichen Informationen eines Bauvorhabens aufgeführt und öffentlich zugänglich gemacht.

Allerdings kann mit Blick auf die Einvernahme der Auskunftsperson sowie die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente gerade nicht davon ausgegangen werden, dass die unbekannte Täterschaft mit D._____ lediglich über schon bekannte Tatsachen des Bauvorhabens gesprochen hat. Es geht nicht um die Frage der Bewilligung von Parkplätzen, sondern den Umstand, dass die Beschwerdeführerin diese Parkplätze entgegen einer Empfehlung der Bauverwaltung E._____ genehmigt hatte. Hierbei handelt es sich um eine Information, welche nur einem eng beschränkten Personenkreis zugänglich war und sich nicht aus der Baupublikation ergibt. Diese Auffassung wird auch von der Generalstaatsanwaltschaft vertreten. Zudem muss mit Blick auf die Regelungen im Organisationsreglement der Beschwerdeführerin von deren ausdrücklich bekundetem Willen zur Geheimhaltung ausgegangen werden (vgl. Ziffer 15 der Beschwerde). So ist in Art. 64 Abs. 1, Art. 71 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 2 des Organisationsreglements der Beschwerdeführerin explizit vorgesehen, dass die Sitzungen der Kommissionen

nicht öffentlich sind, die Protokolle der Kommissionen geheim sind und die Mitglieder der Gemeindeorgane sowie das Gemeindepersonal gegenüber Dritten ausdrücklich über Wahrnehmungen, die sie bei der Ausübung ihres Amtes machen, verschwiegen zu sein haben (vgl. <https://www.gd.ch>). Weiter ergibt sich auch aus Art. 11 Abs. 3 des Informationsgesetzes (IG; BSG 107.1), dass die Sitzungen des Gemeinderates, der Geschäftsleitung sowie der Geschäftsstelle einer Regionalkonferenz und der Kommissionen sowie die darüber geführten Diskussionsprotokolle nicht öffentlich sind, ausser ein Gemeindeerlass oder das einsetzende Organ sehe die Öffentlichkeit vor, was vorliegend nicht der Fall zu sein scheint. Der Tatbestand von Art. 320 Abs. 1 StGB verlangt zudem nicht, dass dem Geheimnisherrn ein (vermögensrechtlicher) Nachteil aus der mutmasslichen Amtsgeheimnisverletzung entsteht. Entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft wird auch ein Kausalzusammenhang zwischen der Tathandlung (Weitergeben der «geheimen Information») und den Auswirkungen der Geheimnisverletzung (Mehraufwand/Überbelastung der Verwaltung) nicht verlangt. Ein solcher muss lediglich zwischen der Kenntnis des Geheimnisses und der amtlichen Funktion bestehen (OBERHOLZER, a.a.O., N. 9 zu Art. 320 StGB). Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die Offenbarung einer geheimen Information das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und Rechtspflege bedroht, ohne dass es Hinweise auf eine konkrete Beeinträchtigung braucht. Ein berechtigtes bzw. schützenswertes Interesse in dem Sinn, dass das Verwaltungshandeln «fast zum Erliegen» kommt, ist daher nicht erforderlich. Etwas anderes kann auch nicht aus dem von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten BGE 142 IV 65 abgeleitet werden. Mit Blick auf die geschilderte Ausgangslage steht der materielle Geheimnisbegriff einer Verurteilung jedenfalls nicht offensichtlich entgegen. Vielmehr liegen konkrete Anzeichen für die Offenbarung eines Geheimnisses im Sinne von Art. 320 Abs. 1 StGB vor. Es kann nicht von einem rechtlich klaren Fall, der eine Nichtanhandnahme rechtfertigt, ausgegangen werden.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. Mai 2023 ist aufzuheben und ein Verfahren zu eröffnen.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00 (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die obsiegende Privatklägerin hat eine Entschädigung beantragt und eine Kostennote eingereicht (Art. 436 Abs. 3 und 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 2 StPO analog). Die Bemessung der Entschädigung liegt im Ermessen der Beschwerdekammer. Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) besteht die Tariffordnung für Strafrechtssachen aus Rahmentarifen. Mit Blick auf Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. b der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) reicht der vorliegende Tarifrahmen bis max. CHF 12'500.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Mit Blick darauf ist die gemäss Kostennote vom 24. Oktober 2023 geltend gemachte Entschädigung von CHF 2'700.00 nicht zu beanstanden. Auch die Auslagen (CHF 81.00) geben zu keinen Beanstandungen Anlass, womit der Beschwerdefüh-

rerin für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'995.15 auszurichten ist.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 5. Mai 2023 wird aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton.
3. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'995.15 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - der Strafklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt H. _____
(mit den Akten – per Kurier)

Bern, 1. November 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Beldi

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

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.