

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 23 234

Bern, 20. Dezember 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Neuenschwander

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter



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

B._____

vertreten durch Rechtsanwalt C._____

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Ehrverletzung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 23. Mai 2023 (BJS 22 25456)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 23. Mai 2023 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen «Ehrverletzung, mutmasslich begangen am 20.08.2022» ein. Dagegen reichte die Straf- und Zivilklägerin B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde ein. Sie beantragte, die Einstellungsverfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuhalten, das Verfahren unter Einsetzung einer neuen Staatsanwältin bzw. eines neuen Staatsanwalts fortzuführen. Insbesondere sei die Staatsanwaltschaft anzuhalten, die Beschwerdeführerin als Auskunftsperson einzuvernehmen und die Einvernahme des Beschuldigten unter Wahrung der Parteirechte der Beschwerdeführerin zu wiederholen. Mit Verfügung vom 13. Juni 2023 eröffnete der Präsident der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) ein Beschwerdeverfahren und räumte den Parteien Gelegenheit ein, eine Stellungnahme einzureichen. Die Beschwerdeführerin wurde darüber hinaus um Mitteilung ersucht, ob die Ausführungen in der Beschwerde unter BS 5 ein formelles Ausstandsgesuch darstellten. Die Beschwerdeführerin teilte mit Eingabe vom 19. Juni 2023 mit, dass es sich bei den gemachten Ausführungen nicht um ein formelles Ausstandsgesuch handle. Mit Stellungnahme vom 22. Juni 2023 schloss die Generalstaatsanwaltschaft auf die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen.
2. Einstellungsverfügungen können von den Parteien innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 ff. der Schweizerischen 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]). Die Beschwerdeführerin hat als Straf- und Zivilklägerin im vorliegenden Strafverfahren Parteistellung (Art. 118 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Sie ist durch die angefochtene Einstellungsverfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der mit «Strafantrag» betitelten Eingabe der Beschwerdeführerin vom 3. Oktober 2022 ist zum Sachverhalt Folgendes zu entnehmen: Auf Einladung ihres Patensohnes und Neffen D._____ (Sohn des Beschuldigten) zum Geburtstagsfest seiner Tochter verfasste die Beschwerdeführerin am 19. Juli 2022 folgende Nachricht:

Liebe E._____, lieber D._____, vielen Dank für die Einladung. Ich wäre gerne dabei, vorausgesetzt, A._____ würde nicht kommen! Er hat ohne jede gesetzliche Basis (sprich ein neues Gerichtsurteil) die Alimentenzahlung an F._____ mit sofortiger Wirkung gestoppt und damit gedroht, mit dem Camper nach Italien auszuwandern, wo man ihn nicht finden würde! Nachdem er vor 13 Jahren mit der Lüge, ich hätte F._____ seinen Lohn verraten, meine fristlose Entlassung bei der G._____ bewirkt hat, ist mir das jetzt einfach zuviel. Es würde mir kotzübel, wenn ich ihm begegnen müsste! Ich hoffe deshalb auf euer Verständnis! Herzliche Grüsse B._____ / Gotti.

Am 20. August 2022 leitete F._____, die Schwester der Beschwerdeführerin, folgende Nachricht des Beschuldigten an die Beschwerdeführerin weiter:

Hallo F._____

Auso ig ha jede Monet AHV 2352.- u Pensionskasse 1135.- das git jede Monet Fr. 3487.00. Du chasch mi betribe...und ig mache Rechtsvorschlag das het mir mi Anwalt empfohle! Nächer muess du zum Gricht u hesch auch chöschte überleg dr das guet u nächer zahli 100 Fränkli wies ab! U zu dire g'schide superschlaue Schwöschter wo mi zum chotze fingt het glaub gnu Dräck am Stäcke u söu zu ihrem Schissdräck luege wo sie aues erschwindlet hat mit ihrem Gauner H._____ wo gar enterbt isch worde....ig ha jetzt lang g'schwiege, aber s'Fass isch überlofe u choit wieder uf Tränendrüse drücke...Gäudgierig was nume Gäudgierig heisst! Aui wüsse das jetzt das ig 22 Jahr zaut ha und duu noni gnu hesch das cha nimer begrife...aber sie ungerstütze mi und säge au jetz isch gnuuuuuu

Gruess A._____

4.

4.1 Indem die Beschwerdeführerin zunächst beantragt, sie sei einzuvernehmen und die Einvernahme des Beschuldigten sei unter Wahrung ihrer Teilnahmerechte zu wiederholen, rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Konkret bringt sie vor, dass der Argumentation der Staatsanwaltschaft, wonach der Beschwerdeführerin keine Teilnahmerechte zukämen, zumal die Einvernahme des Beschuldigten gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO durch die Polizei erfolgt sei, nicht gefolgt werden könne. Dem eingereichten Strafantrag sei der Tatverdacht klar zu entnehmen. Es bleibe mithin kein Platz für die Anwendung von Art. 309 Abs. 2 StPO. In materieller Hinsicht sei die Einvernahme des Beschuldigten unter Art. 312 StPO zu subsumieren, womit der Beschwerdeführerin ein Teilnahmerecht zugestanden hätte. Dies zeige sich denn auch daran, dass das Verfahren eingestellt worden sei. Die Verfahrenseinstellung bedinge zunächst, dass ein Verfahren eröffnet worden sei. Art. 309 Abs. 2 StPO sei nur anwendbar, wenn das Strafverfahren noch nicht eröffnet worden sei. Sollten die polizeilichen Ermittlungen zum Schluss kommen, dass kein Tatverdacht vorliege, so habe eine Nichtanhandnahme zu erfolgen. Dies gelte nach Art. 310 Abs. 1 Bst. c StPO insbesondere auch dann, wenn ein Fall nach Art. 52 StGB vorliege. Vorliegend habe die Staatsanwaltschaft das Verfahren aber eingestellt. Daraus gehe hervor, dass gar kein Raum für eine ergänzende Ermittlung gemäss Art. 309 Abs. 2 StPO gegeben sei.

4.2

4.2.3 Erscheint der Verdacht bei Eingang der polizeilichen Akten oder der Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft nicht hinreichend, kann die Staatsanwaltschaft die Akten gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO an die Polizei überweisen oder zurückweisen, damit diese (und nicht die Staatsanwaltschaft selber) ergänzende Ermittlungen durchführen kann. Diesfalls ist die Untersuchung noch nicht zu eröffnen (VOGEL-SANG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 33 zu Art. 309 StPO).

Eine Strafuntersuchung ist zwingend zu eröffnen, wenn ein hinreichender Tatverdacht gegeben ist (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Der Staatsanwaltschaft kommt bei ihrem Entscheid über die Einleitung des Untersuchungsverfahrens ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, wobei der Grundsatz «in dubio contra reum» zu beach-

ten ist, was bedeutet, dass das Untersuchungsverfahren selbst bei Zweifeln an den erforderlichen Strafverfolgungsvoraussetzungen zu eröffnen ist (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 309 StPO).

Die Eröffnung einer Strafuntersuchung setzt somit das Vorliegen eines konkreten bzw. hinreichenden Tatverdachts voraus, d.h., die erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen konkreter Natur sein. Konkret ist der Tatverdacht dann, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die strafrechtliche Aburteilung des Täters spricht. Die Gesamtheit der tatsächlichen Hinweise muss die plausible Prognose zulassen, dass der Beschuldigte mit einiger Wahrscheinlichkeit verurteilt werden wird. Der konkrete Tatverdacht muss sich sowohl auf eine konkrete Straftat als auch auf eine konkrete Person beziehen (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 25 zu Art. 309 StPO). Ein hinreichender Tatverdacht kann sich gemäss dem Gesetzeswortlaut in dreierlei Hinsicht ergeben: aus Erhebungen (Informationen und Berichte) der Polizei, aus einer bei der Staatsanwaltschaft direkt eingereichten Strafanzeige oder aus eigenen Feststellungen der Staatsanwaltschaft (VOGELSANG, a.a.O., N. 23 zu Art. 309 StPO).

- 4.2.4 Mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 brachte die Beschwerdeführerin die per WhatsApp-Nachricht erfolgten Äusserungen (vgl. Ziffer 3 hiavor) bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige. Der in der Eingabe wörtlich wiedergegebenen Nachricht des Beschuldigten sind unter anderem Äusserungen wie «gnu Dräck am Stäcke», «sie aues erschwindlet hat» und «mit ihrem Gauner H._____» (in Bezug auf den verstorbenen Ehemann der Beschwerdeführerin) zu entnehmen. Dass die Beschwerdeführerin rund einen Monat zuvor dem Sohn des Beschuldigten geschrieben hatte, «es würde mir kotzübel, wenn ich ihm begegnen müsste», kann der Eingabe ebenfalls entnommen werden. Damit liegen die erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf mögliche strafbare Handlungen, mithin ein dringender Tatverdacht vor. Mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass deshalb eine Strafuntersuchung zu eröffnen gewesen wäre und ergänzende polizeiliche Ermittlungen gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO nicht mehr angezeigt waren.

4.3

- 4.3.1 Mit der Eröffnung verfügt die Privatklägerschaft im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren über Rechte, die ihr im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht zugestanden werden. Der Privatklägerschaft steht namentlich das Recht auf Teilnahme bei den Untersuchungshandlungen (Art. 107 Abs. 1 Bst. b StPO) zu (VOGELSANG, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 309 StPO).

Art. 147 StPO statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit. Demnach haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und der einvernommenen Person Fragen zu stellen. Führt die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Beweiserhebungen gestützt auf einen Auftrag der Staatsanwaltschaft durch (Art. 312 StPO), gelten die gleichen Regelungen wie für die Beweiserhebungen, welche die Staatsanwaltschaft selbst durchführt (WOHLERS, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 147 StPO).

- 4.3.2 Sachliche Gründe für eine Einschränkung des Teilnahmerechts der Beschwerdeführerin sind nicht offensichtlich und werden seitens der Staatsanwaltschaft auch nicht aufgeführt. Damit hätte der Beschwerdeführerin die Teilnahme an der Befragung des Beschuldigten gewährt werden müssen.

Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde somit verletzt.

- 4.3.3 Im Sinne einer Heilung des Mangels ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Da mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. Mai 2023 das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt wurde, ohne der Beschwerdeführerin zuvor anlässlich der Einvernahme des Beschuldigten vom 4. Februar 2023 das Teilnahmerecht zu gewähren, ist eine Heilung im Beschwerdeverfahren nicht möglich.

- 4.4 Die Beschwerdeführerin beantragt die Wiederholung der Einvernahme des Beschuldigten vom 4. Februar 2023.

Art. 147 Abs. 3 Satz 2 StPO bestimmt, dass auf eine Wiederholung verzichtet werden kann, wenn sie mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör, insbesondere dem Recht, Fragen zu stellen, auf andere Weise Rechnung getragen werden kann. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte in der Einvernahme einräumt, die Nachricht verschickt zu haben und seine Beweggründe darlegt, erscheint ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Wiederholung zunächst fraglich. Anlässlich der Einvernahme erklärt der Beschuldigte aber weiter, dass es sich um eine lange Geschichte handle, die mit der Scheidung von seiner Ex-Frau (der Schwester der Beschwerdeführerin) und der Alimentenzahlung zusammenhänge. Es sei viel geschehen und die Beschwerdeführerin mische sich in die Familienangelegenheiten des Beschuldigten ein. Die Beschwerdeführerin dagegen bringt vor, dass die Ausübung des Teilnahmerechts und eine eigene Einvernahme ein anderes Bild ergeben würden, als es von der Staatsanwaltschaft gezeichnet werde («gegenseitiges Provozieren und Anschuldigen» bzw. als «gegenseitige Ehrverletzungen»). Unter diesen Umständen kann auf eine Wiederholung der Einvernahme des Beschuldigten nicht verzichtet werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die Einvernahme der Beschwerdeführerin angezeigt.

5. Soweit die Beschwerdeführerin dagegen beantragt, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Verfahren unter Einsetzung einer neuen Staatsanwältin bzw. eines neuen Staatsanwalts weiterzuführen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dieser Antrag steht weder mit der weiteren Gestaltung der Untersuchungsführung noch mit dem Anfechtungsobjekt in einem direkten Zusammenhang und kann deshalb nicht Gegenstand einer Weisung bilden. Vielmehr wäre ein allfälliges Ausstandsgesuch bei der Verfahrensleitung (Art. 58 Abs. 1 StPO) einzureichen.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. Mai 2023 aufzuheben.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00 (Art. 428 Abs. 4 StPO).

7.2 Gemäss Art. 436 Abs. 3 StPO haben die Parteien im Falle einer (teilweisen) Kassation Anspruch auf eine angemessene (teilweise) Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren. Diese Bestimmung verweist zwar einzig auf Art. 409 StPO (Kassation im Berufungsverfahren), muss aber nach einhelliger Lehrmeinung auch im Beschwerdeverfahren anwendbar sein, wenn eine (teilweise) Rückweisung nach Art. 397 Abs. 2 StPO erfolgt (GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 436 StPO; WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 14 zu Art. 436 StPO mit weiteren Hinweisen sowie GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 580).

Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung auszurichten (Art. 417 i.V.m. Art. 436 Abs. 3 StPO). Rechtsanwalt C._____ hat im Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht und sich das Einreichen einer solchen auch nicht vorbehalten. Unter Berücksichtigung der Streitsache (unterdurchschnittlich), des Aktenumfangs (eine Sichthülle) und der Schwierigkeit des Prozesses (unterdurchschnittlich) sowie mit Blick auf den gebotenen Zeitaufwand ist der Beschwerdeführerin für ihre Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte eine Entschädigung in der Höhe von CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

Der Beschuldigte ist im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten und hat sich nicht vernehmen lassen. Die ihm entstandenen Aufwendungen sind daher als geringfügig zu bezeichnen, weshalb ihm keine Entschädigung ausgerichtet wird.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland wird aufgehoben. Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, das Strafverfahren im Sinne der Erwägungen weiterzuführen.
2. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt wurde.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton Bern.
4. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'200.00 ausgerichtet.
5. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung ausgerichtet.
6. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt C. _____
(per Einschreiben)
 - dem Beschuldigten (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin I. _____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 20. Dezember 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Neuenschwander

i.V. Gerichtsschreiberin Kurt

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.