



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2018 304

Urteil vom 27. Februar 2019

Strafkammer

Besetzung

Präsident: Laurent Schneuwly
Richter: Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Gerichtsschreiberin-
Berichterstatlerin: Cornelia Thalmann El Bachary

Parteien

A._____, **Privatkläger** und **Beschwerdeführer**, vertreten durch
Rechtsanwalt Oliver Lücke

gegen

STAATSANWALTSCHAFT, Beschwerdegegnerin

sowie

B._____, **Beschwerdegegner**, vertreten durch Rechtsanwalt
Florian Bommer

und

UNBEKANNT

Gegenstand

Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Beschwerde vom 21. Dezember 2018 gegen die Verfügung der
Staatsanwaltschaft vom 7. Dezember 2018

Sachverhalt

A. Am 18. Dezember 2017 reichte A. _____ eine Strafanzeige gegen B. _____ und „Unbekannten im Hintergrund (sowie C. _____, Firma D. _____ AG und E. _____)“ ein, und zwar wegen folgenden Taten: Diebstahl von Dokumenten zum Zwecke der Irreführung und Täuschung der Gerichte in F. _____ für eigene Bereicherung, mehrfache Verleumdung und evtl. üble Nachrede, evtl. versuchter gewerbs- und bandenmässiger Betrug, evtl. arglistige Vermögensschädigung und mehrfache konstruierte Konkurs-Treiben, unbefugte mehrfache Datenbeschaffung, Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz, Widerhandlung gegen das UWG 2009 bis 2014, speziell im Jahr 2012, Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, evtl. Nötigung und Manipulation zum Nachteil von Investor G. _____, evtl. Drohungen oder auch Versprechen von Vorteilen an die Mitarbeiter der H. _____ zum Herausgeben von illegal beschafften und zu beschaffenden Daten (I. _____) (act. 2000 bis 2072).

Am 1. Februar 2018 ersuchte die Staatsanwaltschaft Freiburg (nachfolgend die Staatsanwaltschaft) jene von Bern-Mittelland um Zustellung ihrer Akten gegen I. _____ (act. 8000). Sie erhielt sie am 8. Februar 2018 (act. 8030).

Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 teilte die Staatsanwaltschaft A. _____ mit, dass sie den von ihm geschilderten Sachverhalt und die Anschuldigungen, die er erhebt, nicht nachvollziehen und einordnen könne. Ebenso wenig sei es ihr im Moment möglich, ihre Zuständigkeit aufgrund der Schilderung in der Strafklage zu klären. Sie gab ihm daher die Gelegenheit, die Ausführungen in der Strafklage vom 18. Dezember 2017, falls nötig mit der Beihilfe eines Anwaltes, weiter zu ergänzen und auszuführen, damit sie in der Lage sei, zu prüfen, ob und für welche Delikte ein hinreichender Tatverdacht vorliege (act. 9000). Die Staatsanwaltschaft wiederholte die Aufforderung am 20. April 2018 (act. 9006).

Nachdem ihm Akteneinsicht gewährt wurde, präzisierte Rechtsanwalt Oliver Lücke, im Namen von A. _____, am 31. Mai 2018 und 19. September 2018 die Strafklage vom 18. Dezember 2017 (act. 9011 ff., 9016 ff.).

Am 2. Juli 2018 wurde A. _____ von der Staatsanwaltschaft als Auskunftsperson (Privatkläger) einvernommen, um den Inhalt seiner Strafanzeige vom 18. Dezember 2017 zu präzisieren (act. 3000 ff.).

Im Nachgang an diese Einvernahme wurde das Zivilgericht des Seebezirks um Zustellung der Akten betreffend das Konkursverfahren von A. _____ ersucht (act. 8033). Die Staatsanwaltschaft erhielt diese Akten am 4. Juli 2018 (act. 8034 ff.).

G. _____ und J. _____ wurden am 19. September 2018 respektive 15. November 2018 von der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren gegen B. _____ als Zeugen einvernommen (act. 3008 ff., 3014 ff.).

Am 7. Dezember 2018 erliess die Staatsanwaltschaft in Sachen B. _____ und Unbekannt eine Nichtanhandnahmeverfügung.

B. Gegen diese Verfügung erhob A. _____ am 21. Dezember 2018 Beschwerde. Er beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Verfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Strafverfahren fortzuführen, insbesondere den Parteien eine Beweismittelfrist gemäss Art. 318 StPO anzusetzen. Subeventualiter sei die Sache zurückzuweisen.

Mit Eingabe vom 8. Januar 2019 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf die Einreichung einer Stellungnahme zur Beschwerde und schloss auf deren Abweisung.

Am 25. Februar 2019 nahm B._____ Stellung und beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, auf die Beschwerde vom 21. Dezember 2018 sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

Erwägungen

1.

1.1. Gegen Nichtanhandnahmeverfügungen kann innert 10 Tagen bei der Strafkammer Beschwerde geführt werden (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. 322 Abs. 2 StPO; Art. 64 Bst. c JG).

Den Akten kann nicht entnommen werden, wann die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Die am 21. Dezember 2018 der Post übergebene Beschwerdeschrift gilt somit als rechtzeitig eingereicht.

1.2. Ein Rechtsmittel nach der StPO kann jede Partei ergreifen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Dies ist vorliegend der Fall.

1.3. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, die unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.4. Die Strafkammer entscheidet ohne Verhandlung (Art. 397 Abs. 1 StPO). Sie verfügt über volle Kognition (Art. 391 Abs. 1 StPO).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine Verletzung der Strafprozessordnung geltend, was seiner Meinung nach zur Aufhebung der Verfügung und Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft führen müsse. So führt er insbesondere aus, die erlassene Nichtanhandnahmeverfügung sei rechtsfehlerhaft. Anstatt auf die Strafsache nicht einzutreten, hätte die Staatsanwaltschaft das Verfahren zwingend einstellen müssen. In diesem Fall hätte sie gemäss Art. 318 StPO zunächst die Einstellung mitteilen und den Parteien eine Beweismittelfrist setzen müssen. Überdies wäre die Staatsanwaltschaft nach den durchgeführten Einvernahmen, die einen unüblichen Umfang angenommen haben, selbst bei einer rechtsgültigen Nichtanhandnahmeverfügung zur Mitteilung verpflichtet gewesen. Eine Heilung dieses Verstosses gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör könne im Beschwerdeverfahren nicht erfolgen, da er noch weitere Beweisanträge stellen möchte, so u.a. seine Einvernahme in der Rolle als Privatkläger und jene von K._____, der zur fraglichen Zeit ebenfalls bei der H._____ tätig war.

2.2.

2.2.1. Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (Bst. a), Verfahrenshindernisse bestehen (Bst. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (Bst. c). Eine Strafuntersuchung ist demgegenüber zu eröffnen, wenn sich aus den

Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus den eigenen Feststellungen der Staatsanwaltschaft ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO darf nach der Rechtsprechung nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall, wenn die Gründe der Nichtanhandnahme nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (BGE 137 IV 285 E. 2.3). Eine Verfahrenseinstellung hat nach Art. 319 Abs. 1 StPO u.a. zu erfolgen, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a) oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Bst. b).

Wurden bereits Untersuchungshandlungen vorgenommen, die grundsätzlich nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen sind, hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie zur Überzeugung kommt, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, das Verfahren durch Einstellung nach Art. 319 StPO und nicht durch Nichtanhandnahme nach Art. 310 StPO abzuschliessen. Dies ist zum Beispiel bei einem Aktenbeizug im Sinne von Art. 194 StPO der Fall. Anders verhält es sich bei der blossen Erteilung eines Ermittlungsauftrags an die Polizei nach Art. 307 Abs. 2 StPO. Eine Nichtanhandnahme des Strafverfahrens ist auch nach einem polizeilichen Ermittlungsverfahren im Sinne von Art. 306 f. StPO noch zulässig (Urteile BGer 6B_1096/2018 vom 25. Januar 2019 E. 2.2 m.H.; 6B_264/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.2.2 m.H.).

2.2.2. Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft keine formelle Eröffnung der Strafuntersuchung vorgenommen. Hingegen hat sie u.a. zweimal Akten beigezogen (act. 8000 [*Aktenbeizug (Art. 194 StPO)*], 8033). Der Einwand des Beschwerdeführers ist somit insofern berechtigt, als der Aktenbeizug im Sinn von Art. 194 StPO, wie von der Rechtsprechung mehrfach betont wurde (u.a. Urteil BGer 6B_264/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.2.2 m.H.), eine Untersuchungshandlung darstellt, die grundsätzlich nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen ist. In diesem Verfahrensstadium hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie zur Überzeugung kommt, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, das Verfahren durch Einstellung nach Art. 319 ff. StPO, nicht durch Nichtanhandnahme nach Art. 310 StPO, abzuschliessen. Ob auch die Einvernahmen der Zeugen G._____ und J._____ eine Nichtanhandnahme ausschliessen – wobei die Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung diesbezüglich ausführt, sie habe die Einvernahmen durchgeführt, um den vorgeworfenen Sachverhalt verständlich zu machen, was jedoch weder aus den Vorladungen (act. 5003 f., 5008 f., 5011 f.), noch aus den Einvernahmeprotokollen (act. 3008 ff.) hervorgeht –, muss somit nicht geprüft werden.

Dem Beschwerdeführer ist demnach grundsätzlich zuzustimmen, wenn er ausführt, die Staatsanwaltschaft hätte anstelle einer Nichtanhandnahme- eine Einstellungsverfügung erlassen müssen. Dies alleine führt allerdings noch nicht zur Aufhebung der Verfügung vom 7. Dezember 2018.

2.3.

2.3.1. Art. 310 Abs. 2 StPO verweist für die Modalitäten des Nichtanhandnahmeverfahrens auf die Bestimmungen der Verfahrenseinstellung. Die Einstellung und die Nichtanhandnahme richten sich somit nach den gleichen Verfahrensbestimmungen (Urteil BGer 1B_731/2012 vom 8. Februar 2013 E. 2), wobei Art. 318 StPO bei einer Nichtanhandnahme jedoch nicht anwendbar ist. So hat die Behörde den Parteien weder anzukündigen, dass sie eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen wird, noch ihnen eine Frist anzusetzen, um Beweisanträge zu stellen (Urteil BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.3.1 m.H.). Fanden polizeiliche Ermittlungen statt, kann es sich je nach Umständen (Art und Umfang der polizeilichen Abklärungen) allerdings im Interesse der Wahrheitsfindung aufdrängen, der Privatklägerschaft vor der Nichtanhandnahme Akteneinsicht zu gewähren und die Möglichkeit einzuräumen, zum Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen

Stellung zu nehmen (Urteil BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.3.2 m.H.). Eine Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung rechtfertigt sich indessen nicht, wenn weder dargetan noch ersichtlich ist, inwiefern dem Beschwerdeführer ein Nachteil erwachsen sein könnte, indem die Staatsanwaltschaft das Verfahren durch Nichtanhandnahme statt durch Einstellung abschloss (Urteil BGer 6B_875/2018 vom 15. November 2018 E. 2.2.2 m.H.).

Die Parteimitteilung nach Art. 318 Abs. 1 StPO ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Dieser Grundsatz wird in Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO sowie Art. 107 StPO für das Strafverfahren wiederholt. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 107 StPO steht allen Parteien zu und umfasst namentlich das Recht Akten einzusehen (Bst. a), an Verfahrenshandlungen teilzunehmen (Bst. b), einen Rechtsbeistand beizuziehen (Bst. c), sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (Bst. d) sowie Beweisanträge zu stellen (Bst. e). Durch die Mitteilung nach Art. 318 StPO wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, zur Verfahrenserledigung Stellung zu nehmen, Beweisanträge zu stellen bzw. sich zu ihren Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen zu äussern (BSK StPO-STEINER, 2. Aufl. 2014, Art. 318 N. 15).

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt eine Gehörsverletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unabhängig von dessen materieller Rechtmässigkeit (BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Die Gehörsverletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, sofern es sich nicht um eine schwerwiegende Verletzung handelt und die betroffene Partei die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil BGer 6B_777/2016 vom 2. November 2016 E. 2.3; BSK StPO-STEINER, Art. 318 N. 15 f.).

Zwar können Beweisergänzungen auch noch im Beschwerdeverfahren beantragt werden (Art. 389 Abs. 3 StPO). Die Beweiserhebung ist jedoch grundsätzlich nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanzen, welche in der Regel im schriftlichen Verfahren entscheiden (Art. 397 Abs. 1 StPO; Urteil BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.3.2 m.H.) und zu prüfen haben, ob ein Entscheid gegen geltendes Recht verstösst.

Gemäss Praxis der hiesigen Strafkammer führt eine Verletzung von Art. 318 Abs. 1 StPO abgesehen von Ausnahmefällen grundsätzlich zur Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft (u.a. Urteile KGer FR 502 2018 94-95 vom 21. September 2018 E. 2; 502 2015 152 vom 11. März 2016 E. 4; 502 2013 132 vom 15. Juli 2013 E. 2).

2.3.2. Vorliegend wurde nicht nach Art. 318 Abs. 1 StPO vorgegangen. Damit liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der Beschwerdeführer führt aus, er möchte noch weitere Beweisanträge stellen und beabsichtige namentlich, Einvernahmen zu beantragen, und zwar seine und jene von K._____, der zur fraglichen Zeit ebenfalls bei der H._____ tätig war. Da die Beweiserhebung nicht Aufgabe der Strafkammer ist und somit eine Heilung des Mangels im Beschwerdeverfahren nicht in Frage kommt, ist dem Beschwerdeführer ein Nachteil erwachsen, der eine Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung und eine Rückweisung der Sache rechtfertigt. Überdies ist nicht ersichtlich und wird von der Staatsanwaltschaft auch nicht behauptet, dass die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen wird.

2.4. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Fortführung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

3.

3.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 500.- und Auslagen von CHF 100.-, sind dem Staat aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die vom Beschwerdeführer geleistete Sicherheit von CHF 600.- wird ihm zurückerstattet.

3.2. Für das Verfassen der Beschwerde, die Kenntnisnahme der Stellungnahme und des Urteils sowie dessen Mitteilung bzw. Erklärung an den Klienten ist die angemessene Entschädigung für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'000.- festzusetzen, inkl. Auslagen, zuzüglich MwSt. von CHF 77.- (Art. 64 Abs. 1 Bst. d, 67 Abs. 1, 68 Abs. 2 JR).

3.3. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdegegner keine Entschädigung zuzusprechen.

Die Kammer erkennt:

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. Dezember 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Fortführung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.- (Gerichtsgebühr: CHF 500.-; Auslagen: CHF 100.-) werden dem Staat Freiburg auferlegt.

Die von A. _____ geleistete Sicherheit von CHF 600.- wird ihm zurückerstattet.

III. A. _____ wird für das Beschwerdeverfahren zu Lasten des Staates Freiburg eine Parteientschädigung von CHF 1'077.-, inkl. MwSt. von CHF 77.-, zugesprochen.

IV. B. _____ wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

V. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 27. Februar 2019/swo

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin: