

BK 14 439

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Beldi

vom 7. Mai 2015

in der Strafsache gegen

1. A. und Mitarbeiter des Dezernats Enzian

2. „Enzian-Mitarbeiter 1“

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigte

gegen

B.

amtlich vertreten durch Fürsprecher Y.

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

wegen Amtsmissbrauchs und einfacher Körperverletzung / Schutzmassnahmen

Regeste

Operative Bedürfnisse der Polizei allein genügen nicht für die Anordnung von Schutzmassnahmen. Die gemäss Art. 149 Abs. 1 StPO für die Anordnung von Schutzmassnahmen erforderliche erhebliche Gefahrenlage muss sich aus der individuell-konkreten Situation ergeben und von am Verfahren beteiligten Personen oder deren Umfeld ausgehen, unabhängig davon, um welche konkreten Schutzmassnahmen es geht. Die im Rahmen von Anonymitätszusicherungen für verdeckte Ermittler ergangene Rechtsprechung des EGMR sowie des Bundesgerichts (BGE 139 IV 265) bzw. die dort aufgestellten Anforderungen an die Gefahrenlage gelten für alle Schutzmassnahmen.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Gegen Mitarbeiter der Kantonspolizei Bern wird wegen Amtsmissbrauchs und einfacher Körperverletzung ermittelt. Auf Antrag der Kantonspolizei gewährte die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 149 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c StPO den Mitarbeitern des Dezernats „Enzian“ im Rahmen des laufenden Verfahrens Schutzmassnahmen, indem deren Personalien unter Ausschluss der Parteien festgestellt werden und weder in den Protokollen noch in den Verfahrensakten erscheinen. Des Weiteren wurde angeordnet, dass der Privatkläger bei den Beweisaufnahmen bzw. Einvernahmen mit den beteiligten Mitarbeitern des Dezernats auf ausdrückliches, rechtzeitig im Voraus anzukündendes Ersuchen um Teilnahme zugelassen und dass der amtliche Anwalt des Privatklägers zur Ausübung des direkten Fragerechts ohne weiteres zugelassen werde.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

4. In materieller Hinsicht sind die gewährten Schutzmassnahmen, insbesondere diejenige gemäss Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO (Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien und der Öffentlichkeit), umstritten.
- 4.1 Die Strafprozessordnung sieht zugunsten von gefährdeten Personen besondere Schutzmassnahmen vor. Sie liegen einerseits im Interesse der Wahrheitsfindung und im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung, andererseits dienen sie dem Schutz gewisser Personen (WEHRENBURG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2014, Art. 149 N 3). In dem Sinn hält Art. 149 Abs. 1 StPO fest, dass die Verfahrensleitung geeignete Schutzmassnahmen trifft, wenn Grund zur Annahme besteht, ein Zeuge, eine Auskunftsperson, eine beschuldigte Person, eine sachverständige Person oder ein Übersetzer könnte durch die Mitwirkung im Verfahren sich oder eine Person, die mit ihm/ihr in einem verwandtschaftlichen Verhältnis (i.S.v. Art. 168 StPO) steht, einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem andern schweren Nachteil aussetzen. Abs. 2 der vorgenannten Bestimmung zählt mögliche Schutzmassnahmen exemplarisch auf: die Anonymitätszusicherung (lit. a), Durchführung von Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit (lit. b), Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit (lit. c), Veränderung des Aussehens oder der Stimme der zu schützenden Person oder eine entsprechende Abschirmung (lit. d) oder die Einschränkung der Akteneinsicht (lit. e). Soweit die Wahrung der Anonymität (Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO) betreffend bedarf eine von der Staatsanwaltschaft erteilte Zusicherung wegen ihrer weitreichenden Wirkung der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

Besondere Schutzmassnahmen drängen sich erst dann auf, wenn eine *erhebliche* Gefahr für Leib und Leben besteht oder ein anderer *schwerer* Nachteil droht (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, N 387, auch zum Folgenden). Zu denken ist insbesondere an schwere und ernst zu nehmende Drohungen oder an andere massive Einschüchterungsversuche. Das blosse Unbehagen, sich in einem Strafverfahren zu exponieren und dadurch allenfalls gewisse Nachteile in Kauf nehmen zu müssen,

genügt nicht. Ebenso wenig kann auf eine besondere Empfindsamkeit oder auf rein subjektive Befürchtungen abgestellt werden. Erforderlich ist, dass in *objektiver* Hinsicht *konkrete* Anhaltspunkte für eine mögliche Gefährdung bestehen; abstrakte oder bloss entfernte Gefahren, selbst wenn sie an sich plausibel sind, genügen nicht (vgl. zum Ganzen auch: WEHRENBURG, a.a.O., Art. 149 N 12).

- 4.2 Die Staatsanwaltschaft begründete die gewährte Schutzmassnahme (soweit hier interessierend: Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien und Nichterscheinen der Personalien in den Verfahrensakten) mit dem generellen Schutzbedürfnis der Mitarbeiter des Dezernats Enzian. Sie führt aus, dass bei Bekanntgabe der Personalien die Gefahr der Identifizierung und Zuordnung zur Sondereinheit bestehe, was zur Gefährdung ihres Einsatzes bei Observationen oder Sondereinsätzen führe. Ausserdem wären die Mitarbeiter des Dezernats Enzian in höherem Mass Vergeltungsmassnahmen aus dem teils gefährlichen Umfeld, in dem sie sich bewegen, ausgesetzt. Die ergriffenen Massnahmen der Polizei müssten dann als hinfällig betrachtet werden. Die vor diesem Hintergrund gewährten Schutzmassnahmen seien ausserdem geeignet. Da lediglich die Personalien der Beteiligten verborgen blieben, der Privatkläger und dessen Rechtsvertreter aber an den Beweiserhebungen teilnehmen könnten, stünden die Schutzmassnahmen in einem angemessenen Verhältnis zur Beschränkung der Parteirechte und würden das mildeste Mittel zum Erreichen des angestrebten Schutzes bilden. Da es sich dabei nicht um eine vollständige Anonymitätszusicherung im Sinn von Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO handle, bedürften die gewährten Schutzmassnahmen keiner Genehmigungspflicht durch das Zwangsmassnahmengericht.
- 4.3 Der Beschwerdeführer demgegenüber schliesst auf Genehmigungsbedürftigkeit der gewährten Schutzmassnahmen. Mit der – auch gegenüber ihm geltenden – Geheimhaltung der Personalien werde den Mitarbeitern des Dezernats Enzian praktisch die vollständige Anonymität zugesichert. Das Bundesgericht gehe ebenfalls davon aus, habe es doch festgestellt, dass Sinn und Zweck der Zusicherung von Anonymität die Geheimhaltung der Identität sei. Ferner könne in der hier interessierenden Konstellation nicht von einer erheblichen Gefahrenlage für die betroffenen Mitarbeiter der Enzian gesprochen werden, welche die angeordnete Schutzmassnahme rechtfertigen würde. Die Kantonspolizei habe nicht aufzeigen können, dass die fraglichen Mitarbeiter einer Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt wären. Eine entsprechende Gefahrenlage sei auch nicht aus den Akten erkennbar. Selbst die Kantonspolizei und die Staatsanwaltschaft würden eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr verneinen. Die von ihnen genannten Gründe, welche angeblich die Schutzmassnahme rechtfertigen würden (Gefährdung ihrer Einsätze bei Observationen oder ihrer Sondereinsätzen bzw. Gefahr von Vergeltungsmassnahmen), stünden in keinem Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer und würden auch nicht näher konkretisiert. Abgesehen davon müssten diese Gründe theoretisch für alle Polizeibeamten gelten, müssten diese doch zur Sicherung der öffentlichen Ordnung ebenfalls gefährliche Einsätze absolvieren.

Abgesehen davon sei die Massnahme nicht geeignet, könnten die beschuldigten Enzian-Mitarbeiter sowohl bei ihren Einsätzen, als auch auf der Strasse auch dann als Enzian-Mitarbeiter erkannt werden, wenn ihre Namen den Verfahrensbeteiligten nicht bekannt gemacht würden.

4.4 Dagegen wenden die Generalstaatsanwaltschaft und der beschuldigte Enzian-Mitarbeiter 1 ein, dass es nicht um die Frage der Anonymitätszusicherung im Sinn von Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO gehe, sondern um die wesentlich weniger in die Parteirechte eingreifende Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien gemäss lit. c der vorgenannten Bestimmung. Dadurch würden die Konfrontationsrechte des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt, sei doch der Beschwerdeführer auf dessen ausdrückliches Ersuchen hin zu sämtlichen Untersuchungshandlungen zugelassen und stehe dessen Anwalt uneingeschränktes, d.h. direktes Fragerecht zu. Abgesehen davon sei zu berücksichtigen, dass Art. 149 StPO in erster Linie die Verteidigungsrechte des Beschuldigten schützen wolle, handle diese Bestimmung doch um den klassischen Konflikt zwischen Zeugenschutz und Verteidigungsrechten. Weder sei hier ein solcher Fall zu beurteilen noch würden die Mitwirkungsrechte des Privatklägers in irgendeiner Weise beschränkt werden.

Hinsichtlich der Gefahrenlage räumt die Generalstaatsanwaltschaft ein, dass der Beschwerdeführer bislang keine konkreten Drohungen ausgesprochen habe. Bekanntlich würden die Mitglieder der Sondereinheit „Enzian“ indessen – sowohl bei der Observation, als auch bei konkreten Einsätzen – in einem exponierten Umfeld arbeiten, wobei von der Gegenseite oft ein sehr hohes Gefährdungspotential ausgehe. Da mit der Offenlegung ihrer Namen zum einen zukünftige Einsätze in Frage gestellt würden, zum anderen aber auch die Gefahr für Leib und Leben der einzelnen Mitglieder erhöht würde, seien die Mitglieder der Einheit nur mit Nummern und nicht mit Namen gekennzeichnet.

Zu berücksichtigen sei, dass Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO die mildeste Schutzmassnahme darstelle, würden doch Mitwirkungs- und Fragerecht nicht beschränkt. Bei der Beurteilung der Frage, ob diese Schutzmassnahme angeordnet werden dürfe, dürfe daher auch nicht der gleiche Massstab wie bei der Beurteilung anderer Schutzmassnahmen angewendet werden. Der Massstab, den das Bundesgericht in BGE 139 IV 265 für die stark in die Mitwirkungsrechte eingreifende Massnahme der vollen Anonymisierung im Sinn von Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO aufgestellt habe, gelange vorliegend nicht zur Anwendung.

Schliesslich stehe auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz der angeordneten Schutzmassnahme nicht entgegen. Vor dem Hintergrund, dass die Mitwirkungsrechte des Privatklägers und die Wahrheitsfindung durch Massnahmen gemäss Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO in keiner Weise tangiert würden, dürfen diese angesichts des konkreten Gefährdungspotentials einer Veröffentlichung der Personalien der mitwirkenden Mitglieder der Sondereinheit „Enzian“ als verhältnismässig gelten.

Der beschuldigte Enzian-Mitarbeiter 1 hält ergänzend fest, dass es der bernischen Rechtspraxis entspreche, dass ihnen und den Mitgliedern der Spezialeinheit Milan der Schutz von Art. 149 StPO gewährt werde, sobald es um Einsätze in ihrer Funktion als Mitglieder der Spezialeinheiten gehe. Diese Praxis sei vom Zwangsmassnahmengericht mehrfach bestätigt worden, insbesondere auch in Fällen, in denen nicht eine unmittelbare Drohung habe nachgewiesen werden können. Vorliegend erleide der Beschwerdeführer keine Einschränkung seiner Parteirechte und auch die Interessen der Strafverfolgung müssten als gewahrt gelten, würden doch Untersuchungshandlungen im Zusam-

menhang mit ihm als beschuldigte Person in keiner Weise erschwert. Führungszeugnisse oder Auskünfte über sein bisheriges dienstliches Verhalten könnten ohne weiteres erhältlich gemacht werden. Da er als beschuldigte Person ausserdem das Recht habe, die Aussage und Mitwirkung zu verweigern, vermöge das zusätzliche Verdecken der Personalien die Wahrheitsfindung auch nicht zu erschweren.

- 4.5 Vorab ist festzuhalten, dass die fragliche Schutzmassnahme nicht als Anonymitätssicherung im Sinn von Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO zu verstehen ist. Zwar werden sowohl bei der Anordnung der Schutzmassnahmen gemäss lit. a, als auch bei denjenigen nach lit. c die Personalien nicht bekannt gegeben. Im Gegensatz zur Schutzmassnahme gemäss lit. c, bei welcher effektiv nur die Personalien (insbesondere Name und Vorname, Geburtsdatum, Adresse, Wohn- und Heimatort, Nationalität, Zivilstand, Beruf [HÄRING, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2014, Art. 143 N 6]) verborgen werden, die fragliche Person aber dennoch – wie hier als beteiligter Enzian-Mitarbeiter – klar zugeordnet werden kann, wird bei der Anonymitätssicherung gemäss lit. a eine Anonymitätswahrung angestrebt, bei welcher Angaben der fraglichen Person dergestalt verheimlicht werden, dass Rückschlüsse auf deren wahre Identität unmöglich sind. Da in der Rechtsprechung und Literatur auch bei der Schutzmassnahme gemäss lit. a mehrheitlich von Nicht-Bekanntgabe der Personalien gesprochen wird, erstaunt nicht, dass der Beschwerdeführer die hier interessierende Nicht-Bekanntgabe der Personalien unter Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO subsumiert und einer Genehmigungspflicht durch das Zwangsmassnahmengericht unterstellt haben will. Da die Beschuldigten indessen als Enzian-Mitarbeiter bekannt sind und ihre Aussage ihnen auch zugeordnet werden können, fällt die verweigerter Personalienfreigabe lediglich unter Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO.
- 4.6 Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO sieht vor, dass die Parteien Anspruch haben, ungeschmälert an Verfahrenshandlungen teilnehmen zu können (WEHRENBURG, a.a.O., Art. 149 N 23). Gemäss Art. 143 Abs. 1 lit. a StPO sind einzuvernehmende Personen über die Personalien zu befragen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist bei gewährten Schutzmassnahmen möglich. Wie unter E. 4.1. hiervor erwähnt dürfen Schutzmassnahmen nach Art. 149 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden, wenn für die Person selbst oder eine ihr nahe stehende Person eine konkrete Gefahr für Leib und Leben besteht oder ein anderer schwerer Nachteil droht. Dabei hat die als konkret ernsthaft einzustufende Gefahr vom ebenfalls am Verfahren Beteiligten (soweit hier interessierend: vom Privatkläger) oder dessen Umfeld auszugehen (WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2014, Art. 149 N 9; NILS STÖHNER, Strafprozessuale Zeugenschutzmassnahmen unter geltendem und künftigen Recht [StPO] mit besonderem Fokus auf der Möglichkeit der Anonymitätssicherung, CCFW-Masterarbeit, S. 13 f., mit Hinweis auf die EGMR-Rechtsprechung). Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall, ist doch unbestritten, dass für die betroffenen Mitarbeiter der Sondereinheit Enzian keine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung droht. Dass eine solche aus dessen Umfeld droht, wird ebenfalls nicht geltend gemacht und ist auch nicht erkennbar.

Die Staatsanwaltschaft und die Kantonspolizei begründen die Erforderlichkeit der verlangten Schutzmassnahme damit, dass durch Bekanntgabe der Identität eine Gefährdung im Hinblick auf künftige Einsätze im Rahmen der Sondereinheit – vor allem bei der Aufklärung schwerer Delikte und in entsprechend gefahrenrelevanten Milieus – erfolge.

Die Beschwerdekammer verkennt nicht, dass diesbezüglich seitens der Strafverfolgungsbehörde ein grosses Interesse an der Geheimhaltung der Personalien der fraglichen Mitarbeiter besteht. Dies allein rechtfertigt indessen nicht die Anordnung von Schutzmassnahmen. Zwar trifft zu, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung – je nach in Frage stehender Schutzmassnahme – ein unterschiedlicher Massstab bei der konkreten Güterabwägung der sich gegenüberstehenden Interessen anzuwenden ist. Die Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgt indessen erst in einem zweiten Schritt. Vorab und damit in einem ersten Schritt ist allein die Frage massgebend, ob überhaupt eine Situation, d.h. eine erhebliche Gefahrenlage, vorliegt, in welcher sich die Anordnung von Schutzmassnahmen aufdrängt. Nur nach Bejahung dieser Frage und somit erst in einem zweiten Schritt ist festzulegen, welche Schutzmassnahmen der konkreten Gefahr begegnen und wie allfällige Einschränkungen der Parteirechte kompensiert werden können. Die im Rahmen von Anonymitätssicherungen für verdeckte Ermittler ergangene Rechtsprechung des EGMR (vgl. etwa Urteil vom 23. April 1997 i.S. Van Mechelen vs. Niederlande Ziff. 61, wonach eine tatsächlich relevante Bedrohungssituation des Polizeibeamten verneint worden ist) sowie des Bundesgerichts (BGE 139 IV 265) bzw. die dort aufgestellten Anforderungen an die Gefahrenlage gelten demzufolge auch für andere Schutzmassnahmen.

Dass vorliegend durch die Nicht-Bekanntgabe der Personalien kaum Einschränkungen der Parteirechte zu erwarten sind, der Beschwerdeführer mit Blick auf das Konfrontationsrecht insbesondere auch die Aussagen auf deren Glaubhaftigkeit hin prüfen kann, bedeutet somit umgekehrt nicht, dass Schutzmassnahmen mit Gefahren begründet werden können, die nicht vom Beschwerdeführer oder dessen Umfeld ausgehen. Operative Bedürfnisse der Polizei ohne individuell-konkrete Gefahrenlage reichen auch in der hier interessierenden Situation nicht aus, um Schutzmassnahmen im Sinn von Art. 149 StPO anzuordnen. Der Beschwerdeführer hält in diesem Zusammenhang zu Recht fest, dass andernfalls auch anderen beschuldigten Polizisten auf deren Verlangen hin das Recht auf Nicht-Bekanntgabe der Personalien gewährt werden müsste.

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als begründet und ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Die Personalien der Beschuldigten sind bekannt zu geben und der Beschwerdeführer wird bei Beweismassnahmen bzw. Einvernahmen mit den beteiligten Mitarbeitern des Dezernats Enzian uneingeschränkt zugelassen. Ein vorgängiges und rechtzeitiges Ersuchen um Teilnahme ist nicht erforderlich.

[...]