

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 379

Bern, 1. Mai 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Schnell
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter 1/Beschwerdeführer

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Beschuldigte 2/Straf- und Zivilklägerin 1

E. _____
Beschuldigter 3/Straf- und Zivilkläger 2

F. _____
v.d. Rechtsanwalt G. _____
Beschuldigter 4/Straf- und Zivilkläger 3

Gegenstand

Beweisanträge/Verwertbarkeit von Beweismitteln

Strafverfahren wegen übler Nachrede, Beschimpfung, Nötigung
etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 7. September 2016 (BM 13 32427)



Erwägungen:

1. Am 7. September 2016 wies die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland u.a. den Beweisantrag des Beschuldigten 4 und des Beschuldigten 1 um Entfernung der in den Akten enthaltenen Videosequenzen und den daraus gewonnenen Standbildern ab. Dagegen reichte der Beschuldigte 1 (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 16. September 2016 Beschwerde ein mit den Anträgen, die Verfügung der Staatsanwaltschaft sei aufzuheben, die Tonspuren der Videodateien seien aus den Akten zu weisen, eventuell seien die Akten zur Durchführung weiterer Beweismassnahmen und zur Neuurteilung im Sinne der nachfolgenden Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 12. Oktober 2016, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter, die Beschwerde sei abzuweisen. C._____ (nachfolgend: Straf- und Zivilklägerin), vertreten durch Rechtsanwalt D._____, verzichtete am 14. Oktober 2016 auf eine Stellungnahme. E._____ (nachfolgend: Straf- und Zivilkläger) liess sich innert Frist nicht vernehmen. Der Beschuldigte 4, vertreten durch Rechtsanwalt G._____, beantragte sinngemäss die Gutheissung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 5. Januar 2016 an den gestellten Anträgen fest.

2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 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]).
 - 2.2 Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer sind Beschwerden gegen die Nichtentfernung unverwertbarer Beweise aus den Strafakten zulässig. Der Ausschlussgrund von Art. 394 Bst. b StPO gelangt nicht zur Anwendung (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 470 vom 12. Januar 2017 E. 2, mit weiteren Hinweisen). Der Gesetzgeber hat sich in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden, dass unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und hiernach zu vernichten sind. Damit soll die Gefahr gebannt werden, dass unverwertbare Beweise – trotz bestehender Pflicht zur Nichtbeachtung – beim Belassen in den Akten die Entscheidungsfindung beeinflussen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts [nachfolgend: Botschaft], BBl 2006 1085 ff., 1184). Daraus folgt, dass die beschuldigte Person grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernt werden (vgl. etwa auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich UH150031 vom 17. März 2015; betreffend möglichen Einschränkungen einer Beschwerdezulassung vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 263 vom 6. November 2014 E. 2). Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verweigerung der Entfernung von Be-

weismitteln aus den Akten wird aus diesen Gründen denn auch in der Lehre bejaht (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 100; WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 10a zu Art. 141 StPO; GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 118 zu Art. 141 StPO).

- 2.3 Die Generalstaatsanwaltschaft bringt vor, eine Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen liege dann vor, wenn durch eine Verfahrenshandlung der Strafbehörden in rechtlich geschützte Rechte eines Verfahrensbeteiligten eingegriffen werde und der Eingriff in diese Rechte im späteren Verfahrensverlauf nicht mehr geheilt werden könne; wenn also die Position des Verfahrensbeteiligten unwiderruflich geschwächt werde und er einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil erleide. Dies gelte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowohl für die Beschwerde im Sinne der StPO als auch für die Beschwerde ans Bundesgericht (vgl. BGE 1B_569/2011=Pra 101 [2012] Nr. 68 E. 2). Die Würdigung der im Strafverfahren erhobenen Beweise obliege dem Gericht (Art. 350 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer könne die Frage der Verwertbarkeit des Beweismittels gestützt auf Art. 339 Abs. 2 Bst. b StPO dem Sachrichter unterbreiten, von welchem erwartet werden könne, dass er in der Lage sei, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen. Der Betroffene könne das Urteil des Sachrichters in der Folge mit Berufung anfechten (Art. 398 StPO) und die Angelegenheit schliesslich an das Bundesgericht weiterziehen. Gestützt darauf kommt die Generalstaatsanwaltschaft zusammengefasst zum Schluss, es liege kein rechtlich geschütztes Interesse vor.
- 2.4 Anders als Art. 93 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) verlangt Art. 382 Abs. 1 StPO keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Auch das Bundesgericht hält in seinem Urteil 1B_339/2016 vom 17. November 2016 fest, das Eintretenserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gelte für die StPO-Beschwerde grundsätzlich nicht und es könne auch nicht mit dem rechtlich geschützten Interesse gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO gleichgesetzt werden, denn dieses stelle vergleichsweise eine weniger strenge Voraussetzung dar und liege damit eher vor (E. 2.4). Ausreichend ist, dass der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist. Die angefochtene hoheitliche Verfahrenshandlung muss einen direkten, sofort ersichtlichen Einfluss auf die eigene Rechtsstellung des Beschwerdeführers haben (vgl. GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, S. 115 f. Rz. 281, a.a.O., N. 233 sowie Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 13 362 vom 6. Februar 2014 E. 2.3). Dies ist vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer als beschuldigte Person hat ein im Sinn von Art. 382 Abs. 1 StPO unmittelbares rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids über die Ablehnung seines Aktenentfernungsgesuchs. Der von der Generalstaatsanwaltschaft zitierte Bundesgerichtsentscheid bezieht sich auf den Ausschluss der Beschwerde gegen verfahrensleitende Entscheide der erstinstanzlichen Gerichte nach Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO und äussert sich nicht zum Vorliegen eines rechtlich geschützten Interesses nach Art. 382 Abs. 1 StPO. Für die Frage der Legitimation kann daraus nichts abgeleitet werden. An der Praxis, dass die beschuldigte Person grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat,

unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernen zu lassen, ist daher festzuhalten. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob die fraglichen Beweise vom Staat oder Privaten erhoben wurden (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 13 388 vom 31. März 2014 E. 2).

- 2.5 Der nicht wiedergutzumachende Nachteil spielt bei der Frage der Beschwerdezulassung eine Rolle. Art. 394 Bst. b StPO sieht vor, dass gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft oder Übertretungsstrafbehörde die Beschwerde nicht zulässig ist, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. In Fällen wie dem vorliegenden, wo mittels Beschwerde die Entfernung eines Aktenstücks wegen Unverwertbarkeit verlangt wird, gelangt dieser Ausschlussgrund nicht zur Anwendung (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 13 362 vom 6. Februar 2014 E. 2.3 mit Hinweisen sowie BK 16 470 vom 17. Januar 2017 E. 2). Die auf Entfernung von Aktenstücken gerichtete Beschwerde betrifft nicht die Frage, ob ein bestimmtes Beweismittel erhoben werden soll, sondern die Frage, inwieweit die Beweiserhebung rechtmässig durchgeführt wurde. Wie ausgeführt, soll mit der Entfernung von unverwertbaren Beweismitteln aus den Akten nach der Intention des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass diese die Entscheidungsfindung des Gerichts nicht beeinflussen können. Der Gesetzgeber hat sich deshalb in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden, dass die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen und unter separatem Verschluss zu halten sind (vgl. Botschaft StPO S. 1184, wonach beim Belassen in den Akten verbunden mit der Pflicht zur Nichtbeachtung die Gefahr bestünde, dass die unverwertbaren Beweise die Entscheidungsfindung dennoch beeinflussen könnten). Ausgehend davon gibt es für die Beschwerdekammer keinen Grund, von ihrer Praxis abzuweichen.
- 2.6 Dass das Bundesgericht im Zusammenhang mit der strittigen Verwertbarkeit grundsätzlich einen rechtlichen Nachteil verneint und die Beschwerde zur Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbotes nur zulässt, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Rückgabe aus den Akten bzw. Vernichtung rechtswidriger Beweise vorsehe oder ein krasser Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbotes vorliege (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_76/2016 vom 30. März 2016 E. 1.1 und 1.2 mit weiteren Hinweisen), hindert die Beschwerdekammer nicht daran, die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO im Zusammenhang mit der Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln zuzulassen. Jedenfalls scheint auch das Bundesgericht nicht auszuschliessen, dass die Belassung eines möglicherweise unverwertbaren Beweismittels einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_445/2013 vom 14. Februar 2014). Ein auf «Offensichtlichkeit» eingeschränkter – oder auf «krasse Fälle» beschränkter Prüfmassstab würde dem Anliegen, nicht verwertbare Beweismittel frühzeitig zu entfernen, nicht genügen (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 13 388 vom 31. März 2014 E. 4.2). Dass die Strafprozessordnung es offen lässt, inwieweit die Beweisverbote von Art. 141 ff. StPO auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammelten oder gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei den von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln kein prinzipielles Verwertungsverbot gilt (vgl. z.B. BGE 1B_76/2016 vom 30. März 2016, E. 2.2) ist für die Eintretensfrage vor der Be-

schwerdekammer daher nicht relevant (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 13 388 vom 31. März 2014 E. 2). Die Zulassung der Beschwerde hängt folglich auch nicht davon ab, ob die Verwertbarkeit von staatlich oder privat erhobenen Beweismitteln strittig ist. Die (vorläufige) Entfernung der Akten hält das zuständige Sachgericht zudem nicht davon ab, erneut darüber zu entscheiden, ob die streitigen Beweismittel dem Sachurteil doch zugrunde gelegt werden dürfen oder nicht. Es erfolgt noch keine definitive Entfernung von Beweismitteln. Über Verwertungsverbote kann nach wie vor im Endentscheid befunden werden, weshalb die Frage nach einem allfälligen Beweisverwertungsverbot unmittelbarer Bestandteil der gerichtlichen Beweiswürdigung bleibt.

- 2.7 Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten. Zudem prüft die Beschwerdekammer die Frage der Beweisverwertung in der hier interessierenden Konstellation ohne Einschränkung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Frage der Verwertbarkeit der Tonspuren der Videodatei, welche als Beilage 3 zu den Anzeigen der Straf- und Zivilkläger vom 21. November 2013 gegen den Beschwerdeführer eingereicht wurde (vgl. Beschwerdeantrag und nachfolgende Ausführungen).
3. Im Zusammenhang mit ihren Anzeigen vom 21. November 2013 gegen den Beschwerdeführer wegen Beschimpfung und Nötigung bzw. Beschimpfung reichten die Straf- und Zivilkläger jeweils als Beilage 3 eine CD mit einer Videodatei mit Ton- und Bildaufnahmen sowie daraus extrahierten Standbildern des sich vor ihrer Wohnung befindenden Parkplatzbereichs ein. Gegenstand dieser elektronischen Datenträger bildete unter anderem ein Gespräch, dass der Beschwerdeführer mit seinem Sohn, dem Beschuldigten 4 führte, während er auf dem Parkplatz vor der Wohnung der Straf- und Zivilkläger wartete. Der Beschuldigte 4 reichte aufgrund dieses Vorfalls ebenfalls Anzeige gegen die Straf- und Zivilkläger wegen strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich ein. Diesbezüglich erfolgte am 5. Januar 2016 eine Gerichtsstandsanfrage der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland. Am 6. Januar 2016 bestätigte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland die Übernahme des Gerichtsstandes und teilte dies am 7. Januar 2016 den Parteien sowie dem Beschwerdeführer mit.
4. Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise (Art. 141 StPO). Wieweit die Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteile 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 6B_983/2013 und 6B/995/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2; 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E.2.4.4). Bei von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln gilt mithin kein prinzipielles Verwertungsverbot (Urteil des Bundesgerichts 1B_76/2016 vom 30. März 2016 E. 2.2 mit Hinweis auf GLESS, a.a.O., N. 40c zu Art. 141 StPO).

5. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Beweismittel (Tonspuren der Videodatei) sei nicht rechtmässig erlangt worden. Die Aufnahmen verstieszen gegen Art. 179^{bis} StGB, indem damit ein nicht öffentliches Gespräch ohne Einwilligung der Beteiligten aufgenommen worden sei. Zudem seien die Ton- und Bildaufnahmen von einer fest installierten Kamera aufgenommen worden und verstieszen somit gegen die Datenschutzgesetzgebung. Die Darstellung der Straf- und Zivilklägerin 1, sie habe spontan ein iPad auf den Balkon gestellt, nachdem der Beschuldigte 4 damit begonnen habe, sie zu beschimpfen, treffe offenkundig nicht zu.
6.
 - 6.1 Gemäss 179^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) macht sich strafbar, wer ein fremdes, nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten, mit einem Abhörgerät abhört oder auf einen Tonträger aufnimmt.
 - 6.2 Die Staatsanwaltschaft kommt zum Schluss, dass es am Tatbestandsmerkmal der Nichtöffentlichkeit fehle. Das synchron zu den Filmaufnahmen geführte Gespräch sei zur Mittagszeit in lautstarkem Ton direkt vor der von mehreren Personen bewohnten Liegenschaft im Bereich der Parkplätze/Strasse/Trottoir geführt worden. Die daran beteiligten Personen hätten sich offenkundig keine Mühe gegeben darauf zu achten, den Inhalt des Gesprächs vor Drittpersonen zu verbergen. So hätten die auf der Tonspur dokumentierten Äusserungen ohne weiteres durch Nachbarn, Passanten oder Kunden der angrenzenden Geschäftsliegenschaften wahrgenommen werden können. Diesen Ausführungen schliesst sich auch die Generalstaatsanwaltschaft an.
 - 6.3 Ein Gespräch ist nichtöffentlich, wenn die Gesprächsteilnehmer in der begründeten Erwartung ein Gespräch führen, das ohne technische Hilfsmittel nicht mitgehört werden kann. Diese Erwartung kann sich einerseits aus dem Ort des Gesprächs ergeben. Andererseits aber auch aus dem Teilnehmerkreis, wobei sich die Frage stellt, ob dieser persönlich oder sachlich begrenzt oder beliebig offen ist (VON INS/WYDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage 2013, N. 12 zu Art. 179^{bis} StPO). Es trifft zu, dass sich die Quartierstrasse und das Trottoir sowie die Terrassen anderer Wohnungen in unmittelbarer Nähe zum Parkplatz, wo das Gespräch stattgefunden hat, befinden. Dieser Umstand allein macht das Gespräch aber noch nicht öffentlich. Der Ort, an welchem ein Gespräch geführt wird, ist nur eines von mehreren Kriterien. Das Gespräch fand um die Mittagszeit statt. Es sind keine weiteren Personen auf dem Video erkennbar. Wie auch aus der Einvernahme des damals beigezogenen Polizisten hervorgeht, war es sehr kalt an diesem Tag (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 3. Juni 2016, S. 5 Z. 149), weshalb nicht davon auszugehen ist, dass sich Personen auf den Terrassen befanden. Nach Durchsicht der Videodatei kommt die Kammer zudem zum Schluss, dass die Unterhaltung nicht in lautstarkem Ton geführt wurde. Es gab deshalb keinen Grund, davon auszugehen, dass beliebige Dritte das Gespräch mühelos mitanhören konnten. Der Beschwerdeführer befand sich unmittelbar bei seinem Auto. Es handelte sich um den Austausch zwischen Vater und Sohn über die Situation. Würde in dieser Konstellation von einem öffentlichen Gespräch ausgegangen, dürften praktisch

beliebig Gespräche, die auf der Strasse geführt werden, aufgenommen werden. Dies kann indessen nicht angehen. Vor diesem Hintergrund ist das Gespräch als nichtöffentlich zu bezeichnen. Die Aufnahme ist damit unabhängig davon, ob sie mit einem iPad oder einer fest installierten Videoüberwachungsanlage aufgenommen wurde, nicht rechtmässig erfolgt.

7.

- 7.1 Die Straf- und Zivilkläger berufen sich in diesem Zusammenhang auf den Rechtfertigungsgrund des Notstandes gemäss Art. 17 StGB. Angesichts der grossen familiären Spannungen sowie der Tatsache, dass der Beschuldigte 4 schon früher Straftaten gegen sie verübt habe, seien sie berechtigt gewesen, sich grosse Sorgen über mögliche neue Strafhandlungen seitens des Beschuldigten 4 zu machen (vgl. Stellungnahme zu Handen der Staatsanwaltschaft vom 11. November 2015).
- 7.2 Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB). Voraussetzung dafür ist einerseits eine Notstandslage im Sinne einer unmittelbaren Gefahr für ein Individualrechtsgut und andererseits eine Notstandshandlung. Ob eine Gefahr besteht, ist aufgrund eines hypothetischen ex-ante-Urteils eines verständigen Dritten in der Lage des Täters zu beurteilen. Die Gefahr muss unmittelbar sein. Das bedeutet, dass sie entweder gegenwärtig sein muss - was auch bei einer Dauergefahr der Fall sein kann – oder aber die erst zu einem späteren Zeitpunkt drohende Gefahr nur gegenwärtig sicher abgewehrt werden kann. Der im Notstand Befindliche darf die Gefahr nicht selbst verschuldet haben. Die Notstandshandlung hat dem Grundsatz der absoluten Subsidiarität zu folgen, das heisst, die Gefahr darf nicht anders als durch die Notstandshandlung abwendbar sein. Es ist sodann dem Grundsatz der Proportionalität folgend eine Interessenabwägung vorzunehmen. In diese Abwägung sind neben dem Rang der betroffenen Rechtsgüter auch der Grad der drohenden Gefahr sowie das Ausmass der befürchteten Rechtsgutverletzung einerseits und des Eingriffes in das fremde Rechtsgut andererseits miteinzubeziehen (vgl. SEELMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 3 ff. zu Art. 17 StGB).
- 7.3 Die Straf- und Zivilkläger machen geltend, dass die Bilder einmalig aufgenommen worden seien, weil festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer sein Auto gerade vor den Wagen der Straf- und Zivilklägerin abgestellt und ihr die Wegfahrt verunmöglicht habe. Sie machen damit eine Nötigungssituation geltend.
- 7.4 Das Auto des Beschwerdeführers befand sich trotz mehrerer freier Parkplätze direkt hinter demjenigen der Straf- und Zivilklägerin. Diese Situation begründet aber noch nicht per se eine Nötigungssituation. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte 4 u.a. wegen versuchter Nötigung sowie Drohung, übler Nachrede und Beschimpfung vorbestraft ist (vgl. auch edierte Akten Regionalgericht Bern-Mittelland). Diese Vorfälle, welche überwiegend in die erste Jahreshälfte 2012 und die Trennungszeit fallen, begründen keine Dauergefahr, wie sie im Falle eines Haustyrannen vorliegen würde (vgl. SEELMANN, a.a.O., N. 5 zu Art. 17 StGB) und sind denn auch nicht mit der vorliegenden Situation vergleichbar. Der Be-

schwerdeführer wollte mit dem Beschuldigten 4 den Enkel bzw. Sohn bei der Straf- und Zivilklägerin abholen, nachdem ihnen im Kindergarten mitgeteilt worden war, dass dieser bereits von der Mutter abgeholt worden war. Das Besuchsrecht stand dem Beschuldigten 4 in diesem Zeitpunkt zu. Dies bestätigte auch der damals vor Ort anwesende Polizist in seiner Einvernahme. Die polizeilichen Abklärungen sowohl beim Sozialdienst als auch der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (nachfolgend: KESB) hätten ergeben, dass der Beschuldigte 4 zu diesem Zeitpunkt das Besuchsrecht gehabt habe (vgl. Einvernahme vom 3. Juni 2016 S. 4 Z. 106 ff.). Der Beschwerdeführer und sein Sohn alarmierten in der Folge denn auch die Polizei. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ursprünglich beabsichtigt hatte, seinen Wagen längere Zeit an dieser Stelle stehen zu lassen. Das Vorliegen einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr ist zu verneinen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern in dieser Situation ein Beweisnotstand vorliegen sollte, der die strafbaren Aufnahmen rechtfertigt. Die Straf- und Zivilklägerin machte denn auch nicht geltend, sie habe die Aufnahme gestartet, um allfällige Beschimpfungen aufzunehmen. Der Grund für die Aufnahme war das Abstellen des Autos, welches wie dargelegt, keine Nötigungssituation darstellt. Auch andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

8.

- 8.1 Zu prüfen bleibt, ob die Aufnahmen von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und (kumulativ) eine Abwägung der im Spiel stehenden Interessen ähnlich wie in Art. 141 Abs. 2 StPO für eine Verwertung spräche und diese nicht wegen schwerer Grundrechtsverstösse an sich auszuschliessen wäre.
- 8.2 Die Staatsanwaltschaft kommt zum Schluss, dass die Polizei die betreffenden Aufnahmen ohne weiteres selber hätten erstellen können, da polizeiliche Beobachtungen und Bildaufnahmen im öffentlichen Raum, selbst wenn sie verdeckt erfolgten, nach Massgabe der Bestimmungen der StPO lediglich konkreter Anhaltspunkte auf die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (Art. 282 StPO) bedürften.
- 8.3 Als Beilage 2 zu ihrer Strafanzeige reichten die Straf- und Zivilkläger ein Standbild ein mit dem Vermerk: «Foto vom 15.11.2013 11:23 Uhr: Ankunft Beschwerdeführer / Beschuldigter 4 und freie Parklücke an der I._____ (Strasse) in J._____(Ort)». Auf diesem Bild sind das Fahrzeug des Beschwerdeführers zu sehen, dass seitlich direkt hinter dem Fahrzeug der Straf- und Zivilklägerin steht sowie der Beschuldigte 4, der das Auto verlassen hat. Damit wird zunächst bestätigt, dass die Aufnahme bereits unmittelbar nach der Ankunft des Beschwerdeführers und des Beschuldigten 4 gestartet wurde. Auch in der Strafanzeige vom 21. November 2013 der Straf- und Zivilklägerin wird als Ankunftszeit 11.23 Uhr angegeben. Wie bereits im Zusammenhang mit dem Rechtfertigungsgrund des Notstandes ausgeführt, begründet diese Situation noch keine Nötigungshandlung. Zu diesem Zeitpunkt fanden auch keine Beschimpfungen statt. So geht auch aus der erwähnten Anzeige hervor, dass der Beschuldigte 4 kurz nach 11.30 Uhr wieder zum Fahrzeug zurückgekommen sei und danach die inkriminierten Äusserungen getätigt worden seien. Die Videoaufzeichnung wurde damit gestartet, bevor die zu beweisenden Straftaten (Nötigung und Beschimpfung) überhaupt begangen wur-

den (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.1). Die Observation ist zur Verdachtsbegründung grundsätzlich unzulässig. Da auch nicht von einem Dauerdelikt ausgegangen werden kann, lagen im Zeitpunkt des Beginns der Aufnahmen keine konkreten Anhaltspunkte auf die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens vor. Die Aufnahmen hätten daher nicht rechtmässig durch staatliche Behörden mittels Observation erhoben werden dürfen. Dass in der Folge allenfalls strafbare Handlungen stattfanden und aufgenommen wurden, macht die Massnahme nicht rechtmässig. Allenfalls später aufgenommene Beschimpfungen können aufgrund der unrechtmässigen Observation auch nicht als Zufallsfunde verwertet werden, zumal es nicht um die Aufklärung schwerer Straftaten geht (vgl. GLESS, a.a.O., N. 105 zu Art. 141 StPO sowie SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 243 und N. 19 zu Art. 282 StPO). Abgesehen davon würde auch die Interessenabwägung gegen die Verwertbarkeit dieser Aufnahme sprechen. Das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit eines Beweises umso eher, je schwerer die zu beurteilende Straftat ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.3 mit Verweis auf BGE 131 I 272 E. 4). Es handelt sich nicht um die Aufklärung schwerer Delikte. Die inkriminierten Äusserungen fanden zudem im Rahmen eines Gesprächs zwischen Vater und Sohn statt und wurden nicht direkt gegenüber der Straf- und Zivilklägerin geäussert. Das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit nicht.

Die sich auf der mit den Anzeigen vom 21. November 2013 jeweils als Beilage Nr. 3 eingereichten CD befindliche Tonspur ist folglich unverwertbar. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Ziffer 2 der Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft vom 7. September 2016 wird insofern aufgehoben. Die Regionale Staatsanwaltschaft ist anzuweisen, die Tonspur zu löschen. Da sich auf der als Anzeigebeilage Nr. 3 eingereichten CD auch eine Videodatei befindet, deren Unverwertbarkeit nicht geltend gemacht wird, ist die CD zu kopieren, die Tonspur zu löschen und die Kopie mit der Videodatei in die Akten zu nehmen. Die Original-CD mit Videodatei und Tonspur ist aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten (Art. 428 StPO). Der obsiegende Beschwerdeführer erhält für seine Verteidigungskosten eine Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 Bst. a i.V.m. 436 Abs. 1 StPO). Diese wird bestimmt auf CHF 1'500.00. Der Beschuldigte 4 hat sich ebenfalls am Beschwerdeverfahren beteiligt und ist mit dem sinngemässen Antrag, die Beilage 3 der Anzeigen aus den Akten zu weisen, ebenfalls durchgedrungen. Er hat insofern ebenfalls Anspruch auf eine Entschädigung. Diese wird bestimmt auf CHF 250.00. Seine Ausführungen betreffend die Verwertbarkeit der Anzeigebeilagen 6 und 14 und 17 gehen über den Verfahrensgegenstand hinaus.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziffer 2 der Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. September 2016 wird teilweise aufgehoben.
2. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland wird angewiesen, die jeweils als Beilage 3 der Anzeigen vom 21. November 2013 eingereichte CD mit Videodatei zu kopieren, die Tonspur der Videodatei zu löschen und die Kopie der CD mit der Videodatei ohne Tonspur zu den Akten zu nehmen. Die Original-CD mit Videodatei und Tonspur ist aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, trägt der Kanton Bern.
4. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von pauschal CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
5. Dem Beschuldigten 4 wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von pauschal CHF 250.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten 1/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Beschuldigten 2/Straf- und Zivilklägerin 1, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - dem Beschuldigten 3/Straf- und Zivilkläger 2
 - dem Beschuldigten 4/Straf- und Zivilkläger 3, v.d. Rechtsanwalt G. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 1. Mai 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Die 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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.