

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

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 16 406 - 410

Bern, 13. Dezember 2016

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

Mitarbeitende der Kantonspolizei Bern

namentlich **G.**_____ [Einsatzleiter Kantonspolizei Bern; Beschuldigter 1], **H.**_____ [Sicherheitsbeauftragter P._____; Beschuldigter 2], **I.**_____ [Zivildahnder; Beschuldigter 3], **J.**_____ [Polizeichef P._____; Beschuldigter 4], **K.**_____ [Zivildahnder, Beschuldigter 5], **L.**_____ [Kantonspolizei Bern; Beschuldigte 6]

sowie weitere an der Hausdurchsuchung beteiligte unbekannte Polizistinnen und Polizisten der Kantonspolizei [Beschuldigte 7]

A._____

v.d. Fürsprecher B._____

Straf- und Zivilkläger 1 / Beschwerdeführer 1

C._____

v.d. Fürsprecher B._____

Straf- und Zivilkläger 2 / Beschwerdeführer 2

D._____

v.d. Fürsprecher B._____

Straf- und Zivilkläger 3 / Beschwerdeführer 3

E._____

v.d. Fürsprecher B._____

Straf- und Zivilklägerin 4 / Beschwerdeführerin 4



F. _____

v.d. Fürsprecher B. _____

Straf- und Zivilklägerin 5 / Beschwerdeführerin 5

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs, Freiheitsberaubung, Gefährdung des Lebens etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, c/o Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 19. September 2016 (BA 15 698)

Regeste:

Art. 147 Abs. 1 StPO; Unverwertbarkeit von unter Verletzung des Teilnahmerechts durchgeführten Einvernahmen

Es ist unzulässig, Personen ausschliesslich in einem sehr frühen Verfahrensstadium ohne Parteiöffentlichkeit einzuvernehmen, und die entsprechenden Rechte der Privatklägerschaft mit der Begründung zu beschränken, dass sich diese später zu den erhobenen Beweisen äussern können. Daran ändert nichts, dass die Einvernommenen nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu allen Vorwürfen befragt worden seien, dass die Untersuchung zum Befragungszeitpunkt noch nicht gegen eine bestimmte Person eröffnet gewesen sei, und dass sich aus den Untersuchungen kein Tatverdacht ergeben habe (E. 4.4).

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Verfügung vom 15. Januar 2016 eröffnete die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (unter der Leitung von a.o. Staatsanwalt M._____, Erster Staatsanwalt des Kantons Basel-Stadt) ein Verfahren gegen Unbekannt wegen Amtsmissbrauchs, Freiheitsberaubung, Gefährdung des Lebens, Nötigung, Tötlichkeiten, Körperverletzung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch sowie Verletzung des Folterverbots. Hintergrund der vorangegangenen Strafanzeige war eine gross angelegte Hausdurchsuchung am 19. August 2015 in der von den Beschwerdeführern bewohnten Liegenschaft in P._____.

1.2 Nach Durchführung der Strafuntersuchung, anlässlich welcher unter anderem verschiedene Angehörige der Kantonspolizei Bern befragt wurden, stellte die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 19. September 2016 das Verfahren ein. Gleichen tags erliess sie eine Verfügung betreffend die Ablehnung von Beweisanträgen.

1.3 Gegen die Einstellungsverfügung erhoben die Beschwerdeführer am 30. September 2016 Beschwerde und beantragten was folgt:

Die Einstellungsverfügung sei aufzuheben und es sei der ausserordentliche Staatsanwalt anzuweisen, die Strafverfolgung gegen Mitarbeitende der Kantonspolizei Bern im Sinne der Stellungnahme und der Anträge der Privatklägerinnen und -kläger zur Frist gemäss Art. 318 StPO fort zu führen.

Eventualiter: Den Privatklägerinnen und -klägern sei im Falle einer Bestätigung der Einstellung eine angemessene Entschädigung für die Wahrung ihrer Parteirechte auszurichten.

Unter Kosten und Entschädigungsfolge

1.4 Mit Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft vom 17. Oktober 2016 wurde wiederum a.o. Staatsanwalt M._____ zur Prüfung und gesetzlichen Folgegebung eingesetzt. Dieser beantragte in seiner Stellungnahme vom 1. November 2016 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

1.5 Mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 verzichtete G._____ (nachfolgend: Beschuldigter 1) auf die Einreichung einer selbständigen Stellungnahme und bean-

tragte in diesem Sinne die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Dasselbe beantragte sinngemäss das Polizeikommando mit Eingabe vom 1. November 2016.

- 1.6 In ihrer Replik vom 23. November 2016 hielten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen 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 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], 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 Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung 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. Die Parteien beschäftigen sich in ihren Eingaben ausgiebig mit der Frage, ob die Einstellung des Strafverfahrens gegen die Beschuldigten aus materiell-rechtlicher Sicht rechtmässig war. Auf die Wiedergabe dieser Argumentationen kann hier verzichtet werden, wie sogleich zu zeigen sein wird.
4.
 - 4.1 Gemäss Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Abs. 3 der genannten Bestimmung hält fest, dass die Partei oder ihr Rechtsbeistand die Wiederholung der Beweiserhebung verlangen können, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren. Auf eine Wiederholung kann verzichtet werden, 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. Abs. 4 schliesslich stellt klar, dass Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden dürfen, die nicht anwesend war.

Einschränkungen der Teilnahmerechte können sich namentlich aus Art. 101 Abs. 1 StPO (beschränkte Akteneinsicht vor der ersten Einvernahme der beschuldigten Person), Art. 108 StPO (Einschränkung des rechtlichen Gehörs insbesondere zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen) sowie Art. 146 Abs. 4 StPO (vorübergehender Ausschluss einer Person von der Verhandlung bei Interessenkollision oder wenn die Person im Verfahren noch als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger einzuvernehmen ist) ergeben.
 - 4.2 Die Beschwerdeführer äussern sich sowohl in der Beschwerde als auch in der Replik zur Thematik der Teilnahmerechte: Indem der Staatsanwalt sich in der Einstellungsverfügung auf die Aussagen der beiden Polizisten abstütze, verwerte er die betreffenden Protokolle, ohne dass er den Beschwerdeführern die Gelegenheit eingeräumt habe, den Polizisten Ergänzungsfragen zu stellen. Die Rechtfertigung

der Befragung ohne Konfrontationsrecht in der Verfügung vom 19. September 2016 betreffend die Beweisanträge sei gesetzeswidrig. Keine der angerufenen Bestimmungen habe einen Bezug zur vorliegenden Ausgangslage: Art. 107 StPO garantiere das Recht der Parteien, an den Verfahrenshandlungen teilzunehmen. Einschränkungsgünde gemäss Art. 108 StPO mache der Staatsanwalt nicht geltend. Der Analogieschluss zu Art. 101 StPO gehe fehl, da es nicht um die Befragung von mehreren Beschuldigten gehe. Was Art. 146 Abs. 4 StPO mit dem Sachverhalt zu tun habe, bleibe unergründlich. Die beiden Polizisten seien von der Staatsanwaltschaft einvernommen worden. Art. 147 StPO räume allen Parteien das Teilnahmerecht ein. In welcher Eigenschaft sie einvernommen würden, sei unerheblich. Art. 147 Abs. 4 StPO erkläre Beweismassnahmen in Verletzung der Teilnahmerechte als unverwertbar. In seiner Einstellungsverfügung verwerte der Staatsanwalt die Protokolle der Polizistenbefragung endgültig.

In der Replik ergänzen die Beschwerdeführer, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Staatsanwalt die namentlich genannten Beschuldigten nicht zumindest einmal unter Einräumung der Teilnahmerechte einvernommen habe. Der Staatsanwalt habe nicht begründen können, weshalb die Einvernahmen des Einsatzleiters G._____ (Beschuldigter 1) und von N._____ nicht parteiöffentlich erfolgt seien. Solches könne der Staatsanwalt nicht damit vom Tisch wischen, dass gegen abgelehnte Beweisanträge keine Rechtsmittelmöglichkeiten gegeben seien. Die Staatsanwaltschaft könne sich somit einzig auf die Aussagen der Beschwerdeführer sowie auf die beigezogenen Dienstvorschriften stützen. Dann aber sei der Sachverhalt ungenügend abgeklärt und die Einstellung unbegründet.

- 4.3 In der Verfügung vom 19. September 2016 betreffend die Ablehnung der Beweisanträge äussert sich die Staatsanwaltschaft zur Frage der Teilnahmerechte folgendermassen: Am 17. Februar 2016 seien der Beschuldigte 1 und am 27. Februar 2016 N._____, Chef Spezialfahndung 3, als Auskunftspersonen befragt worden. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO stehe den Parteien grundsätzlich das Recht zu, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und Fragen zu stellen. Dieses Recht gelte aber nicht absolut. So könne der Anspruch auf rechtliches Gehör unter den Voraussetzungen von Art. 108 StPO eingeschränkt werden. Zudem könne das Teilnahmerecht von Privatklägern, in Analogie zu Art. 101 Abs. 1 StPO, bis nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise aufgeschoben werden. Die Einvernahmen der beiden Personen hätten vorliegend zu einem Zeitpunkt stattgefunden, als die wichtigsten Beweise noch nicht erhoben gewesen seien und die Untersuchung noch nicht gegen eine bestimmte beschuldigte Person eröffnet gewesen sei, weshalb sich eine Verzicht auf den Einbezug der Privatklägerschaft rechtfertige. Dies zumal der Privatklägerschaft das Recht zustehe, sich zu den erhobenen Beweisen zu äussern und ergänzende Anträge zu stellen. Ausserdem seien die beiden Mitarbeitenden der Kantonspolizei zu allen in der Strafanzeige vorgebrachten Vorwürfen befragt worden. Darüber hinaus hätten die Beschwerdeführer auch gestützt auf Art. 146 Abs. 4 Bst. b StPO von diesen Einvernahmen ausgeschlossen werden können, insbesondere der vorgelagerten Einvernahme des Beschuldigten 1, weil sie im Verfahren noch als Auskunftspersonen einzuvernehmen gewesen seien und dadurch die Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit habe gewährleistet werden können. Aus

den getätigten Untersuchungen habe sich derweil kein Tatverdacht ergeben, welcher eine erneute Befragung des Beschuldigten 1 gerechtfertigt hätte.

In der Stellungnahme vom 1. November 2016 verweist die Staatsanwaltschaft zu dieser Thematik auf den eben wiedergegebenen Teil der Verfügung vom 19. September 2016 und hält daran fest.

- 4.4 Es stellt sich die Frage, ob die Staatsanwaltschaft die Aussagen der einvernommenen Personen G._____ und N._____ trotz fehlender Teilnahmemöglichkeit der Beschwerdeführer verwerten durfte oder nicht. Im Basler Kommentar zur StPO lassen sich hierzu folgende Aussagen finden: «Teilnahmeberechtigt sind die Parteien nach Art. 104 und ihre Rechtsbeistände, d.h. neben der beschuldigten Person insb. auch die Privatklägerschaft. [...] Eine Beschränkung des Teilnahmerechts durch die Strafbehörde ist nach der ersten Einvernahme nur unter den Voraussetzungen von Art. 108 sowie den besonderen Schutzbestimmungen von Art. 149 ff. zulässig [...] Bestimmte Beschränkungen der Teilnahmerechte nach Abs. 1 lassen einen Anspruch auf Wiederholung entstehen. [...] Die Wiederholung hat grundsätzlich im selben Verfahrensabschnitt zu erfolgen. [...] Allein der Umstand, dass das Gericht den Beweis nach 343 Abs. 3 voraussichtlich nochmals erheben wird, vermag den Verzicht auf eine Wiederholung im Vorverfahren jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Die Behörde kann gemäss Abs. 3 auf die Wiederholung der Beweiserhebung ganz verzichten, wenn 1. die Wiederholung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre und 2. die Beschränkung kompensiert werden kann. [...] Beweise, die in Verletzung von Art. 147 erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war. [...] Eine Verletzung des Teilhaberechts, welche die Unverwertbarkeit der Aussage zur Folge hat, ist danach gegeben, wenn [...] die beantragte Wiederholung der Beweiserhebung abgelehnt wird, obwohl der damit verbundene Aufwand verhältnismässig ist und die Beschränkung nicht durch Ersatzmassnahmen kompensiert werden kann.» (SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7, 13, 16 ff. und 26 zu Art. 147 StPO). Im Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung ist insbesondere Folgendes ausgeführt: «Abs. 3 bestimmt, dass die Beweisabnahme in den Fällen zu wiederholen ist, in denen die Partei und – soweit vorhanden – ihr Rechtsbeistand entgegen ihrem Willen und aus zwingenden Gründen daran gehindert waren, an der Beweisabnahme teilzunehmen. Als zwingende Gründe gelten: [...] Einschränkungen der Teilnahmerechte aufgrund der Art. 108, 149 ff. [...] Sind Beweise unter Verstoss gegen Art. 147 erhoben worden, dürfen diese nicht zulasten einer nicht anwesenden Partei verwertet werden.» (WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 und 11 zu Art. 147 StPO, mit Hinweisen insb. auf Materialien).

Nichts Einschlägiges findet sich in der Literatur zu Art. 101 Abs. 1 oder Art. 108 StPO. Diese Bestimmungen stehen für den vorliegenden Sachverhalt auch nicht im Zentrum: Es ist weder die Sicherheit von Personen noch die Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteresse sicherzustellen (vgl. auch Art. 108 Abs. 4 StPO). Auch handelt es sich nicht um die Konstellation einer eingeschränkten Akteneinsicht vor der ersten Einvernahme respektive der Erhebung der wichtigsten Beweise. Art. 146 Abs. 4 StPO schliesslich ist gleichermassen unbehilflich, da we-

der eine Interessenskollision besteht noch die ausgeschlossene Person als Zeugin, Auskunftsperson oder als Sachverständiger einzuvernehmen wäre (vgl. GODENZI, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 146 StPO; SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 24 zu Art. 146 StPO betreffend Einschränkung der Teilnahmerechte, Wiederholung der Beweiserhebung und Verwertungsverbot).

Dementsprechend ist der Schluss zu ziehen, dass vorliegend die Einvernahmen der obengenannten Personen wegen eines Verstosses gegen die Teilnahmerechte unverwertbar sind. Ausserdem kann auf eine Wiederholung nicht wegen unverhältnismässigen Aufwands oder aufgrund der Tatsache, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör anderweitig Rechnung getragen worden wäre, verzichtet werden. Was die Staatsanwaltschaft in dieser Hinsicht vorbringt, überzeugt nicht: Es kann – gerade auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 26 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) – nicht genügen, Personen ausschliesslich in einem sehr frühen Verfahrensstadium ohne Parteiöffentlichkeit einzuvernehmen, und die Rechte der Privatklägerschaft (namentlich nach dem Wegfall eines etwaigen temporären Ausschlussgrundes) mit der Begründung zu beschränken, dass sich diese später zu den erhobenen Beweisen äussern können. Daran ändert nichts, dass die beiden Einvernommenen nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu allen vorgebrachten Vorwürfen befragt worden seien, dass die Untersuchung noch nicht gegen eine bestimmte Person eröffnet gewesen sei, und dass sich aus den getätigten Untersuchungen kein Tatverdacht ergeben habe. Das strafprozessuale Teilnahmerecht ist rechtsstaatlich von zentraler Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 und 3 BV). Wie die Beschwerdeführer zu Recht darlegen, folgt aus der Unverwertbarkeit der Einvernahmen die Aufhebung der Einstellungsverfügung aus formal-rechtlichen Gründen.

5. Wie eingangs erwähnt, erübrigt es sich bei diesem Ergebnis, näher auf die weiteren Vorbringen der Parteien einzugehen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Einstellungsverfügung vom 19. September 2016 ist aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft hat die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO zu gewähren.
6. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen nach Art. 428 Abs. 1 StPO die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Damit trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, welche auf CHF 1'000.00 festgesetzt werden.

Zudem haben die Beschwerdeführer Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 436 StPO). Fürsprecher B._____ wird seine Kostennote nachzureichen haben.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Einstellungsverfügung vom 19. September 2016 aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Den Beschwerdeführern wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung ausgerichtet, welche nach Eingang der Kostennote festgesetzt wird.
4. Zu eröffnen:
 - den Straf- und Zivilklägern/Beschwerdeführern, v.d. Fürsprecher B. _____
 - dem Beschuldigten 1, v.d. durch Fürsprecher O. _____
 - den Beschuldigten 2-7 (via Kommando der Kantonspolizei Bern)
 - Staatsanwalt M. _____, Staatsanwaltschaft des Kantons Bern c/o Staatsanwaltschaft Basel-Stadt (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 13. Dezember 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

i.V. Gerichtsschreiberin Bohren

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.