

**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 16 421

Bern, 7. Februar 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Gegenstand

Verfahrenskosten und Entschädigung (teilweise Einstellung)
Strafverfahren wegen sexueller Handlungen mit Kindern, Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und Pornografie
Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 8. September 2016
(BA 14 278)

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) verfügte am 8. September 2016 (Genehmigung des Leitenden Staatsanwalts: 20. September 2016), dass das Verfahren gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) hinsichtlich der Vorwürfe der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) und der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte gemäss Art. 179^{quater} StGB eingestellt werde. Über Kosten- und Entschädigungsfolgen werde im Endentscheid befunden. Das Verfahren wegen Pornografie werde weitergeführt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2016 Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Verfahren unter Kosten- und Entschädigungsfolge wie folgt einzustellen:

- Die bisher angefallenen Gebühren für die Untersuchung seien im Umfang von 60% dem Kanton Bern aufzuerlegen.
- Die IRM Kosten für die Ganzkörperuntersuchung seien dem Kanton Bern aufzuerlegen. Die übrigen bisher angefallenen Auslagen seien im Umfang von 60% ebenfalls dem Kanton Bern aufzuerlegen.
- A. _____ sei eine Entschädigung im Umfang von 60% der bisher angefallenen Anwaltskosten gemäss Kostennote vom 19. September 2016 auszurichten.
- A. _____ sei eine Genugtuung für die ungerechtfertigte Untersuchungshaft in der Höhe von CHF 9'000.00 auszurichten.

Am 7. November 2016 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, es sei 1. festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt habe, 2. sei die Beschwerde abzuweisen, 3. seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Kanton Bern aufzuerlegen, und 4. sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten. In der Replik vom 9. Januar 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen 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]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Er habe mit Schreiben vom 19. September 2016 den Antrag auf Ausscheidung von Kosten und Entschädigungen gestellt. Bereits einen Tag später sei die angefochtene Verfügung vom Leitenden Staatsanwalt genehmigt worden. Die Verfügung äussere sich nicht zu seinen Ausführungen.
- 3.2 Dies trifft zu. Wie auch die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme festhält, hat die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer in ihrer Mitteilung vom 25. August 2016 in Aussicht gestellt, das Verfahren in Bezug auf die Vorwürfe der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte einzustellen. Dabei hat sie ihm eine Frist von zehn Tagen gesetzt, um weitere Beweisanträge zu stellen. Hingegen hat sie keine Frist angesetzt, um sich zur beabsichtigten Teileinstellung des Verfahrens zu äussern. Indem sich die Verfügung sodann nicht mit den Ausführungen des Beschwerdeführers auseinandersetzt, *verletzt sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör* (Beschluss des Obergerichts BK 16 376 vom 26. September 2016 E. 3). Der Beschwerdeführer nimmt allerdings in seiner Beschwerde Stellung zur Kosten- und Entschädigungsfrage; da der Beschwerdekammer die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zukommt, wird die *Gehörsverletzung geheilt*. Dennoch ist sie im Dispositiv festzustellen und bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Beschluss des Obergerichts BK 15 415 vom 12. Januar 2016 E. 3.5).

4.

- 4.1 Gemäss Art. 421 Abs. 1 StPO werden die Kostenfolgen grundsätzlich im Endentscheid festgesetzt. Art. 421 Abs. 2 Bst. b StPO sieht aber die Möglichkeit vor, die Kosten bereits im Entscheid über die teilweise Einstellung des Verfahrens zu regeln. Gemeint sind Kosten, die im Zusammenhang mit den einzustellenden Verfahren entstanden sind. Die Abweichung vom Grundsatz der Kostenfestlegung im Endentscheid soll die Ausnahme bleiben. Ein vorweggenommener Kostenentscheid kann sich aufdrängen, wenn in einem Strafverfahren wegen mehrerer Delikte ein *Komplex eingestellt* wird, der mit den weiteren Delikten *keinen Zusammenhang* aufweist (Beschluss des Obergerichts BK 15 266 vom 27. Oktober 2015 E. 3.3).
- 4.2 Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolge in der staatsanwaltschaftlichen Verfügung vom 8. September 2016 argumentiert der Beschwerdeführer, dass vom verbleibenden Vorwurf der Pornografie *unabhängige Delikte* eingestellt worden seien. Daher stelle die Einstellung in Bezug auf die Vorwürfe der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte einen *Endentscheid im Sinne von Art. 421 Abs. 1 StPO* dar, und es hätte in der fraglichen Verfügung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden werden müssen. Dies gelte umso mehr, als sich das Gericht in einem allfälligen Verfahren zum Vorwurf der Pornografie nicht (mehr) mit den Kosten- und Entschädigungsfolgen der teilweisen Einstellung befassen können. Einerseits definiere die Anklageschrift den gerichtlichen Prozessgegenstand. Andererseits werde das Verfahren wegen sexueller Handlungen mit Kindern und Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch die Einstellungsverfügung bereits ab-

geschlossen sein. Die dadurch fehlende Ausscheidung von Kosten und Entschädigungen habe für den Beschwerdeführer einschneidende finanzielle Folgen.

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer detaillierte Ausführungen zum *Umfang* der Ausscheidung von Verfahrenskosten und Entschädigungen. Diese brauchen indes mit Blick auf das Nachstehende nicht wiedergegeben zu werden.

- 4.3 Die Generalstaatsanwaltschaft hält fest, dass zwischen dem Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern und demjenigen der Pornografie eine örtliche, zeitliche und sachliche *Konnexität* bestehe. Die Staatsanwaltschaft habe im Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft ausgeführt, der Beschwerdeführer bestreite nicht, verbotene Pornografie heruntergeladen und verbreitet zu haben. Noch abzuklären sei die Art und die Anzahl pornografischer Erzeugnisse sowie die Fragen, ob er selber Pornografie hergestellt habe und ob es zu Treffen mit Minderjährigen gekommen sei. Gegen den Beschwerdeführer habe somit der Verdacht des Besitzes und des In-Verkehr-Bringens von kinderpornografischen Erzeugnissen sowie des Zugänglich-Machens dieser Bilder an Personen unter 16 Jahren bestanden (Art. 197 Ziff. 1, 3 und 3^{bis} aStGB). Der Beschwerdeführer habe zugegeben, Fotos von Kindern gemacht zu haben. Zudem habe er sich auf Vorlage von Fotos des eigenen Körpers erkannt. Dies sogar bei einem Foto, welches sexuelle Handlungen mit einem Kind zum Gegenstand habe. Daraufhin sei er der sexuellen Handlungen mit Kindern verdächtigt worden. Zwischen diesem Tatbestand und demjenigen der Pornografie bestehe teilweise unechte Konkurrenz. So gehe Art. 197 Abs. 1 aStGB grundsätzlich Art. 187 StGB vor. Dieser Tatbestand konsumiere hingegen denjenigen der Pornografie, falls es bei der Herstellung der Bilder zu sexuellen Handlungen mit einer Person unter 16 Jahren komme. Die Vorwürfe der Pornografie und der sexuellen Handlungen mit Kindern würden somit nicht nur in tatsächlicher, sondern *auch in rechtlicher Hinsicht in einem engen Zusammenhang* stehen.

Die körperliche Untersuchung des Beschwerdeführers inkl. 3D-Oberflächenscan sei nicht nur im Zusammenhang mit dem Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern erfolgt, sondern generell zum Vergleich mit den sichergestellten Bildern. Die Beweissmassnahmen hätten *im selben Umfang* erfolgen müssen, wenn auf eine Verfolgung des Vorwurfs der sexuellen Handlungen mit Kindern verzichtet worden wäre. Ob der Vorwurf der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs ebenfalls im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Pornografie stehe, könne offen gelassen werden. Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO könnten der beschuldigten Person die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie *rechtswidrig und schuldhaft* die Einleitung des Verfahrens *bewirkt* habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei es zulässig, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert habe (BGE 120 Ia 147 E. 3b). Hier habe C._____ Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer eingereicht. Anlässlich ihrer Einvernahme seien ihr mehrere Bilder vorgehalten worden, welche nachweislich per E-Mail verschiedenen Empfängern versandt worden seien. Sie habe sich auf den Bildern erkannt und glaubhaft darlegen können, weshalb es sich um ihre Person handle. Der Beschwerdeführer habe somit in schuldhafter Weise die Ausdehnung auf den Vorwurf der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Auf-

nahmegeräte verursacht. Der Vorwurf sei einzig aus dem Grunde eingestellt worden, weil C._____ ihren Strafantrag *zurückgezogen* habe. Somit sei auf eine Ausscheidung von Verfahrenskosten zu verzichten. Die Entschädigungsfrage werde ferner durch die Kostenfrage präjudiziert.

Schliesslich habe der Beschwerdeführer eine Genugtuung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft beantragt. Gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO bestehe ein Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung, wenn die zulässige Haftdauer überschritten sei und der Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden könne. Ob diese Voraussetzungen erfüllt seien, könne noch nicht beurteilt werden. Die Vorwürfe der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Pornografie stünden in *engem Zusammenhang*. Es könne nicht gesagt werden, dass die Verlängerung der Untersuchungshaft einzig aufgrund des Vorwurfs der sexuellen Handlungen mit Kindern erfolgt sei.

- 4.4 In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass der von der Generalstaatsanwaltschaft vorgebrachte *Konnex nicht existiere*. Zu Beginn des Verfahrens habe unbestrittenermassen nur der Verdacht auf Delikte in Bezug auf Pornografie bestanden. Er habe stets angegeben, nie sexuelle Kontakte zu Kindern gehabt zu haben. Auch seien keine selbst hergestellten Filme oder Fotos mit kinderpornografischen Inhalten zum Vorschein gekommen. Nicht zutreffend sei auch die Behauptung, dass die körperliche Untersuchung generell zum Vergleich mit den sichergestellten Bildern erfolgt sei. Diese Untersuchung sei erst mit Verfügung vom 10. November 2014 – also vier Tage, nachdem er das erste Mal mit dem Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern konfrontiert worden sei – angeordnet worden.
- 4.5 Die Beschwerde ist begründet. Der Beschwerdeführer hält zu Recht fest, dass zwischen den eingestellten Vorwürfen der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte auf der einen Seite und dem Vorwurf der Pornografie auf der anderen Seite aus juristischer Sicht kein konkreter sachlicher, örtlicher und/oder zeitlicher Zusammenhang besteht. Auf seine diesbezüglichen Ausführungen kann verwiesen werden (vorne E. 4.2). Der unmittelbare Eingriff in geschützte Rechtsgüter ist namentlich durch sexuelle Handlungen mit Kindern gemeinhin erheblich intensiver. Bestimmte durchgeführte Untersuchungen wie der 3D-Oberflächenscan des Körpers sowie die Verlängerung der Untersuchungshaft können praktisch nur als damals angebracht respektive notwendig angesehen werden, wenn sie in *Beziehung zum jetzt eingestellten Vorwurf* der sexuellen Handlungen mit Kindern gesetzt werden.

Aus strafprozessualer Sicht erweist sich die Anwendung von Art. 421 Abs. 2 Bst. b StPO als erforderlich. Auf die eingestellten Verfahrensteile sind sowohl spezifische Kosten als auch bestimmbarer Verteidigungsaufwand zurückzuführen (vgl. DOMELSEN, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 421 StPO). Dementsprechend hätte die Staatsanwaltschaft die auf den eingestellten Teil des Verfahrens entfallenden Verfahrenskosten ausscheiden müssen, respektive muss sie dies nun nachholen. Mit der Frage schliesslich, ob ein Anwendungsfall von Art. 426 Abs. 2 StPO (rechtswidrige und schuldhafte Einleitung des Verfahrens) gegeben ist, hat sich die Staatsanwaltschaft im Übrigen noch nicht auseinandergesetzt.

5. Zusammengefasst liegt erstens eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, welche im Dispositiv förmlich festzuhalten ist. Zweitens ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Verfügung vom 8. September 2016 aufzuheben ist, und die Sache zur Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist.
6. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Kosten für das Beschwerdeverfahren (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer ist zur Hauptsache mit seinen Rügen durchgedrungen. Überdies liegt eine Gehörsverletzung vor. Die Kosten werden festgesetzt auf CHF 1'500.00.

Ausserdem hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Entschädigung für seine durch das Beschwerdeverfahren entstandenen Verteidigungskosten. Die Entschädigung wird pauschal festgesetzt auf CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Ziff. 2 der Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 8. September 2016 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben zurückgewiesen.

Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.
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 CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben, Staatsanwalt D. _____
(mit den Akten)

Bern, 7. Februar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

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.

