

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 17 293

Bern, 3. Oktober 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt Dr. iur. B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

C. _____
Strafklägerin

Gegenstand

Verwertbarkeit von Beweismitteln

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz
über die Invalidenversicherung, evtl. Betrugs und Versuchs dazu

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 19. Juli 2017 (BM 16 36583)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, evtl. Betrugs und Versuchs dazu. Ermittelt wird ebenfalls gegen dessen Sohn und Ehefrau. Initiiert wurde das Verfahren durch eine Anzeige der C._____ (IV-Stelle) vom 19. August 2016, in welcher A._____ zusammengefasst vorgeworfen wird, unwahre Angaben zu seinem Gesundheitszustand, seinen Ressourcen, seiner Alltagsbewältigung und seiner Hilfsbedürftigkeit gemacht zu haben bzw. gemacht haben zu lassen und die geltend gemachten Beeinträchtigungen auch präsentiert zu haben, mit der Absicht, Leistungen der Invalidenversicherung zu erwirken. Untermauert wird der Vorwurf mit Ergebnissen aus einer Observation.

Am 12. und 13. Dezember 2016 fanden delegierte Einvernahmen von A._____, seiner Ehefrau und seinem Sohn statt. Alle bestritten, im Berentungsverfahren wesentlich falsche Angaben gemacht zu haben. Am 27. Juni 2017 ordnete die Staatsanwaltschaft A._____ einen amtlichen Verteidiger bei. Dieser verlangte am 7. Juli 2017 (u.a.), dass der Bericht über die Beweissicherung vor Ort der C._____ vom 2. Februar 2015 (nachfolgend: Observationsbericht) sowie die darauf gestützten Ausführungen in der Strafanzeige und die drei vorgenannten Einvernahmen wegen Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen bzw. die Einvernahmen zu wiederholen seien. Dabei verwies er zum einen auf den Umstand, dass die Observation unrechtmässig gewesen sei, zum andern darauf, dass A._____ am 12. Dezember 2016 ohne Beisein einer rechtlichen Verbeiständung einvernommen worden sei, obschon ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe. Mit Verfügung vom 19. Juli 2017 wies die Staatsanwaltschaft die Begehren ab, worauf A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. B._____, mit Beschwerde vom 24. Juli 2017 an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern gelangte. Darin stellte er folgende Anträge:

1. *Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.*
2. *Der Observationsbericht der Privatklägerin vom 2. Februar 2015 sowie sämtliche darauf gestützten Erkenntnisse in den Verfahrensakten (insb. in der Strafanzeige vom 19. August 2016, im Nachtrag der Kantonspolizei vom 3. Januar 2017 etc.) seien aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.*
3. *Die Einvernahmeprotokolle des Beschwerdeführers, von D._____ (beide vom 12. Dezember 2016) und von E._____ vom 13. Dezember 2016 sowie sämtliche darauf gestützten Erkenntnisse in den Verfahrensakten seien aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten resp. die genannten Einvernahmen seien jeweils zu wiederholen.*
4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Bern.*

Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 9. August 2017 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten und die-

se nicht gegenstandslos geworden sei. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 25. August 2017 an seinen Anträgen fest. Die von der Generalstaatsanwaltschaft am 29. August 2017 eingereichte Duplik wurde dem Beschwerdeführer am 30. August 2017 zugestellt. Mit Verfügung vom 5. September 2017 stellte die Verfahrensleitung fest, dass der C._____, welche sich in ihrer Anzeige als Strafklägerin konstituiert hatte, die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 19. Juli 2017 nicht zugestellt und ihr im Beschwerdeverfahren versehentlich nicht das rechtliche Gehör gewährt worden war. Gleichzeitig stellte sie ihr die angefochtene Verfügung sowie die im Beschwerdeverfahren eingereichten Eingaben zu und räumte ihr Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Davon machte die Strafklägerin mit Eingabe vom 19. September 2017 Gebrauch. Die Stellungnahme der Strafklägerin wurde den übrigen Verfahrensbeteiligten am 21. September 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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 Schweizerischen 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]). Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer sind Beschwerden gegen die Nichtentfernung unverwertbarer Beweise aus den Strafakten zulässig (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 266 vom 31. August 2017 E. 2, BK 16 379 vom 1. Mai 2017 E. 2 und BK 15 262 vom 9. November 2015 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Der Ausschlussgrund von Art. 394 Bst. b StPO gelangt nicht zur Anwendung. 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, BBl 2006 1085 ff. [nachfolgend: Botschaft], 1184). Daraus folgt, dass die beschuldigte Person grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernt werden (betreffend möglichen Einschränkungen vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 263 vom 6. November 2014 E. 2 und nachfolgend E. 2.3). Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verweigerung der Entfernung von Beweismitteln 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).

- 2.2 Soweit der Antrag auf Aktenentfernung vor dem Hintergrund des angeblich nicht rechtmässig erstellten Observationsbericht erfolgt ist, hat der Beschwerdeführer als beschuldigte Person ein im Sinn von Art. 382 Abs. 1 StPO unmittelbar rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Gründe, welche gegen die materielle Prüfung des gestellten Begehrens sprechen würden (z.B. fehlendes Rechtsschutzinteresse [Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 263 vom 6. November 2014 E. 2] oder auferlegte Zurückhaltung bei ungenügend abgeklärtem Sachverhalt und damit einhergehende fehlende Liquidität für die Beurteilung der entscheidenden Rechtsfrage [Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 2.3]), sind keine ersichtlich. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist diesbezüglich einzutreten.
- 2.3 Nicht eingetreten werden kann demgegenüber auf die Beschwerde insoweit, als der Beschwerdeführer geltend macht, die Einvernahmen vom 12. und 13. Dezember 2016 seien mangels Beiseins eines notwendigen Verteidigers an dessen Einvernahme vom 12. Dezember 2016 unverwertbar. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausführt, bedarf es auch im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit von Aussagen, die vor der Bestellung einer notwendigen Verteidigung gemacht worden sind, als Eintretensvoraussetzung eines aktuellen, rechtlich geschützten Interesses. An einem solchen fehlt es u.a., wenn der Beschwerdeführer mit dem Rechtsmittel keinen für sich günstigeren Entscheid erwirken kann (GUIDON, a.a.O., N 232 mit Hinweisen). So sprach die Beschwerdekammer das Rechtsschutzinteresse in Fällen ab, in welchen das fragliche Einvernahmeprotokoll ohne Beisein einer Verteidigung zustande gekommen ist, der Beschuldigte die darin gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten und diese Bestreitung anschliessend in Anwesenheit seines Verteidigers ausdrücklich bestätigt hat (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 263 vom 8. November 2014 E. 2 und BK 14 413 vom 16. März 2015 E. 2.3).

Auch hier hat der Beschwerdeführer – wie auch seine Ehefrau und sein Sohn – anlässlich der ersten Einvernahme ausdrücklich bestritten, im Berentungsverfahren je falsche Angaben gemacht zu haben. Im Gegensatz zu den zuvor zitierten Entscheiden der Beschwerdekammer hat indessen noch keine weitere Einvernahme stattgefunden, mit welcher die fraglichen Aussagen vom 12. Dezember 2016 verglichen und damit Rückschlüsse für die Beurteilung des Rechtsschutzinteresses gezogen werden könnten. Ungeachtet dessen und unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer bei der nächsten Einvernahme weiterhin bestreiten oder eingestehen wird, ist vorliegend das Rechtsschutzinteresse zu verneinen. Sollte der Beschwerdeführer anlässlich der bevorstehenden, in Anwesenheit der Verteidigung durchzuführenden Einvernahmen auf demselben Standpunkt beharren, ist die Situation identisch mit derjenigen im Entscheid BK 14 263 vom 8. November 2014. Der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers, wonach zu differenzieren sei, ob lediglich bestritten oder ob auf Fragen aktiv geantwortet worden sei (inkl. Verbalisierung des Verhaltens der einvernommenen Person, die ein negatives Bild ver-

middle), geht fehl. Der Begriff des «Bestreitens» ist einer weiten Auslegung zugänglich und nicht nur auf das direkte mündliche Bestreiten beschränkt. Sollte der Beschwerdeführer demgegenüber die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in der kommenden Einvernahme anerkennen, so würde es ihm auch diesfalls an einem Interesse an der Entfernung der ersten Aussagen fehlen. Zwar trifft zu, dass der Protokollinhalt der Einvernahme vom 12. Dezember 2016 ein negatives Bild des Beschwerdeführers zu zeichnen vermag. Sogenanntem, im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigendem Nachtatverhalten kommt indessen keine überragende Bedeutung zu. Der Sachrichter hat es als ein Faktor unter vielen mitzuberücksichtigen (vgl. Art. 47 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB; SR 311.0]). Es umfasst nicht nur die Aussagen des Schuldigen, sondern dessen gesamtes Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, soweit es als Erkenntnisquelle für die Persönlichkeit dienen kann (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Auflage 2006, § 6 N 52). Ein Geständnis kann als Ausdruck von Einsicht und Reue entlastend berücksichtigt werden, vor allem dann, wenn ohne ein Geständnis eine Tat nicht oder nur mit grossem Aufwand hätte nachgewiesen werden können. Von einer solchen Ausgangslage kann vorliegend nicht gesprochen werden. Sollte der Beschwerdeführer in einer nächsten Einvernahme die Vorwürfe einräumen, wirkt sich dessen Verhalten anlässlich der ersten Einvernahme nicht zwingend oder mit grosser Wahrscheinlichkeit für ihn nachteilig auf die Strafzumessung aus. Der Beschwerdeführer hat somit auch diesfalls kein rechtlich geschütztes Interesse an der Beschwerde. Es bleibt ihm aber unbenommen, seinen Antrag auf Entfernung aus den Akten gegebenenfalls vor dem Sachgericht zu wiederholen (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 287 vom 6. November 2014 E. 2.3).

Betreffend Antrag auf Aktenentfernung wegen Missachtung der sich aus einer notwendigen Verteidigung ergebenden Rechte ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit erübrigen sich auch Ausführungen zum Antrag auf Wiederholung der Einvernahme.

3. Aus den Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer bezog zwischen 2004 und 2015 Leistungen der Invalidenversicherung (nachfolgend: IV). Ein erstes – einige Monate nach Verlust seiner Arbeitsstelle als Maler eingereichtes – IV-Gesuch von Februar 1993 wegen «verzögerter» Wirbelsäule und dauernder Rückenschmerzen wurde im Januar 1995 abgelehnt. Im Juli 2014 stellte der Beschwerdeführer ein erneutes Gesuch um IV-Leistung. Dies wiederum im Anschluss an den Verlust einer Arbeitsstelle aus wirtschaftlichen Gründen. Der ihn behandelnde Psychiater bescheinigte ihm eine chronische paranoide Schizophrenie und erkannte auf eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit. Aus einem Bericht der Universitären Psychiatrischen Dienste Bern vom 18. Mai 2004 gehen zwei stationäre Behandlungen des Beschwerdeführers hervor, die auf freiwilliger Basis erfolgt seien. Der von der C. _____ mit einer Begutachtung beauftragte Dr. med. F. _____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, stellte die Diagnose einer chronischen paranoiden Schizophrenie, die seit Jahren bestehe. Er attestierte dem Beschwerdeführer ebenfalls eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit. Daraufhin sprach die C. _____ dem Beschwerdeführer ab 1. September 2004 eine ganze Invalidenrente zu. Sowohl der Beschwerdeführer

als auch die behandelnden Ärzte bejahten in der Folge einen unveränderten Gesundheitszustand, weshalb die C._____ bei den Revisionsverfahren 2008 und 2013 den Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestätigte. Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers vom 31. Oktober 2013, er erfahre im Alltag Hilfe durch seine Familie und insbesondere durch seine Ehefrau, leitete die C._____ von Amtes wegen die Prüfung des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung ein. Im Rahmen dieser Prüfung fand am 10. Januar 2014 eine Abklärung vor Ort statt, bei welcher die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers anwesend waren. Der Beschwerdeführer war den Angaben der Ehefrau und des Sohnes zufolge beim behandelnden Psychiater. Weiter teilten sie mit, dass ein geordnetes Gespräch mit ihm ohnehin nicht möglich sei (Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung vom 19. März 2014, Beilage 8 zur Anzeige vom 19. August 2016). Ferner erklärten sie, wann und von wem der Beschwerdeführer im Alltag unterstützt werden müsse. Die Abklärungsfachperson hielt daraufhin fest, dass aufgrund der Angaben der Familie der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades ab 1. November 2012 bestehen würde.

Am 4. Februar 2014 ging bei der C._____ eine anonyme Meldung ein, wonach es erstaune, dass der Beschwerdeführer eine Rente beziehe, sehe man ihn doch öfters alleine und ohne jegliche Auffälligkeiten in der Öffentlichkeit (Aktennotiz vom 4. Februar 2014, Beilage 6 zur Anzeige vom 19. August 2016). Daraufhin veranlasste die C._____ eine sogenannte Beweissicherung vor Ort (Observation), die von einem Mitarbeiter in der Zeit vom 17. März 2014 bis zum 6. Januar 2015 während insgesamt 17 Tagen durchgeführt worden ist. Im Observationsbericht wurden Szenen festgehalten, bei denen sich der Beschwerdeführer in der Öffentlichkeit oder auf dem frei einsehbaren Balkon seiner Wohnung aufgehalten hatte. Erwähnt wurde darin u.a., dass sich beim Beschwerdeführer – bis auf seine hinkende Gangart – keinerlei körperlichen Einschränkungen feststellen liessen. Alle Aktivitäten habe der Beschwerdeführer ohne jegliche Hilfe von Drittpersonen durchgeführt. Gestützt auf das Resultat der Observation leitete die C._____ weitere, namentlich medizinische Abklärungen ein. Im Anschluss daran sistierte sie am 16. September 2015 mit sofortiger Wirkung die laufende Invalidenrente. Mit Verfügung vom 4. November 2015 verneinte sie zudem den Anspruch auf Hilflosenentschädigung. Dies mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer in den alltäglichen Verrichtungen nicht wesentlich auf Hilfe angewiesen sei und für eine lebenspraktische Begleitung die Voraussetzungen der Regelmässigkeit, Dauer und der Intensität an Begleitung nicht erfüllt seien. Am 27. November 2015 verfügte die C._____ ferner die Aufhebung der ganzen Rente rückwirkend auf den 31. Juli 2014 und mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 forderte sie die im Zeitraum vom 1. August 2014 bis 30. September 2015 erbrachten Leistungen zurück. Gegen die Entscheide der C._____ reichte der Beschwerdeführer bei der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern Beschwerde ein. Nach dem ersten Schriftenwechsel machte das Verwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit einer Schlechterstellung aufmerksam und räumte ihm die Gelegenheit ein, sich dazu zu äussern oder die Beschwerde zurückzuziehen (Beilage 19 zur Anzeige vom 19. August 2016). In der Folge zog der Beschwerdeführer die Beschwerde zurück und das verwaltungsgerichtliche

Verfahren wurde am 12. Mai 2016 abgeschrieben (Beilage 20 zur Anzeige vom 19. August 2016).

4. Zunächst umstritten ist die Verwertbarkeit des durch die C._____ veranlassten Observationsberichts.

- 4.1 Die Erhebung von Beweisen (inkl. verbotene Beweiserhebungen und Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise) werden in der StPO geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen gelten indessen nur für die durch die staatlichen *Strafbehörden* erhobenen bzw. zu erhebenden Beweise. Denen zufolge klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Art. 6 Abs. 1 StPO) und setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 Abs. 1 StPO) begründet allerdings kein staatliches Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Eigene Ermittlungen der Parteien und der anderen Verfahrensbeteiligten (somit von Privaten) sind zulässig, soweit sie sich darauf beschränken, Be- oder Entlastungsmaterial beizubringen und entsprechende Beweise zu offerieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3 und 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2).

Erkenntnisse eines Privatdetektivs, die dieser für ein sozialversicherungsrechtliches Verfahren durch Überwachung einer Person ermittelt hat, die mutmasslich zu Unrecht eine IV-Rente bezieht, sind unter den gleichen Bedingungen verwertbar wie Ermittlungen anderer Privatpersonen (GLESS, a.a.O., N. 44c zu Art. 141 StPO).

- 4.2 Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesgericht im zur Publikation bestimmten Urteil 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017 – vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 61838/10 i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016 – zum Schluss gelangt ist (E. 4), dass es für eine Observation von Bezüglern einer IV-Rente an einer genügend klaren und detaillierten gesetzlichen Grundlage fehle. Damit ist – anders als noch im vorinstanzlichen Verfahren – unbestritten, dass es sich beim Observationsbericht um einen rechtswidrig erlangten Beweis handelt.

Eine andere Frage ist, ob das Material, das im Rahmen der widerrechtlichen Observation gesammelt worden ist, im vorliegenden Verfahren beweismässig verwertbar ist. Wie aus dem EGMR-Urteil 61838/10 vom 18. Oktober 2016 erhellt, ist diese allein nach schweizerischem Recht zu beantworten. Der EGMR prüft nur, aber immerhin, ob ein Verfahren insgesamt fair im Sinn von Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) gewesen ist (Rz. 91, 93 f. und 96).

Wieweit Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht geregelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können (nachfolgend E. 5 und 6) und kumulativ dazu eine Interessenabwägung (nachfolgend E. 7) für deren Verwertung spricht (Urteile 6B_1241/2016

vom 17. Juli 2017 E. 1.2.2, 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; ferner Urteil des Bundesgerichts 1B_75/2017 vom 16. August 2017 [zur Publ. vorgesehen], welches die Verwertbarkeit von privat erstellten Videoaufnahmen im Rahmen von Art. 141 Abs. 2 StPO prüft, was im Ergebnis indes nichts daran ändert, dass so oder anders eine Interessenabwägung vorzunehmen ist). Bei von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln gilt somit 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.

- 5.1 Die Frage, ob die Observationsergebnisse von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können, verneint der Beschwerdeführer mit der Begründung, dass im Zeitpunkt des Beginns der Observation kein hinreichender Tatverdacht für eine Observation im Sinn von Art. 282 StPO vorgelegen habe. Einziger Anhaltspunkt zu diesem Zeitpunkt sei eine Meldung eines anonymen Anrufers gewesen, der gegenüber einem «Privaten» (bzw. gegenüber der IV-Behörde) zum Ausdruck gebracht haben soll, dass er es seltsam finde, dass sich der Beschwerdeführer als IV-Bezüger normal bewegen könne. Eine *anonym erfolgte Meldung* gegenüber einem Privaten vermöge – unabhängig vorbestehender Aktenlage – jedoch keinen genügenden Verdacht auf das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens zu begründen. Eine Verdachtsbegründung setze gemäss SCHMID zumindest eine «zuverlässige Mitteilung eines Informanten» voraus. Im Gegensatz zu einem Informanten könne die Glaubwürdigkeit eines anonymen Anrufers in keiner Hinsicht mit vorhandenen Erfahrungswerten überprüft werden, weshalb die Hinweise anonymer Anrufer von Natur aus nicht als «zuverlässige Mitteilungen» bzw. als «konkrete Verdachtsmomente» qualifiziert werden könnten. Würden Meinungsäusserungen eines anonymen Anrufers als «zuverlässige Mitteilung eines Informanten» und als «konkrete Verdachtsmomente» qualifiziert, würde dies ein Spitzelwesen fördern, was nicht im Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber in Art. 282 StPO aufgestellten Hürde sein könne, wonach es für die Observation «*konkreter Anhaltspunkte*» bedürfe. Der öffentlichen Hand müsse es verwehrt sein, sich auf anonyme Anrufer berufen zu können, um einen Tatverdacht zu begründen, andernfalls jegliche – für den Rechtsstaat überlebensnotwendige – Kontrollmöglichkeit durch den betroffenen Bürger verunmöglicht würde. Abgesehen davon habe der anonyme Anrufer auch keine Angaben zu Ort und Zeit der angeblichen Beobachtungen gemacht, weshalb dessen Angaben unbrauchbar seien.
- 5.2 Die Generalstaatsanwaltschaft hält dem entgegen, dass vor Beginn der Beobachtung vor Ort genügend konkrete Anhaltspunkte bzw. ein konkreter Anfangsverdacht bestanden hätten. Von einer «fishing expedition» könne nicht die Rede sein. Die konkreten Anhaltspunkte hätten sich zum einen aus dem Inhalt der anonymen Meldung ergeben, zum anderen (auch) aus einem Zusammenspiel der anonymen Meldung und den Auffälligkeiten in den IV-Akten (zweimaliges Leistungsbegehren kurz nach Verlust der Arbeitsstelle).

Hinsichtlich einer (allein) gestützt auf eine anonyme Meldung angeordneten Observation weist sie darauf hin, dass eine solche ohne Vorliegen eines ernstzunehmenden Hinweises mit Blick auf den Zeit- und Mittelaufwand ausgeschlossen werden könne. Zu berücksichtigen sei ferner, dass das schweizerische Strafprozessrecht keinen Numerus clausus für Elemente kenne, die zur Begründung eines Tatverdachts herangezogen werden dürfen. Insbesondere sei nicht grundsätzlich verboten, Ermittlungen aufgrund von Hinweisen anonym bleibender Personen aufzunehmen. Entscheidender sei vielmehr, ob der Inhalt der eingegangenen Mitteilung konkrete Anhaltspunkte dafür gebe, dass eine Straftat begangen worden sein könnte. Gewissheit sei keinesfalls erforderlich. Der für eine strafprozessuale Zwangsmassnahme nötige Konkretisierungsgrad dürfe ausserdem nicht anhand von Prozentsätzen oder Spekulationen über die Verurteilungswahrscheinlichkeit festgelegt werden. Massgeblich seien namentlich die Schwere des in Frage stehenden Delikts und die Eingriffsintensität der Massnahme. Je schwerer das zu untersuchende Delikt und je geringer die Eingriffsintensität, desto weniger Anforderungen seien an die Verdachtsdichte zu stellen. Im Zusammenhang mit der Observation werde zudem von RIKLIN erwähnt, dass ein konkreter Tatverdacht gegen eine bestimmte Person nicht vorliegen müsse, es aber immerhin Anhaltspunkte für eine deliktische Tätigkeit im Sinn von Verbrechen oder Vergehen brauche. Der Begriff des hinreichenden Tatverdachts beinhalte mithin ein sehr weites und ungefähres Spektrum.

Bezüglich des hier interessierenden Anfangsverdachts hält die Generalstaatsanwaltschaft – unter Verweis auf BGE 137 I 327 und das Urteil des Bundesgerichts 6B_228/2017 vom 4. Juli 2017 – weiter dafür, dass es für die Observation nicht eines hinreichenden Anfangsverdachts im strafrechtlichen Sinn bedürfe, Doktrin und Rechtsprechung zum strafprozessualen Anfangsverdacht somit nicht unbesehen herangezogen werden dürften. Die Anforderungen an den Anfangsverdacht, der die fragliche Massnahme ausgelöst habe, seien vielmehr tendenziell geringer als nach StPO. Es genüge, dass die Massnahme objektiv geboten sei, d.h. dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen müssten, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden hätten aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte könnten sich z.B. aus Beobachtungen Dritter ergeben.

Für die hier zu beurteilende Observation schliesst die Generalstaatsanwaltschaft, dass die Massnahme von relativ geringer Eingriffsintensität gewesen sei, da die Beobachtungen nur erfolgt seien, wenn sich der Beschwerdeführer in der Öffentlichkeit oder in dem ohne Weiteres einsehbaren Bereich des Balkons aufgehalten habe. Damit seien weniger hohe Anforderungen an die Verdachtsdichte zu stellen gewesen.

Hinsichtlich des Arguments, wonach sich die konkreten Anhaltspunkte aus einem Zusammenspiel der anonymen Meldung und den Auffälligkeiten in den IV-Akten ergeben hätten, weist die Generalstaatsanwaltschaft darauf hin, dass die beim Studium der IV-Akten ersichtlichen Auffälligkeiten (zweimaliges Leistungsbegehren kurz nach Verlust der Arbeitsstelle) vor dem Hintergrund der erhaltenen Meldung weitere Schritte gerechtfertigt hätten. Die Straflägerin hält ergänzend fest, dass bereits vor dem anonymen Anruf für die IV-Behörde der Eindruck bestanden habe,

dass der Beschwerdeführer betreffend Lebensumstände und geltend gemachten (u.a. körperlichen) Einschränkungen nicht transparent sei. So habe er am Abklärungsgespräch vom 10. Januar 2014 nicht teilgenommen bzw. sei abwesend gewesen, obschon die Abklärungsfachperson mit Schreiben vom 7. Januar 2014 ausdrücklich festgehalten habe, sie wolle mit ihm und seiner Ehefrau die Situation besprechen.

- 5.3 In der Replik wendet der Beschwerdeführer ein, dass bei der Frage, ob eine Observation in rechtmässiger Weise durch die Strafbehörden hätte angeordnet/durchgeführt werden können, auf eine «ex ante» Betrachtung abzustellen und somit zu fragen sei, welche Aktenlage sich im Zeitpunkt der angeblichen Meldung (4. Februar 2014) für die IV-Behörde ergeben habe. Damals hätten diverse Berichte und ein Gutachten vorgelegen, welche eine paranoide Schizophrenie und eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten, so dass die C._____ wiederholt die Anspruchsberechtigung bejaht habe. Ein vorbestehender Verdacht, dass die Feststellungen sämtlicher Ärzte und Gutachter falsch sein könnten, habe nicht bestanden. Konkrete Anhaltspunkte für einen Verdacht hätten sich somit nicht aus einem Zusammenspiel von Meldung des anonymen Anrufers und Auffälligkeiten in den IV-Akten ergeben. Das Gegenteil sei der Fall. Bei Berücksichtigung der IV-Akten hätte die angebliche anonyme Meldung um ein vielfaches kritischer beurteilt werden müssen, zumal die Feststellungen des unbekannten Anrufers in keiner Hinsicht einen Zweifel am diagnostizierten Krankheitsbild des Beschwerdeführers hätten aufkommen lassen dürfen, sei doch bei einer chronisch-paranoiden Schizophrenie nicht ungewöhnlich, dass sich die betroffene Person «alleine» in der Öffentlichkeit bewege. Daraus erhellte, dass auch der Inhalt der Meldung keinen Anfangsverdacht zu begründen vermöge.

Der von der Generalstaatsanwaltschaft als gering bezeichneten Eingriffsschwere hält der Beschwerdeführer entgegen, dass die Beobachtungen nicht nur an siebzehn Tagen (verteilt auf neun Monate) stattgefunden hätten, sondern offenbar auch an weiteren Terminen. Aktenkundig seien nämlich auch sog. «Nachschauen», wobei die observierende Person offensichtlich über die Fenster ins Innere der Wohnung gespäht habe, in der Hoffnung, den Beschwerdeführer beobachten zu können. Davon, dass die Eingriffsschwere gering gewesen sei, könne nicht gesprochen werden; abgesehen davon sei sie auch nicht verhältnismässig gewesen.

6.

- 6.1 Gemäss Art. 282 StPO können die Staatsanwaltschaft und – im Ermittlungsverfahren – die Polizei Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- oder Tonaufzeichnungen machen, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind (Abs. 1 Bst. a) und die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Abs. 1 Bst. b). Hat eine von der Polizei angeordnete Observation einen Monat gedauert, so bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft (Abs. 2).

Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO verlangt somit für die Observation, dass aufgrund *konkreter Anhaltspunkte* anzunehmen ist, es sei ein Verbrechen oder Vergehen be-

gangen worden. Ausgeschlossen ist die Observation zur Verfolgung und Klärung von Übertretungen. Mit der Umschreibung, aufgrund «konkreter Anhaltspunkte» sei anzunehmen, es sei ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden, führt der Gesetzgeber eine weitere Variante des Grades von Tatverdacht ein: bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und in analoger Anwendung beim Einsatz technischer Überwachungsgeräte wird ein «dringender Tatverdacht» vorausgesetzt (Art. 269 Abs. 1 Bst. a StPO; Art. 281 Abs. 2 i.V.m. Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO), die Anordnung einer verdeckten Ermittlung verlangt dagegen bloss «einen Tatverdacht» (Art. 286 Abs. 1 Bst. a StPO). Die unterschiedlichen Verdachtsgrade begründet die BOTSCHAFT – wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausführt – mit der unterschiedlich intensiven Eingriffsschwere der verschiedenen Zwangsmassnahmen (EUGSTER/KATZENSTEIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 282 StPO mit Verweis auf die BOTSCHAFT S. 1216). Anders aber als die Generalstaatsanwaltschaft dafür hält, bedarf es vorliegend immer noch eines StPO-konformen Verdachts. Zwangsmassnahmen, worunter die Observation selbstredend fällt, dürfen nur ergriffen werden, wenn ein «hinreichender Tatverdacht» vorliegt (vgl. Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO). Was unter «hinreichendem Tatverdacht» zu verstehen ist, ist je nach Zwangsmassnahme unterschiedlich zu beantworten; der jeweils konkret erforderliche Verdachtsgrad ist vor dem Hintergrund der Art sowie der Dauer der jeweiligen Zwangsmassnahme zu bestimmen.

Mit Blick auf Art. 282 StPO führen EUGSTER/KATZENSTEIN aus, dass vage Hinweise auf ein Verbrechen oder Vergehen, die noch keinen Tatverdacht begründen, nicht ausreichen, während wohl plausible Hinweise oder Anhaltspunkte, die einen erst vagen Tatverdacht begründen, genügen dürften (EUGSTER/KATZENSTEIN, a.a.O., N. 11 zu Art. 282 StPO). Zustimmung verdient ihr Hinweis, dass die Grenzziehung zwischen den einzelnen Stufen des Tatverdachtes schwierig ist, mit Blick auf die relativ geringe Eingriffsintensität, welcher der Observation zugesprochen wird (vgl. dazu auch HANSJAKOB, in: Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 282 StPO mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung), aber keine allzu strengen Anforderungen an die «konkreten Anhaltspunkte» gestellt werden dürfen. Ein Anfangsverdacht i.S.v. Art. 299 StPO muss angesichts der eher geringen Eingriffsschwere der Zwangsmassnahme ausreichen. HANSJAKOB hält weiter dafür, dass nicht nur Tatsachen, sondern auch Vermutungen den verlangten Anfangsverdacht stützen können (HANSJAKOB, a.a.O., N. 13 zu Art. 282 StPO).

- 6.2 Zu beurteilen ist somit vorliegend, ob der Meldung des anonymen Anrufers vom 4. Februar 2014 konkrete Anhaltspunkte entnommen werden konnten, welche eine Observation gerechtfertigt hätten. Der fragliche Inhalt der Meldung wurde von der C._____ in einer Aktennotiz vom 4. Februar 2014 wie folgt festgehalten: «Die anrufende Person will ihren Namen nicht bekannt geben. Sie informiert, dass sie erstaunt sei, dass Herr A._____ eine Rente beziehe. Sie sehe ihn öfters alleine und ohne jegliche Auffälligkeiten in der Öffentlichkeit. Sie bittet, dieser Sache doch einmal nachzugehen.»

Der Generalstaatsanwaltschaft ist darin beizupflichten, dass es nicht grundsätzlich verboten ist, Ermittlungen aufgrund von Hinweisen anonym bleibender Personen

aufzunehmen. Entscheidend muss sein, dass der Inhalt der eingegangenen Mitteilung konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine Straftat begangen worden sein könnte. Ausgehend vom Umstand, dass die Observation keinen schweren Grundrechtseingriff darstellt, sind die Anforderungen an die Verdachtsdichte nicht hoch. Unter Berücksichtigung des unter E. 6.1 hiavor Gesagten erachtet die Beschwerdekammer den Inhalt der fraglichen Meldung als genügend konkret, um einen Anfangsverdacht zu begründen, der die Einleitung einer Ermittlung und eine Observation gerechtfertigt hätte. Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach SCHMID zumindest eine «*zuverlässige Mitteilung eines Informanten*» voraussetze, kann in dieser Absolutheit nicht gehört werden. Konkret führt SCHMID nur aus, dass im Rahmen von Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO – wie bei Einleitung des Vorverfahrens gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO – lediglich ein schwacher Verdacht erforderlich sei, wobei auffalle, dass Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO im Gegensatz zu Art. 299 Abs. 2 StPO nicht von Verdacht, sondern von konkreten Anhaltspunkten spreche. Diese würden auch in *eher dürftigen Verdachtsgründen* liegen, so beispielsweise basierend auf *zuverlässig scheinende Mitteilungen eines Informanten* oder auffälligem Verhalten von Personen an Orten, die als Drogenhandelsplätzen bekannt seien (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 282 StPO). SCHMID reiht sich somit in die unter E. 6.1 zitierten Lehrmeinungen ein, wonach die Anforderungen an den Anfangsverdacht nicht hoch sind. Dass er eine Meldung eines anonymen Anrufers zur Verdachtsbegründung ausgeschlossen hätte, kann der genannten Textstelle nicht entnommen werden.

Anders als der Beschwerdeführer meint, wird mit der Zulassung einer anonymen Meldung zur Verdachtsbegründung nicht von vornherein Missbräuchen oder einem Spitzelwesen Vorschub geleistet. Im Zusammenhang mit anonymen Hinweisen bzw. der Frage, ob diese einen Anfangsverdacht zu begründen vermögen, ist immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Auch der Inhalt einer anonymen Meldung kann einer Würdigung und einer – wenn auch eingeschränkten – Kontrolle unterzogen werden. Anonyme Meldungen vermögen somit nicht per se, die Rechtmässigkeit einer Zwangsmassnahme (hier die Observation) zu begründen. Entscheidend ist vorliegend, dass Meldungen mit dem hier interessierenden Inhalt schwerwiegende Folgen für die betroffene, rentenbeziehende Person auslösen können, welche im äussersten Fall zur Verneinung der Rentenberechtigung führen und damit als existenzbedrohend eingestuft werden müssen. Wie betroffene Personen in solchen Situationen reagieren, ist nicht voraussehbar und kann mitunter auch schwere Folgen für die meldende Person haben (so im Fall, der dem Verfahren SK 16 296 zugrunde lag [in der Öffentlichkeit als «Thunstetter Tötungsdelikt» bekannt]). Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, dass der hier geäusserte Verdacht anonym erfolgt ist. Auch wenn selbstverständlich nie mit letzter Gewissheit ausgeschlossen werden kann, dass ein Rentenbezüger/eine Rentenbezügerin zu Unrecht belastet wird, fehlen vorliegend Anhaltspunkte, wonach die Meldung wider besseren Wissens erfolgt wäre. Hinzu kommt, dass der Hinweis, wonach der Beschwerdeführer in der Öffentlichkeit gesehen worden sei, genügend präzise ist, wird doch damit zum Ausdruck gebracht, dass die gemachten Beobachtungen «ausserhalb des Domizils» gemacht worden sind. Eine weitergehende Präzisierung (z.B. «beim Verlassen des Hauses» oder «auf dem Weg zur Haltestelle») bedarf es

nicht. Auch wenn dem Beschwerdeführer darin beizupflichten ist, dass nicht ungewöhnlich ist, wenn sich eine psychisch erkrankte Person alleine in der Öffentlichkeit bewegt, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wie die Strafklägerin zu Recht ausführt, hat der Beschwerdeführer auf dem Fragebogen Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung vom 31. Oktober 2013 körperliche Beschwerden angegeben. Diese Angaben veranlassten die IV-Behörde, ein Verfahren zur Prüfung des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung einzuleiten. Anlässlich des Abklärungsgesprächs vom 10. Januar 2014 machten die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers geltend, der Beschwerdeführer bedürfe ausser Haus immer einer Begleitung und müsse gestützt werden. Zudem könne er nur noch unter Schmerzen, sehr langsam und nur noch kurze Strecken gehen. Dass sich diese – vor Eingang der anonymen Meldung – geltend gemachten Einschränkungen nicht mit den von der meldenden Person berichteten Beobachtungen decken, ist offensichtlich.

Hinsichtlich der Verdachtsbegründung kann der Beschwerdeführer aus der Tatsache, dass die Beobachtungen über einen längeren Zeitraum (während 9 Monaten an mindestens 17 Tagen) stattgefunden haben, nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. dazu aber die Ausführungen zur Interessenabwägung, nachfolgend E. 7).

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Meldung des anonym gebliebenen Anrufers konkrete Anhaltspunkte im Sinn von Art. 282 Abs. 1 StPO zu begründen vermochte. Ob sich aus den IV-Akten im Zeitpunkt der anonymen Meldung weitere – ausserhalb der Hilflosenentschädigungsabklärung liegende – Auffälligkeiten entnehmen liessen bzw. diese im Umstand liegen könnten, dass der Beschwerdeführer zweimal kurz nach Verlust der Arbeitsstelle ein IV-Gesuch eingereicht hat, ist nicht entscheidrelevant.

- 6.3 Der Betrug nach Art. 146 StGB oder die Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (vgl. E. 7.2 hiernach) stellen Verbrechen bzw. Vergehen dar, weshalb die Strafverfolgungsbehörden gestützt auf Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO zur Anordnung einer Observation befugt gewesen wären. Der Subsidiaritätsgrundsatz nach Art. 282 Abs. 1 Bst. b StPO muss nicht überprüft werden. Betreffend die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörden das fragliche Beweismittel rechtmässig hätten erlangen können, sind nur solche gesetzliche Erfordernisse einzubeziehen, die sich abstrakt anwenden lassen, und keine Würdigung konkreter Umstände der jeweiligen Beweiserlangung erfordern (Urteil des Bundesgerichts 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.1 betreffend Art. 269 Abs. 2 Bst. c StPO; Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 331 vom 7. Februar 2017 E. 10.2.1 und SK 16 296 vom 11. Mai 2017 E. 4.2.3).

Selbst wenn die Frage der Subsidiarität relevant wäre, würde deren Prüfung nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfallen. Die Beschwerdekammer schliesst sich den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an, wonach die vom Beschwerdeführer als mildere Mittel bezeichnete «Vorladung zu persönlichem Gespräch» und «erneute ärztliche Begutachtung» vorliegend nicht als geeignet bezeichnet werden könnten. Die vom Beschwerdeführer gegenüber den Ärzten geschilderten Leiden lassen sich nicht wie viele somatische Beschwerden an äusserlich relativ leicht erkennbaren Symptomen diagnostizieren. Das Bundesgericht hat

im Zusammenhang mit Betrügen durch falsche Angaben gegenüber Ärzten wiederholt darauf hingewiesen, dass diese bei psychischen Leiden in Ermangelung eines organisch nachweisbaren Befundes in hohem Mass auf die Schilderungen der Exploranden angewiesen seien und sie sich grundsätzlich darauf verlassen dürften und dass eine Überprüfung der Angaben nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich wäre (so kürzlich 6B_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.4.2, mit Hinweisen). Derzeit präsentiert sich die Aktenlage so, dass es dem Beschwerdeführer gelungen zu sein scheint, über Jahre hinweg seinen eigenen Psychiater und ebenfalls den im Jahre 2004 von der C._____ beigezogenen Gutachter über seinen wahren psychischen Gesundheitszustand zu täuschen. Vor diesem Hintergrund hätte davon ausgegangen werden dürfen, dass es dem Beschwerdeführer gelungen wäre, einen ärztlichen Begutachter, der keine Kenntnisse der Observationsergebnisse gehabt hätte, wiederum über das wahre Ausmass seiner Behinderung zu täuschen.

- 6.4 Gemäss Art. 282 StPO dürfen Observationen nur «an allgemein zugänglichen Orten» und damit nur in der Öffentlichkeit stattfinden. Was nicht öffentlich ist, ergibt sich aus Art. 280 StPO, wobei bezüglich Observationen für den Begriff der Öffentlichkeit namentlich auf die Rechtsprechung zu Art. 179^{quater} StGB zurückgegriffen werden kann (HANSJAKOB, a.a.O., N. 13 zu Art. 280 StPO und N. 4 zu Art. 282 StPO), die entsprechend dem Wortlaut dieser Bestimmung als nichtöffentlich nur Tatsachen aus dem Geheimbereich oder nicht jedermann ohne Weiteres zugängliche Tatsachen aus dem Privatbereich bezeichnet. Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Meinung betreffen die fraglichen Beobachtungen auf dem Balkon nicht den Privatbereich des Beschwerdeführers. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verletzen Videoaufnahmen der versicherten Person, die sie bei alltäglichen Verrichtungen auf dem frei einsehbaren Balkon zeigen, Art. 179^{quater} StGB nicht (BGE 137 I 327 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 8C_830/2011 vom 9. März 2012 E. 6.2 f.). Umstände, welche die Observation des Beschwerdeführers auf dem Balkon als unzulässig erscheinen liessen, werden nicht substantiiert geltend gemacht und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Nicht zulässig wäre indessen ein Spähen in die Wohnung des Beschwerdeführers zwecks Beobachtung, wie er sich in den eigenen vier Wänden verhält. Die hier gerügte Feststellung, wonach bei der ausserhalb der überwachten Zeit erfolgten Nachschau Einblick in die Wohnung genommen worden sei, trifft in dieser Absolutheit nicht zu. Aktenkundig wurde lediglich im Zusammenhang mit der Frage, wo der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz hat, überprüft, ob die fragliche Wohnung bewohnt ist bzw. wird. Der Hinweis auf S. 2 des Observationsberichts, wonach keine Bewegung bzw. kein Licht habe festgestellt werden können, macht den Observationsbericht nicht unverwertbar.
7. Hinsichtlich der Interessenabwägung ist Folgendes festzuhalten:
- 7.1 Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, um so eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 131 I 272 E. 4.1.2, auch zum Folgenden, und 130 I 126 E. 3.2 mit Hinweisen). Demgegenüber ist das Beweismittel namentlich dann nicht verwertbar, wenn bei seiner Beschaffung ein

Rechtsgut verletzt worden ist, das im konkreten Fall den Vorrang vor dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts verdient. Diese Praxis hat der Prüfung durch den EGMR standgehalten, so im Urteil i.S. Schenk gegen die Schweiz vom 12. Juli 1988, in welchem danach gefragt wurde, ob das Strafverfahren gegen die betroffene Person insgesamt fair gewesen ist (sog. Fairnessgebot/fair trial [Ziff. 45 ff. = EuGRZ 1988, S. 394], ferner auch jüngst das Urteil 61838/10 i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016). Später hat der Gerichtshof die Praxis mit Blick auf Abhörung oder Videoaufnahme weiterentwickelt. So erachtet der EGMR eine Abhörung oder Videoaufnahme durch die Polizei zu strafprozessualen Zwecken als Beweismittel, trotz allfälliger Verletzung von Art. 8 EMRK bei der Beschaffung, mit dem Gebot eines fairen Verfahrens grundsätzlich als vereinbar, solange Handlungen bzw. Äusserungen des Beschuldigten aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung macht und ihm dabei keine Falle gestellt worden ist (BGE 131 I 272 E. 4.2 mit Hinweis auf EGMR-Urteil Khan gegen Grossbritannien vom 12. Mai 2000, Ziff. 36 ff. und EGMR-Urteil Allan gegen Grossbritannien vom 5. November 2002, Ziff. 42 ff., 50 ff.). Das Bundesgericht hielt darüber hinaus in BGE 109 Ia 244 E. 2b (= Pra 72 Nr. 275) in Bezug auf die Abhörung privater Gespräche fest, dass bei einem schweren Tatverdacht der Schutz des Privatlebens nicht über dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts stehen könne und schützte damit die Verwertung eines an sich rechtswidrig aufgenommenen Telefongesprächs. In einer späteren Entscheidung präzisierte das Bundesgericht, dass die hiervor zitierte Interessenabwägung nicht erst bei sehr schweren Straftaten zulässig sein soll bzw. die Garantie des fairen Verfahrens nicht eine Beschränkung auf sehr schwere Delikte verlange (BGE 131 I 272 E. 4.5). Im zur Publikation bestimmten Urteil des Bundesgerichts 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017 wurde schliesslich kurz und beispielhaft skizziert (E. 5.2.1), welche Kriterien im Fall einer Überprüfung des Fairnessgebots relevant sein können. Darunter fallen die Fragen, ob die versicherte Person die Möglichkeit hat, die Echtheit des rechtswidrig erlangten Beweises und dessen Verwendung anzufechten, welche Beweisqualität das Material hat, unter welchen Umständen es gewonnen wurde, ob diese geeignet sind, Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit und Aussagekraft zu wecken, und welchen Einfluss der rechtswidrig erlangte Beweis auf den Prozessausgang hat.

- 7.2 Nach Art. 87 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alter- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) wird, wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen anderen eine Leistung auf Grund dieses Gesetzes erwirkt, die ihm nicht zukommt, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft. Art. 87 AHVG findet auch Anwendung auf Personen, die auf dieselbe Weise die Vorschriften der IV verletzen (Art. 70 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Dass ein berechtigtes öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung besteht, um ungerechtfertigte Leistungsbezüge zu verhindern, welche die Gemeinschaft der Versicherten und die Allgemeinheit in sehr erheblichem Masse belasten, ist unbestritten. Die Generalstaatsanwaltschaft weist dabei zu Recht auf MÜLLER hin, dessen Ausführungen zufolge missbräuchliche Leistungsbezüge die finanziellen Mittel schmälern, welche der Invalidenversicherung und letztlich den Versicherten zur Verfügung stehen. Gleichzeitig erhöhen sie den Bedarf an finanziellen Mitteln zur Aufrechterhaltung des Leistungsniveaus und damit letztlich die Belastungen, welche die Gemeinschaft zu tragen hat (MÜLLER, Observation von IV-Versicherten: Wenn der Zweck die Mittel heiligt, in: JUSLETTER 19. Dezember 2011, Rz. 32). Ein gewichtiges öffentliches Interesse liegt auch darin begründet, dass die Verwirklichung eines schweren Delikts in Betracht gezogen werden muss. Gemäss Anzeige der Strafklägerin beläuft sich der Deliktsbetrag auf CHF 142'487.00 (zu viel bezahlte IV-Renten im Umfang von CHF 25'874.00 zuzüglich hypothetische Renteneinsparung von CHF 116'613.00).

Diesem erheblichen öffentlichen Interesse steht das Interesse des Beschwerdeführers auf Schutz seiner Privatsphäre gegenüber. Der Beschwerdeführer macht geltend, angesichts der zeitlichen Dauer der Observation müsse von einem schweren Eingriff ausgegangen werden. Selbst der Gesetzgeber erachte eine strafprozessuale Observation, welche mehr als ein Monat gedauert habe, als derart schweren Eingriff in die persönliche Freiheit, dass eine Genehmigung einzuholen sei. Zudem seien Beobachtungen auf dem Balkon als sehr heikel einzustufen.

Der Argumentation des Beschwerdeführers kann insoweit gefolgt werden, als dass die hier interessierende Observation im Vergleich zu solchen, die bereits Gegenstand einer gerichtlichen Prüfung waren (so etwa Urteil des Bundesgerichts 8C_239/2008 vom 17. Dezember 2009), über eine längere Zeit (während 17 Tagen im Zeitraum von 9 Monate) stattgefunden hat und somit der Grundrechtseingriff nicht mehr als besonders gering eingestuft werden kann. Von einem schweren oder intensiven Grundrechtseingriff kann aber trotzdem nicht gesprochen werden. Allein schon vor dem Hintergrund der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerden bedurfte es für nachvollziehbare und aussagekräftige Ergebnisse einer Überwachung während eines längeren Zeitraums. Eine Überwachung, die während eines Zeitraums von 9 Monaten an 17 Tagen stattgefunden hat, entspricht noch keiner verpönten systematischen Überwachung. Ferner sind die Aufnahmen, welche den Beschwerdeführer auf seinem Balkon zeigen, nicht als heikel zu bezeichnen bzw. lassen den Grundrechtseingriff nicht schwerer wiegen. Wäre der Beschwerdeführer auch in der Wohnung beobachtet worden, hätten die entsprechenden Beobachtungen als unzulässig und nicht verwertbar bezeichnet werden müssen. Dies ist vorliegend indessen nicht geschehen. Insgesamt betrachtet ist der Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers noch immer im unteren Bereich anzusiedeln. Hinzu kommt, dass auch das Fairness-Gebot nicht verletzt worden ist, hat es sich doch um (unbeeinflusste) Handlungen des Beschwerdeführers gehandelt und hatte er – wie das Beschwerdeverfahren zeigt – die Gelegenheit, die Echtheit des rechtswidrig erlangten Beweises und dessen Verwendung anzufechten.

Bei der Gegenüberstellung der öffentlichen und privaten Interessen erhellt, dass das erhebliche und gewichtige öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschwerdeführers auf Achtung seiner Privatsphäre überwiegt. Die Interessenabwägung spricht folglich für die Verwertbarkeit des Observationsberichts (im Ergebnis gleich: Urteil des Bundesgerichts 1B_75/2017 vom 16. August 2017 [zur Publ. vorgesehen]).

Gestützt auf das Ausgeführte ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt Dr. iur. B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
 - der Strafklägerin

Mitzuteilen:

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

Bern, 3. Oktober 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiberin Kurt

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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.