

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 181

Bern, 16. Mai 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

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



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
v.d. Staatsanwalt C. _____, Regionale Staatsanwaltschaft
Berner Jura-Seeland, Ländtestrasse 20, Postfach 1180, 2501 Biel

Gegenstand

Verlängerung Untersuchungshaft / rechtliches Gehör

Strafverfahren wegen gewerbsmässigen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung etc.

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 23. April 2018
(ARR 18 120)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen gewerbmässigen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung etc. Er wurde am 30. Oktober 2017 verhaftet und befindet sich seither in Untersuchungshaft. Am 23. April 2018 verlängerte das Regionale Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) die Untersuchungshaft um weitere drei Monate, d.h. bis am 29. Juli 2018. Hiergegen erhob A._____, amtlich verteidigt durch Fürsprecher B._____, am 4. Mai 2018 Beschwerde, mit dem Antrag auf Aufhebung des Haftverlängerungsentscheids und Rückweisung der Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 8. Mai 2018 auf das Einreichen einer Stellungnahme. Der von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Aufgaben im Beschwerdeverfahren betraute Staatsanwalt C._____ schloss in seiner Stellungnahme vom 9. Mai 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Die Eingaben der Staatsanwaltschaft und des Zwangsmassnahmengericht wurden dem Beschwerdeführer am 11. Mai 2018 zugestellt.
2. Gemäss Art. 222 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) können Entscheide über die Anordnung, Verlängerung und Aufhebung der Untersuchungshaft durch die verhaftete Person mit Beschwerde angefochten werden. Zuständig ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (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 Verlängerung der Untersuchungshaft unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 222 und Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an das Zwangsmassnahmengericht mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, dadurch begangen, dass das Zwangsmassnahmengericht die Zustellvorschriften missachtet habe. Er sei zwischen dem 16. April 2018 und dem 19. April 2018 büroabwesend gewesen, habe daher keine Kenntnis von der mit Fax bis 19. April 2018 angesetzten Frist erhalten und somit auch nicht innert Frist eine Vernehmlassung einreichen können.

Die Staatsanwaltschaft wendet dagegen ein, dass es der gängigen Praxis entspreche, sich in Haftprüfungsverfahren des Faxes als Zustellform zu bedienen. Dies schon deshalb, weil die für Haftverfahren vorgesehenen kurzen Fristen mit den allgemeinen Zustellvorschriften nicht gewahrt werden könnten. Vor dem Hintergrund, dass sich der Rechtsvertreter im bisherigen Verfahren nicht gegen diese Zustellart gewehrt habe und ihm ausserdem bekannt gewesen sei, dass die mit Entscheid vom 2. Februar 2018 verlängerte Haftdauer per 29. April 2018 enden würde, verdiene seine Argumentation keinen Rechtsschutz. Ohnehin stelle sich die Frage, wie denn eine per Einschreiben versandte Verfügung innert nützlicher Frist hätte zur

Kenntnis gelangen sollen, wenn das Büro des amtlichen Verteidigers in der fraglichen Zeitperiode nicht besetzt gewesen sei.

4.

- 4.1 Die Untersuchungshaft gegen den Beschwerdeführer wurde mit Entscheid vom 2. Februar 2018 bis 29. April 2018 verlängert (Haftverfahren ARR 18 16). Gemäss Art. 227 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft ein allfälliges Haftverlängerungsgesuch spätestens vier Tage vor Ablauf der Haftdauer einzureichen, was sie vorliegend mit ihrem Gesuch vom 16. April 2018 auch getan hat. Gleichentags hat das Zwangsmassnahmengericht dem Beschwerdeführer und dessen Verteidiger die Gelegenheit eingeräumt, zum Verlängerungsgesuch Stellung zu nehmen, dies bis 19. April 2018, 12:00 Uhr.

Die Eröffnungsformel der fraglichen Verfügung vom 16. April 2018 enthält den Klammerzusatz «nur per Fax» (Haftakten ARR 18 120, pag. 9). Ausser einem Ausdruck einer sogenannten «Delivery Notification», wonach die Faxnachricht am 16. April 2018 um 16:27:08 Uhr versendet wurde (Haftakten ARR 18 120 pag. 13), findet sich kein Zustellnachweis in den Akten.

Die Strafprozessordnung schreibt für Mitteilungen, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, die Schriftform vor (Art. 85 Abs. 1 StPO). Die Zustellung hat gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen. Die Einhaltung der Zustellungsvorschriften ist Gültigkeitserfordernis (ARQUINT, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 85 StPO). Art. 85 StPO dient der Sicherstellung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten. Die Einhaltung von Art. 85 Abs. 2 StPO ermöglicht den Behörden, den ihnen obliegenden Nachweis des ordnungsgemässen Empfangs einer Mitteilung zu erbringen, was wiederum Voraussetzung für den Beginn eines Fristenlaufs und den Eintritt allfälliger Säumnisfolgen ist (vgl. BRÜHSCHWEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 85). Der Strafprozessordnung sind keine rechtlichen Konsequenzen zu entnehmen für den Fall einer Verletzung von Art. 85 Abs. 2 StPO; ebenso wenig der Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BGE 142 IV 125 E. 4.2).

Die Bestimmungen in der Strafprozessordnung zum Haftverfahren sehen – trotz den in Haftsachen kürzeren zeitlichen Rahmenbedingungen – keine von Art. 85 Abs. 2 StPO abweichende Regelung vor. Anders als die Staatsanwaltschaft meint, stehen die Zustellvorschriften gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO den im Haftverlängerungsverfahren geltenden Fristen nicht entgegen. Das Gesetz sieht lediglich vor, dass das Recht auf Stellungnahme auf drei Tage beschränkt ist (eine weitergehende Einschränkung – z.B. hinsichtlich Zustellart und Fristbeginn – sieht das Gesetz nicht vor) und das Zwangsmassnahmengericht spätestens innert fünf Tagen seit Eingang der Stellungnahme zu entscheiden hat. Sollte der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts nicht innerhalb der noch laufenden Haftdauer ergehen können, erlaubt Art. 227 Abs. 4 StPO die Anordnung einer Fortdauer der Untersuchungshaft bis zum Vorliegen des Entscheids. Davon hat das Zwangsmassnahmengericht (in anderer Besetzung) im Haftverfahren ARR 18 16 Gebrauch ge-

macht, indem es die bestehende Untersuchungshaft provisorisch verlängert hat. Der diesbezüglichen Verfügung vom 24. Januar 2018 kann gleichzeitig entnommen werden, dass die Frist zur Stellungnahme ab Erhalt der Verfügung zu laufen beginnt. Soweit ersichtlich wurde die Verfügung nicht per Fax zugestellt; das Gericht bediente sich der eingeschriebenen Postsendung. Dass bilateral mit der Rechtsvertretung eine andere Zustellart vereinbart worden wäre, so dass sich eine Berufung auf die Zustellvorschriften gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO möglicherweise als treuwidrig erweisen könnte, ist nicht ersichtlich und braucht auch nicht näher geprüft zu werden. Auch aus dem Umstand, dass sich die Praxis in Haftverfahren der Zustellung mittels Fax bedient, kann die Staatsanwaltschaft hinsichtlich Fristenlauf nicht zu ihren Gunsten ableiten.

Zusammenfassend steht fest, dass die mit Fax versandte Verfügung vom 16. April 2018 nicht rechtsgültig eröffnet worden ist und somit keine Wirkungen hat entfalten können (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 377 vom 10. Oktober 2017 E. 3; Urteil des Bundesgerichtes 1B_87/2013 vom 10. April 2013 E. 4.2). Die Vorinstanz schränkte dadurch den aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) fliessende Anspruch des Beschwerdeführers auf Information und Mitwirkung am Verfahren ohne entsprechende gesetzliche Grundlage (vgl. WALDMANN, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, 1. Aufl. 2015, N. 47 zu Art. 29 BV) und damit in unzulässiger Weise ein.

- 4.2 Eine Gehörsverletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, sofern die Kognition der Rechtsmittelinstanz nicht eingeschränkt ist, dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst und seine Parteirechte nicht in besonders schwer wiegender Weise verletzt wurden (BGE 135 I 279 E. 2.6.1, 134 I 140 E. 5.5, 126 I 68 E. 2).

Ungeachtet der Tatsache, dass die Beschwerdekammer in früheren Entscheiden bei ähnlich gelagerten Konstellationen (Verletzung rechtliches Gehör durch Nichtanhörung der betroffenen Person) den Verfahrensfehler geheilt hat, ist eine Heilung hier nicht angebracht. Die Beschwerdekammer hat schon mehrfach festgehalten, dass eine Zustellung per Fax den Zustellvorschriften nicht zu genügen vermag. Die diesbezüglichen Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 415 vom 12. Januar 2016 und BK 17 377 vom 10. Oktober 2017 sind dem Zwangsmassnahmengericht bekannt, betrafen sie doch eigene Entscheide. In letztgenanntem Beschluss der Beschwerdekammer wurde von einer Kassation abgesehen, weil sich der Beschwerdeführer letztendlich doch im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht hat vernehmen lassen können und das Zwangsmassnahmengericht dessen Stellungnahme im Entscheid berücksichtigt hat. Dass Gehörsverletzungen im Rahmen von Haftverfahren nicht in jedem Fall im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, sondern auch eine Kassation in Erwägung gezogen werden kann, kommt für das Zwangsmassnahmengericht somit nicht überraschend. In Kenntnis der Praxis wiederholt begangene Verfahrensfehler verdienen keinen Rechtsschutz. Abgesehen davon besteht kein Anspruch auf Heilung. Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer bzw. dessen Verteidiger zum Verlängerungsantrag nicht hat vernehmen lassen können, stellt eine schwere Verletzung der Parteirechte dar.

Die vorliegende Konstellation ist ferner nicht vergleichbar mit den in den Beschlüssen BK 13 93 vom 16. April 2013 (respektive Urteil des Bundesgerichtes

1B_191/2013 vom 12. Juni 2013) und BK 17 516 vom 12. Januar 2018 beurteilten Sachverhalte. Im erstgenannten Beschluss erwuchs dem Beschwerdeführer allein schon deshalb kein Nachteil, da er zeitgleich in einem anderen Verfahren vom Zwangsmassnahmengericht in Untersuchungshaft versetzt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_191/2013 vom 12. Juni 2013 E. 2.2). Im zweitgenannten Beschluss hatte die amtliche Verteidigung zumindest im Rahmen der mündlichen Parteivorträge Kenntnis vom Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung von Sicherheitshaft. Hier jedoch konnte sie infolge Büroabwesenheit noch gar nicht Kenntnis vom Verlängerungsantrag erhalten.

- 4.3 Der Entscheid des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 23. April 2018 (ARR 18 120) ist folglich zu kassieren und die Angelegenheit ist dem Zwangsmassnahmengericht zur erneuten Beurteilung, unter Gewährung der Parteirechte, zurückzuweisen.

Die Gutheissung der Beschwerde und die Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen nicht automatisch zur Haftentlassung. Da die Haftvoraussetzungen nicht offensichtlich fehlen, kommt eine Haftentlassung nicht in Betracht. Angesichts der Ermittlungsergebnisse (u.a. diverse DNA-Hits und rückwirkende Randdatenerhebungen) besteht der dringende Tatverdacht, dass der Beschwerdeführer diverse Einbruchdiebstähle in verschiedenen Kantonen begangen hat. Ausgehend davon, dass er ausländischer Staatsangehöriger ist, keinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz hat und in Haft einen Fluchtversuch unternommen haben soll, ist die Annahme von Fluchtgefahr nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Gleiches gilt mit Blick auf den Haftgrund der Wiederholungsgefahr, soll der Beschwerdeführer doch u.a. wegen gewerbsmässigen Diebstahls eine längere Freiheitsstrafe verbüsst haben und kam er trotz Einreiseverbots mit gefälschten Reisepapieren zurück in die Schweiz und steht nun erneut unter Verdacht, mehrere Einbruchdiebstähle begangen bzw. versucht zu haben. Eine Haftentlassung wird denn vom Beschwerdeführer auch nicht beantragt.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche auf CHF 1'000.00 festgelegt werden (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dies gilt auch für die vorinstanzliche Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 400.00 (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Im vorinstanzlichen Verfahren sind dem amtlichen Anwalt des Beschwerdeführers mangels Beteiligung keine Aufwendungen entstanden. Dessen Entschädigung für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Staatsanwaltschaft beziehungsweise das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 i.V.m. Art. 138 Abs. 1 StPO; GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 573 und 579). Es ist darauf hinzuweisen, dass derjenige Teil der Entschädigung, welcher auf das Beschwerdeverfahren fällt – im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers – von der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a f. StPO ausgenommen ist. Der Beschwerdeführer hat diese Kosten weder dem Kanton zurückzuzahlen noch muss er dem amtlichen Anwalt die Differenz zwischen amtlichem und vollem Honorar erstatten.

Soweit der Verteidiger mit seinem Antrag, wonach die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren nach Einforderung einer Kostennote zu bestimmen und auszurichten sei (Rechtsbegehren 3 und 4 sowie Beschwerde S. 5), darauf abzielt, dass die Beschwerdekammer die Höhe der Entschädigung festlege und ausrichte, ist Folgendes festzuhalten: Die amtliche Entschädigung ist Teil der Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a StPO). Art. 421 Abs. 1 StPO statuiert den Grundsatz, wonach die Strafbehörde die Kostenfolgen im Endentscheid festlegt. Als Endentscheid wird der Entscheid am Ende des gesamten Verfahrens bezeichnet. Der Beschwerdeführer hat gegen die Haftanordnung Beschwerde eingereicht, weshalb die hier anfallende Entschädigung, wie auch diejenige im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht zur Hauptsache geschlagen werden.

Die Abweichung vom Grundsatz der Kostenfestlegung im Endentscheid bleibt die Ausnahme (Art. 421 Abs. 2 StPO; GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 421 StPO, auch zum Folgenden). Sie rechtfertigt sich in Fällen, in denen sich die vorweggenommene Kostenfestlegung (z.B. für einen Zwischenentscheid) an eine Partei unabhängig vom Verfahrensausgang aufdrängt. Die Botschaft nennt als Beispiel den Fall, in welchem sich die Privatklägerschaft nur in Bezug auf einzelne Delikte konstituiert hat und das Verfahren eingestellt wird, soweit es diese Delikte betrifft (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., S. 1325). DOMEISEN spricht sich in denjenigen Fällen für eine vorweggenommene Festlegung der Kostenfolgen aus, in welchen die Parteien des Rechtsmittelverfahrens nicht jene des Endentscheids sind (in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 421 StPO). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber in Art. 135 Abs. 2 StPO ausdrücklich den Zeitpunkt für die Festsetzung der amtlichen Entschädigung bestimmt hat, dies gemäss Art. 421 Abs. 1 StPO ausserdem der Regel entspricht und keine offensichtliche Gründe vorliegen, welche ausnahmsweise eine andere Handhabung gebieten, besteht für die Beschwerdekammer kein Anlass, von ihrer bisherigen Praxis abzuweichen (vgl. etwa Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 354 vom 27. September 2016 E. 4.2).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 23. April 2018 wird aufgehoben und zur neuen Beurteilung – unter Gewährung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers – an das Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden ist.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht (CHF 400.00) sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
4. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen Beschwerdeverfahren wird durch die Staatsanwaltschaft beziehungsweise das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festgesetzt.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B._____
 - dem Regionalen Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsident D._____ (mit den Akten)
 - Staatsanwalt C._____, Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-SeelandMitzuteilen:
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 16. Mai 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiber Müller

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.