

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 20 295

Bern, 7. September 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid, Oberrichte-
rin Hubschmid
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwältin **B.** _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Überwachungsmassnahme und Verletzung des rechtlichen
Gehörs

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Beschwerde gegen die Mitteilung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 20. Juli 2020 (EO 19 11172)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz. Mit Schreiben vom 20. Juli 2020 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 283 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) mit, dass er in der Zeit vom 11. September bis 10. Oktober 2019 in unregelmässigen Abständen polizeilich observiert worden sei. Mit Eingabe vom 28. Juli 2020 erhob die Verteidigung im Namen des Beschwerdeführers Beschwerde mit folgenden Anträgen:
 1. Die Mitteilung einer Observation vom 20. Juli 2020 sei aufzuheben;
 2. Die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau sei anzuweisen, ihrer Dokumentations- sowie Aktenführungspflicht nachzukommen und insbesondere zu belegen, wann der Beschwerdeführer durch wen, wo und mit welchen Ergebnissen überwacht wurde;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge

Mit Stellungnahme vom 14. August 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Diese Rechtsschrift wurde dem Beschwerdeführer am 19. August 2020 zugestellt.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstraßenbehörden kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO; 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]). Das gilt auch für Observationen im Sinne von Art. 282 f. StPO, selbst wenn in Art. 283 StPO mit dem Titel «Mitteilung» – anders als etwa in Art. 279 Abs. 3, Art. 285 Abs. 4 oder Art. 298 Abs. 3 StPO – keine Beschwerdemöglichkeit angegeben ist. Dies ergibt sich daraus, dass gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b und Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO grundsätzlich bei Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei die Beschwerde zulässig ist, bei Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichts indes nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen (Art. 20 Abs. 1 Bst. c und Art. 393 Abs. 1 Bst. c StPO; siehe dazu auch Urteil des Bundesgerichts 1B_450/2017 vom 29. März 2018 E. 1.2.3 [Cela étant, si la communication d'une décision rendue par le Ministère public ouvre en principe la voie du recours sur le plan cantonal (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP), cela ne suffit pas pour considérer qu'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF découlerait dudit prononcé.], GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 60 Fn. 209 f. und Rz. 106 Fn. 324 sowie FREI, Grundlagen und Grenzen der Observation, in: IMPULSE - Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Nr. 28, 2018, S. 23 ff., Rz. 65 m.w.H.).

Vorliegend hatte die Kantonspolizei die Observation durchgeführt. Da diese weniger als einen Monat gedauert hatte, bedurfte sie keiner Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 282 Abs. 2 StPO). Handelnde Strafverfolgungsbehörde

war somit die Polizei (vgl. Art. 15 StPO). Dementsprechend wäre mittels Beschwerde die *Observation durch die Polizei* anzufechten gewesen (überzeugend GUIDON, a.a.O., Rz. 60 Fn. 210: Die Möglichkeit zur Beschwerdeführung ist zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, ergibt sich jedoch aus der allgemeinen Anfechtbarkeit hoheitlicher Verfahrenshandlungen der Polizei (vgl. dazu auch FN. 324). Die Beschwerde hat sich nach meinem Dafürhalten bei derartigen Observationen ohne Genehmigung der Staatsanwaltschaft gegen die Anordnung durch die Polizei zu richten.).

3. Der Beschwerdeführer stellt wie gesehen in seinem Rechtsbegehren 1 den Antrag, die «Mitteilung einer Observation vom 20. Juli 2020 sei aufzuheben». Es kann offengelassen werden, ob diese Mitteilung überhaupt beschwerdefähig ist. Auf jeden Fall besitzt der Beschwerdeführer kein rechtlich geschütztes Interesse hinsichtlich einer «Aufhebung» des Mitteilungsschreibens (Art. 382 Abs. 1 StPO). Abgesehen davon, dass die Beschwerde nicht gegen das korrekte Anfechtungsobjekt zielt, richtet sich das Rechtsbegehren 1 auch nicht gegen die behaupteterweise rechtswidrig durchgeführte bzw. mangelhaft dokumentierte Observation (durch die Polizei). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hätte dies erkennen und gegen die Observation selber opponieren müssen. Zumindest hätte in der Beschwerdeschrift – gespiegelt in den Rechtsbegehren – die Behauptung aufgestellt werden müssen, dass das Anfechtungsobjekt (staatsanwaltschaftliche Mitteilung vom 20. Juli 2020 / Nachtrag der Kantonspolizei vom 16. Juli 2020) nicht restlos klar erorscheine und er zur Beschwerde so oder anders legitimiert sein müsse, um sich gegen die durchgeführte Observation bzw. deren angeblich nicht vorhandene Dokumentation zu wehren. An dieser Erkenntnis ändert Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung nichts, auch wenn diese inkorrekt ist (A. _____ kann innert 10 Tagen seit der Zustellung dieses Schreibens schriftlich und begründet Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO bei der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern erheben.).

Was das Rechtsbegehren 2 betrifft, ist bzw. wäre die Beschwerdekammer grundsätzlich nicht dazu befugt, die Staatsanwaltschaft *anzuweisen*, ihrer Dokumentationspflicht nachzukommen und insbesondere zu belegen, wann der Beschwerdeführer wie überwacht worden ist (vgl. Art. 397 Abs. 2-4 StPO [e contrario]). Das Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2020 taugt nicht zur Prüfung der staatsanwaltschaftlichen Dokumentations- und Aktenführungspflicht durch die Beschwerdekammer. Der Prozessgegenstand vor der Beschwerdeinstanz wird durch das Anfechtungsobjekt verbindlich definiert bzw. beschränkt. Auf das – nach Ansicht der Beschwerdekammer ohnehin von Rechtsbegehren 1 abhängige – Rechtsbegehren 2 ist ebenfalls nicht einzutreten.

Auf die Beschwerde kann insgesamt nicht eingetreten werden.

4. Nicht zu entscheiden hat die Beschwerdekammer, ob der Nachtrag der Kantonspolizei vom 16. Juli 2020 – in Verbindung mit dem Anzeigerapport vom 10. Februar 2020 – (bereits) ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt bzw. dargestellt hat.
5. Aufgrund der fehlerhaften Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung trägt der Kanton Bern die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 417 und

Art. 423 StPO). Die amtliche Entschädigung für Rechtsanwältin B. _____ wird am Ende des Verfahren festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahren fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin C. _____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 7. September 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der 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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.