

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 21 415

Bern, 27. Dezember 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Bettler

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Überwachungsmassnahmen

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungs-
mittelgesetz, Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsge-
setz, Diebstahls

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 26. August 2021 (BJS 19 9576)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz und Diebstahls. Am 26. August 2021 teilte die Staatsanwaltschaft A._____ mit, dass die folgenden ihn betreffenden Überwachungsmassnahmen durchgeführt worden seien: Standortüberwachung mittels GPS im Fahrzeug VW Touran BE C._____ und Citroën C3 BE D._____ (recte: E._____) und Observation vom 7. Mai 2019 bis 22. Juli 2019. Gegen diese Mitteilung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 9. September 2021 Beschwerde und stellte folgende Anträge:

1. Es sei festzustellen, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt F._____, vom 07. Mai 2019 angeordnete Standortüberwachung mittels GPS in den Fahrzeugen VW Touran BE C._____ und Citroën C3 BE E._____ für den Zeitraum vom 07. Mai 2019 bis zum 22. Juli 2019 rechtswidrig war.
2. Allfällige Erkenntnisse aus den rechtswidrig durchgeführten Standortüberwachungen mittels GPS in den Fahrzeugen VW Touran BE C._____ und Citroën C3 BE E._____ vom 07. Mai 2019 bis am 22. Juli 2019 gemäss Ziffer 1 hiavor seien aus den Akten des Verfahrens BJS 19 9576 zu weisen und bis zum Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten.
3. Es sei festzustellen, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt F._____, vom 07. Mai 2019 angeordnete Observation des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 07. Mai 2019 bis am 22. Juli 2019 rechtswidrig war.
4. Allfällige Erkenntnisse aus der rechtswidrig durchgeführten Observation des Beschwerdeführers vom 07. Mai 2019 bis am 22. Juli 2019 gemäss Ziffer 3 hiavor seien aus den Akten des Verfahrens BJS 19 9576 zu weisen und bis zum Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten.
5. Es sei dem Beschwerdeführer für die durchgeführten rechtswidrigen Zwangsmassnahmen gemäss Ziffer 1 und 3 hiavor eine Genugtuung in der Höhe von CHF 200.00/Tag, ausmachend CHF 15'400.00 (77 Tage) zulasten des Kantons Bern, zuzusprechen.
6. Es sei festzustellen, dass das Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers durch Rechtsanwalt B._____ für das mit vorliegender Beschwerde anhängig gemachte Beschwerdeverfahren – festzusetzen gemäss nachzureichender Kostennote bzw. evtl. am Ende des Verfahrens – nicht der Rückerstattungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO unterliegt.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 20. September 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

2. Gegen die Mitteilung der Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 279 Abs. 3 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 [OrG 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 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; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_450/2017 vom 29. März 2018 E. 1.2.3; Beschlüsse der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 241 vom 9. September 2021 E. 2.1; BK 20 295 vom 7. September 2020 E. 2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist durch die durchgeführten Überwachungsmassnahmen unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist – unter Vorbehalt des Nachstehenden – einzutreten.

3. Nicht einzutreten ist auf die Feststellungsbegehren in Ziff. 1 und Ziff. 3 der Beschwerde. Es gilt der allgemeine Grundsatz, dass derjenige, welcher ein Leistungsbegehren stellen kann, kein rechtlich geschütztes Interesse an einem Feststellungsbegehren hat (BGE 137 IV 87 E. 1 S. 89; Urteile des Bundesgerichts 6B_1459/2019 vom 15. Juni 2020 E. 2.2; 1C_319/2017 vom 1. November 2017 E. 1.3; 1B_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2). Da bei Gutheissung der Beschwerde allfällige Erkenntnisse aus der durchgeführten Standortüberwachung und der durchgeführten Observation aus den Akten zu weisen wären, stehen dem Beschwerdeführer Leistungsbegehren offen (vgl. Ziff. 2 und Ziff. 4 der Beschwerde). Der Beschwerdeführer verfügt daher nicht über ein schutzwürdiges Interesse an der formellen Feststellung, dass die angeordnete Standortüberwachung mittels GPS und die angeordnete Observation rechtswidrig gewesen seien (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2).
4. Die Kantonspolizei Bern, Region Berner Jura-Seeland, beantragte der Staatsanwaltschaft mit Rapport vom 6. Mai 2019, unter den beiden auf den Beschwerdeführer eingelösten Fahrzeugen VW Touran, BE C._____, und Citroën C3, BE E._____, einen GPS-Sender anzubringen und den Beschwerdeführer zu observieren.

Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 eröffnete die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (schwerer Fall) und ordnete mit zwei separaten Verfügungen vom 7. Mai 2019 einerseits die Überwachung der auf den Beschwerdeführer eingelösten Fahrzeuge mittels GPS-Sender und andererseits dessen Observation an. Am 8. Mai 2019 beantragte die Staatsanwaltschaft dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht die Genehmigung der Überwachung der beiden Fahrzeuge mittels GPS für die Zeit vom 7. Mai 2019 bis 7. August 2019.

Mit Entscheid vom 9. Mai 2019 genehmigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht die Überwachung der beiden Fahrzeuge mittels GPS für die Zeit vom 7. Mai 2019 bis 6. August 2019.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2019 beendete die Staatsanwaltschaft die Überwachung der Fahrzeuge. Mit Schreiben vom 26. August 2021 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer die durchgeführten Überwachungsmassnahmen mit.

5. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 269 StPO, Art. 274 StPO sowie Art. 282 StPO. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Erkenntnisse, auf die sich die Staatsanwaltschaft zur Begründung der Anordnung der geheimen Überwachungsmassnahmen gestützt habe, hätten keinen dringenden Tatverdacht begründet. Die gleichentags angeordnete Observation zeige, dass die Ermittlungen auch ohne Standortüberwachung mittels GPS-Tracking hätten durchgeführt werden können und letztere daher unverhältnismässig gewesen sei. Die angeordnete Standortüberwachung mittels GPS und die angeordnete Observation seien rechtswidrig gewesen und allfällige daraus gewonnenen Erkenntnisse seien daher aus den Akten zu weisen. Er fordere eine Entschädigung für die rechtswidrig angeordneten Zwangsmassnahmen.

6. Standortüberwachung mittels GPS

- 6.1 Gemäss Art. 280 Bst. c StPO kann die Staatsanwaltschaft technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen. Das Anbringen eines GPS-Geräts am Fahrzeug einer verdächtigen Person ist der Hauptanwendungsfall dieser Bestimmung (BGE 144 IV 370 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). In BGE 144 IV 370 bejahte das Bundesgericht die Frage, ob für die Überwachung durch ein GPS-Gerät die strengen Voraussetzungen von Art. 269 ff. StPO erfüllt sein müssen. Dies insbesondere, weil der Eingriff in die Privatsphäre durch eine GPS-Überwachung nicht zu unterschätzen sei (BGE 144 IV 370 E. 2.3 S. 376). Diese Massnahme fällt demnach nur in Betracht, wenn ein dringender Verdacht besteht, dass eine in Art. 269 Abs. 2 StPO genannte Straftat begangen worden ist, die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 269 Abs. 1 StPO). Sie muss ausserdem vorgängig durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden (Art. 272 Abs. 1 StPO; vgl. zum Ganzen BGE 147 I 103 E. 17.1 S. 130 f.).

Wird das Vorliegen eines für die Anordnung von Zwangsmassnahmen ausreichenden Tatverdachts bestritten, ist zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Staatsanwaltschaft somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts (i.S.v. Art. 269 Abs. 1 Bst. a StPO) mit vertretbaren Gründen bejahen durfte. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (Urteil des Bundesgerichts 1B_230/2013 vom 26. Juli 2013 E. 5.1.1 mit Hinweisen). In BGE 142 IV 289 E. 3.1 und E. 3.3 hielt das Bundesgericht fest, dass die Feststellungen in einem Polizeibericht, der sich nur auf Angaben einer vertraulichen Quelle stützte, dazu ausreichten, ein Verfahren zu eröffnen und einen dringenden Tatverdacht zu begründen, gestützt auf welchen dann Telefonüberwachungen angeordnet wurden (vgl. THOMAS HANSJA-

KOB/UMBERTO PAJAROLA, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2020, N. 58 zu Art. 269 StPO).

- 6.2 Am 29. November 2018 ging bei der Kantonspolizei Bern ein anonymes Schreiben ein, wonach G._____ und H._____ mit Heroin und Kokain handeln würden. Am 12. Dezember 2018 nahm die Polizei im Rahmen der Aktion «I._____» J._____ sowie eine weitere Person fest und stellte mehr als neun Kilogramm Heroin sicher. Eine rückwirkende Überwachung der zwei von J._____ verwendeten Mobiltelefonnummern ergab, dass dieser in den letzten sechs Monaten zahlreiche Kontakte mit der Rufnummer K._____ hatte, deren registrierte Teilnehmerin die Firma L._____ ist, die im Handelsregister auf den Namen von H._____ und dessen Ehefrau eingetragen ist. Aufgrund dieser Erkenntnisse beschloss die Kantonspolizei, weitere Ermittlungen in Bezug auf G._____ und H._____ durchzuführen. Bei einer angeordneten aktiven Telefonüberwachung der Rufnummer K._____ konnte festgestellt werden, dass G._____ die Rufnummer verwendete und er täglich mit dem Beschwerdeführer Kontakt hatte (Rapport der Kantonspolizei vom 11. November 2019, pag. 74 f.). Da in der Zeit vom 1. April 2019 bis 29. Juni 2019 insgesamt 405 Verbindungen zwischen dem Beschwerdeführer und G._____ festgestellt werden konnten, ist bereits bis zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmaßnahmen mit Verfügungen vom 7. Mai 2019 von mehreren telefonischen Kontakten täglich auszugehen (vgl. Rapport der Kantonspolizei vom 11. November 2019, pag. 79). Ausserdem trafen sich die beiden fast täglich (Rapport der Kantonspolizei vom 6. Mai 2019).

Weiter wurden der Polizei durch zwei Informanten, die sich nicht kennen, Informationen über Fahrzeuge mitgeteilt, die für Drogenlieferungen verwendet werden. Einerseits werde durch eine Person mit dem Fahrzeug VW Touran, BE C._____, Heroin nach N._____ und andererseits mit dem Fahrzeug Citroën C3, BE E._____, Heroin nach O._____ geliefert. Beide Fahrzeuge sind auf den Beschwerdeführer eingelöst (Rapport der Kantonspolizei vom 6. Mai 2019).

- 6.3 Aufgrund der geschilderten Umstände lagen im Zeitpunkt der Anordnung der GPS-Überwachung genügend konkrete Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer an einem Betäubungsmittelhandel beteiligt ist und die beiden zu überwachenden Fahrzeuge für Drogenlieferungen verwendet werden. Die Staatsanwaltschaft durfte das Bestehen eines dringenden Tatverdachts wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, ein Katalogdelikt im Sinne von Art. 269 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 Bst. f StPO, bejahen.

Was der Beschwerdeführer gegen den dringenden Tatverdacht vorbringt, verfährt nicht. Selbst wenn er und G._____ befreundet sind, entkräftet dies den dringenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer nicht. Auch gute Freunde können gemeinsam an einem Betäubungsmittelhandel beteiligt sein. Die zahlreichen telefonischen Kontakte gehen klar über das normale Mass einer Freundschaft hinaus. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass G._____ den Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme vom 18. Juli 2019 als «Bekannten» bezeichnete, so dass doch gewisse Zweifel an der geltend gemachten guten Freundschaft der beiden bestehen (vgl. Rapport der Kantonspolizei vom 11. November 2019, pag. 83). Es trifft zwar zu, dass dem Rapport vom 6. Mai 2019 keine

Hinweise zu entnehmen sind, wonach die beiden genannten Fahrzeuge tatsächlich vom Beschwerdeführer gefahren wurden. Die angeordneten Überwachungsmaßnahmen hatten aber gerade zum Ziel, die deliktische Tätigkeit des Beschwerdeführers auszuleuchten und weitere Tatbeteiligte zu ermitteln und zu identifizieren.

- 6.4 Die Schwere der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftaten, qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121), rechtfertigt die Anordnung einer Standortüberwachung mittels GPS (Art. 269 Abs. 1 Bst. b StPO). Eine Observation ohne GPS-Überwachung der beiden Fahrzeuge barg ein beträchtliches Risiko, vom Beschwerdeführer entdeckt zu werden, was die Ziele der Überwachung gefährdet hätte. Aus dem Rapport der Kantonspolizei vom 11. November 2019 geht denn auch hervor, dass der Beschwerdeführer die observierenden Polizisten zwei Mal bemerkt habe, was diese dazu gezwungen habe, ihre Mission abzubrechen (pag. 75). Mit der GPS-Überwachung war es der Polizei zudem möglich, den Standort der beiden Fahrzeuge präzise zu bestimmen, um so die deliktische Tätigkeit des Beschwerdeführers und möglicher weiterer Tatbeteiligter aufzuklären. Ohne die aus der Standortüberwachung gewonnenen Erkenntnisse würden die Ermittlungen zumindest unverhältnismässig erschwert. Damit ist auch die Voraussetzung von Art. 269 Abs. 1 Bst. c StPO gegeben.

7. Observation

- 7.1 Die Staatsanwaltschaft und, im Ermittlungsverfahren, die Polizei können 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 und die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 282 Abs. 1 StPO). Hat eine von der Polizei angeordnete Observation einen Monat gedauert, so bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 282 Abs. 2 StPO). Die Observation spielt sich im Gegensatz zur Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten im öffentlichen Raum ab. Da sie nicht als schwerwiegender Eingriff in die Grundrechte verstanden wird, ist keine richterliche Genehmigung erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 6B_878/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.1.2 mit Hinweis).
- 7.2 Vorliegend war im Zeitpunkt der Anordnung der Observation aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen, dass der Beschwerdeführer an qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz beteiligt ist. Es kann auf die Ausführungen in E. 6.2 f. vorne werden. Die Observation hatte unter anderem zum Ziel, die Beteiligten des Betäubungsmittelhandels und ihre Vorgehensweise zu ermitteln (vgl. Anordnung der Observation vom 7. Mai 2019). Ohne Observation würden die Ermittlungen zumindest unverhältnismässig erschwert. Damit sind auch die Voraussetzungen von Art. 282 Abs. 1 StPO gegeben.
8. Nach dem Gesagten erweisen sich die angeordnete Standortüberwachung mittels GPS und die angeordnete Observation des Beschwerdeführers als rechtmässig. Damit steht dem Beschwerdeführer keine Entschädigung und/oder Genugtuung im

Sinne von Art. 431 Abs. 1 StPO zu. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht im Endentscheid festzusetzen (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 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin M. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 27. Dezember 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Bettler

i.V. Gerichtsschreiberin Volknandt

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