

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 23 409

Bern, 6. Oktober 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Horisberger,
Oberrichterin Falkner
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

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



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
v.d. Staatsanwältin C._____

Gegenstand

Anordnung Untersuchungshaft
Strafverfahren wegen Drohung und Beschimpfung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalen Zwangsmass-
nahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 19. September 2023
(ARR 23 423)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen B._____ ein Strafverfahren wegen Drohung und Beschimpfung. Ihm wird vorgeworfen, Staatsanwalt D._____ u.a. mit dem Tod bedroht zu haben. So soll er gegenüber der zuständigen Fallverantwortlichen der Bewährungshilfe, nachdem diese ihn über die – im Nachgang an vergebliche Rückgabeversuche erfolgte – Vernichtung der Gegenstände durch die Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt hatte, einerseits in einer Mail geäußert haben «Ich werde dieses Arschloch töten!», andererseits ihr eine Voicemail hinterlassen haben mit dem Inhalt, dass es so nicht gehe und «ich werde dieses Arschloch D._____ genau gleich behandeln, wie er meinen Laptop behandelt hat».

Am 19. September 2023 versetzte das Regionale Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) B._____ wegen Ausführungsgefahr für eine Dauer von drei Monaten (d.h. bis 14. Dezember 2023) in Untersuchungshaft. Daraufhin wandte sich B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit diversen persönlichen Eingaben an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). In diesen wehrte er sich u.a. auch gegen die Einsetzung von Rechtsanwalt A._____ als amtlichen Rechtsbeistand. Die entsprechenden Eingaben resp. Kopien davon wurden von der Beschwerdekammer zwecks Prüfung eines allfälligen Wechsels der amtlichen Verteidigung an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.

Nachdem die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt A._____, auf Aufforderung der Beschwerdekammer den Beschwerdewillen seines Mandanten bestätigt und die Aufhebung des Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts sowie die umgehende Haftentlassung des Beschwerdeführers beantragt hatte, eröffnete die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer am 29. September 2023 ein Beschwerdeverfahren und räumte der Generalstaatsanwaltschaft und dem Zwangsmassnahmengericht Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2023 verzichtete das Zwangsmassnahmengericht unter Verweis auf seinen Entscheid auf das Einreichen einer Stellungnahme. Gleichzeitig reichte es die Haftakten ARR 23 423 ein (Eingang Beschwerdekammer: 4. Oktober 2023). Daraufhin beschränkte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer mit Verfügung vom 5. Oktober 2023 die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme auf die Frage der Rechtsfolgen der nicht durchgeführten Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht. Die entsprechende Verfügung wurde dem Zwangsmassnahmengericht und der Staatsanwaltschaft vorab elektronisch zugestellt. Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer gleichentags eingereichten delegierten Stellungnahme die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der dieser Stellungnahme beigelegten staatsanwaltlichen Verfügung vom 4. Oktober 2023 kann entnommen werden, dass Rechtsanwalt A._____ per 9. Oktober 2023 aus dem amtlichen Mandat entlassen und Rechtsanwalt E._____ als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers eingesetzt wird. Mit vorab elektronisch zugestellten Eingaben nahmen die Staatsanwaltschaft und das Zwangsmassnahmengericht am 5. Oktober 2023 noch zur Frage der Rechtsfolgen der nicht durchgeführten Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht Stellung.

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 (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 Anordnung 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 fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 5 Ziff. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) hat jede Person, die in Haft genommen wird, Anspruch darauf, unverzüglich einer Richterin oder einem Richter vorgeführt zu werden. Entsprechend sieht die StPO vor, dass im erstmaligen Haftanordnungsverfahren zwingend eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, es sei denn, die beschuldigte Person verzichtet ausdrücklich auf eine Verhandlung (Art. 225 Abs. 1 und Abs. 5 StPO). Ein Verzicht auf persönliche Anhörung muss ausdrücklich und unmissverständlich erfolgen, wobei an einen gültigen Verzicht hohe Anforderungen zu stellen sind (FORSTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 8 zu Art. 225 StPO, insbes. Fn. 53; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, S. 1231 [zu Art. 224 E-StPO]). Liegt ein gültiger Verzicht vor, entscheidet das Zwangsmassnahmengericht in der Regel in einem schriftlichen Verfahren aufgrund des Antrags der Staatsanwaltschaft und der Eingaben der beschuldigten Person (Art. 225 Abs. 5 StPO).
 - 3.2 Dem angefochtenen Entscheid lässt sich unter Ziff. I./5 zur Begründung des vom Zwangsmassnahmengericht gewählten schriftlichen Verfahrens entnehmen, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Haftverhandlung keine Antwort auf die Frage gegeben habe, ob er eine Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht wünsche, dass er seinem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt A._____, mitgeteilt habe, nicht von ihm vertreten werden und einen privaten Anwalt haben zu wollen, und dass Rechtsanwalt A._____ auf eine Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht verzichtet habe, weshalb der vorliegende Entscheid im schriftlichen Verfahren ergehe.
 - 3.3 Das Vorgehen des Zwangsmassnahmengerichts kann nicht geschützt werden. Wie erwähnt, hat ein Verzicht auf mündliche Anhörung *ausdrücklich* und *unmissverständlich* zu erfolgen. Davon kann in der vorliegenden Ausgangslage gestützt auf die Akten – anders als das Zwangsmassnahmengericht und die Staatsanwaltschaft ausführen – nicht ausgegangen werden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, nie auf eine Verhandlung verzichtet zu haben. Dies ist zutreffend. Anlässlich der Hafteröffnung bei der Staatsanwaltschaft wollte der Beschwerdeführer auf die Frage, ob er vom Zwangsmassnahmengericht an-

gehört werden möchte oder auf eine Verhandlung verzichte, nicht antworten (Protokoll Hafteröffnung vom 15. September 2023, Z. 137, wonach seine Antwort lautete: «Bitte nächste Frage» [Akten ARR 23 423 pag. 11]). Entsprechend hielt die Staatsanwaltschaft in ihrem Haftantrag vom 17. September 2023 denn auch fest, dass der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich auf eine Verhandlung verzichtet habe (Akten ARR 23 423 pag. 1). Weiter hat der Beschwerdeführer zwischenzeitlich beim Zwangsmassnahmengericht ein Gesuch um «Wiederherstellung der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht» gestellt, welches mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 3. Oktober 2023 bis zum Vorliegen des Entscheids im vorliegenden Beschwerdeverfahren sistiert wurde.

Zwar trifft zu, dass sowohl die beschuldigte Person als auch deren amtliche Verteidigung auf eine mündliche Anhörung verzichten können (FORSTER, a.a.O., N. 8 zu Art. 225 StPO). Anders als das Zwangsmassnahmengericht und die Staatsanwaltschaft dafürhalten, kann den Akten indes auch kein Hinweis dafür entnommen werden, dass der amtliche Verteidiger in rechtsgenügender Weise auf eine mündliche Anhörung verzichtet hätte. Das Zwangsmassnahmengericht weist diesbezüglich auf seine Aktennotiz vom 17. September 2023 hin (Akten ARR 23 423 pag. 37). Dieser zufolge habe der amtliche Verteidiger am 18. September 2023 mitgeteilt, dass sich der Beschwerdeführer weigere, mit ihm zu sprechen. Es solle das schriftliche Verfahren durchgeführt werden. Das Zwangsmassnahmengericht erklärt weiter, dass der letzte Satz dieses Verbals (Nach Rücksprache mit der zuständigen Staatsanwältin, bleibt RA A._____ sein Verteidiger und es wird im schriftlichen Verfahren entschieden) vom Wortlaut her missverständlich sei. Die erwähnte Rücksprache mit der zuständigen Staatsanwältin sei durch den Verteidiger und selbstverständlich nicht durch das Zwangsmassnahmengericht erfolgt. Es sei selbstverständlich auch der Verteidiger gewesen, welcher mitgeteilt habe, dass das schriftliche Verfahren durchzuführen sei. Selbst wenn der letzte Satz des Verbals wie vom Zwangsmassnahmengericht dargelegt ausgelegt würde, vermöchte dies keine rechtsgenügende Verzichtserklärung darzustellen, da strenge Anforderungen an eine solche zu stellen sind und dem Zwangsmassnahmengericht bekannt gewesen ist, dass der amtliche Verteidiger keine Rücksprache mit seinem Mandanten nehmen konnte und der Beschwerdeführer den amtlichen Verteidiger unmissverständlich ablehnte.

Aus dem Umstand, dass der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 18. September 2023 schriftlich Stellung zum Haftantrag der Staatsanwaltschaft genommen hat (Akten ARR 23 423 pag. 38), kann ebenfalls nicht auf eine Verzichtserklärung des Beschwerdeführers geschlossen werden. Diesem blieb mit Blick auf die ihm zur Stellungnahme angesetzte Frist (18. September 2023, 16.00 Uhr) und angesichts der Tatsache, dass er den Beschwerdeführer, der sich auf der Bewachungsstation des Inselspitals befand, erst am 18. September 2023 besuchen durfte, dieser dann aber eine Besprechung verweigerte, vor dem Hintergrund der anwaltlichen Sorgfaltspflicht nichts Anderes übrig, als sich schriftlich zu äussern. Der amtliche Verteidiger wies in seiner Eingabe ausdrücklich auf die Schwierigkeiten mit dem Beschwerdeführer hin und dass er aus prozessökonomischen Gründen schriftlich Stellung nehme und davon ausgehe, dass sein Mandant gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt noch einen Antrag stellen und eine mündliche Verhandlung beantragen könne. Dass Rechtsanwalt A._____ für den Beschwerdeführer auf ei-

ne mündliche Verhandlung verzichtet hat, lässt sich der entsprechenden Eingabe – insbesondere auch nicht der letztgenannten Annahme – nicht entnehmen. Mit Blick auf die Eingabe des amtlichen Verteidigers vom 18. September 2023 und dem am selben Tag mit diesem geführten Telefonat kann somit nicht ernsthaft die Rede davon sein, es hätten für das Zwangsmassnahmengericht keine Hinweise dafür vorgelegen, dass der Beschwerdeführer nicht auf eine mündliche Verhandlung verzichtet hat. Und schliesslich geht auch der Einwand des Zwangsmassnahmengerichts in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2023 fehl, wonach es darauf habe vertrauen dürfen, dass der durch den amtlichen Verteidiger erfolgte Verzicht gültig sei. Die Beurteilung der Gültigkeit einer Verzichtserklärung resp. der Frage, ob von einem rechtsgenügenden Verzicht ausgegangen werden darf, obliegt dem Zwangsmassnahmengericht.

Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seinen ihm beigeordneten amtlichen Verteidiger nicht akzeptierte resp. einen Anwaltswechsel wünschte und Rechtsanwalt A. _____ gegenüber ein verweigerndes Verhalten an den Tag legte, erlaubt nicht, auf einen Verzicht auf mündliche Anhörung zu schliessen. Allein die Weigerung des Beschwerdeführers, mit dem ihm beigeordneten Anwalt zu sprechen, entband die Strafbehörden nicht, den Beschwerdeführer persönlich anzuhören, wenn dieser nicht ausdrücklich auf eine Verhandlung verzichtete.

Vor diesem Hintergrund durfte das Zwangsmassnahmengericht nicht auf einen Verzicht des Beschwerdeführers auf mündliche Anhörung schliessen. Das von ihm gewählte Vorgehen verletzt das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers in schwerwiegender Weise. Daran ändert nichts, dass der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 18. September 2023 schriftlich zum Haftantrag – d.h. zu den Haftvoraussetzungen – Stellung genommen und dessen Abweisung beantragt hat. Wie zuvor unter E. 3.1 erwähnt, hat der Beschwerdeführer Anspruch darauf, einer RichterIn oder einem Richter vorgeführt zu werden. Ob eine mündliche Anhörung an der Beurteilung der Sachlage etwas ändern würde (und verneinendenfalls ein persönlicher Eindruck des Beschwerdeführers durch das Zwangsmassnahmengericht nicht erforderlich wäre), ist nicht relevant.

- 3.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung hat grundsätzlich die Aufhebung des Entscheids zur Folge. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 BV gilt eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Darüber hinaus ist unter diesen Voraussetzungen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und somit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Aufhebung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

Auch wenn die Beschwerdekammer über die gleiche Kognition wie das Zwangsmassnahmengericht verfügt (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO), ist eine Heilung des vorlie-

genden Gehörs mangels im Beschwerdeverfahren nicht angezeigt. Es ist von einer schweren Gehörsverletzung auszugehen. Ausserdem werden Beschwerdeverfahren – wenige Ausnahmen vorbehalten – schriftlich geführt (Art. 397 Abs. 1 und 390 Abs. 5 StPO). Es liegen keine Gründe vor, welche ausnahmsweise ein mündliches Verfahren als notwendig erscheinen lassen. Daran ändert nichts, dass es sich um ein Haftverfahren handelt und in diesem dem Beschleunigungsgebot besondere Beachtung zu schenken ist. Der vorliegende Entscheid wird den Parteien vorab elektronisch zugestellt, so dass mit Blick auf den Zeitpunkt der nunmehr durchzuführenden mündlichen Anhörung mit der Rückweisung kein zusätzlicher resp. kein nicht hinzunehmender Zeitverlust droht. Im Weiteren geht dem Beschwerdeführer mit der Rückweisung keine Instanz verloren. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür auszumachen, dass eine Rückweisung nicht im Interesse des Beschwerdeführers liegen würde, hat er doch selbst um «Wiederherstellung der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht» ersucht.

- 3.5 Vor diesem Hintergrund ist der angefochtene Entscheid aus formellen Gründen zu kassieren. Die Sache geht zur Durchführung einer mündlichen Anhörung und neuer Entscheidung an das Zwangsmassnahmengericht zurück.

Der Vollständigkeit halber wird der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass aufgrund der aus formellen Gründen erfolgten Aufhebung des angefochtenen Entscheids im Beschwerdeverfahren keine materielle Beurteilung der Haftgründe erfolgt. Das Verfahren wird in das vorinstanzliche Haftverfahren zurückversetzt. Eine Haftentlassung steht ausser Frage, da die Haftgründe gestützt auf die Akten nicht von vornherein resp. offensichtlich verneint werden können (aktenkundige schriftliche und mündliche Drohung, Vorstrafen und frühere Begutachtungsergebnisse).

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, welche auf CHF 1'500.00 bestimmt werden (Art. 423 Abs. 1 i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO).

Gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO ist die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht im Endentscheid festzusetzen. Aktenkundig wird Rechtsanwalt A. _____ mit Wirkung ab 9. Oktober 2023 aus dem amtlichen Mandat entlassen. Seine Entschädigung wird demzufolge im Anschluss daran von der Staatsanwaltschaft festgesetzt. Es ist darauf hinzuweisen, dass derjenige Teil der Entschädigung, welcher auf das Beschwerdeverfahren fällt, auch im Falle einer Verurteilung des Beschwerdeführers von der Rück- und Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ausgenommen ist. Der Beschwerdeführer hat diese Kosten weder dem Kanton Bern zurückzubezahlen noch muss er dem amtlichen Anwalt die Differenz zwischen dem amtlichen und dem vollen Honorar erstatten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Vom Verzicht auf eine Stellungnahme des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 3. Oktober 2023, von den zwei Stellungnahmen der Generalstaatsanwaltschaft, vertreten durch Staatsanwältin C._____, vom 5. Oktober 2023 sowie der Stellungnahme des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 5. Oktober 2023 wird Kenntnis genommen und gegeben.
2. Der Entscheid des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland vom 19. September 2023 (ARR 23 423) wird aufgehoben und die Sache an das Regionale Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, trägt der Kanton Bern.
4. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt A._____ für das Beschwerdeverfahren wird nach Beendigung des amtlichen Mandats durch die Staatsanwaltschaft festgesetzt. Es besteht hinsichtlich der für das Beschwerdeverfahren auszurichtenden amtlichen Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer (direkt – per Einschreiben)
 - Rechtsanwalt A._____ (vorab elektronisch – per Einschreiben)
 - dem Regionalen Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin F._____ (vorab elektronisch – mit den Akten – per Einschreiben)
 - Staatsanwältin C._____, Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (vorab elektronisch – per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
- Rechtsanwalt E._____ (vorab elektronisch – per A-Post)

Bern, 6. Oktober 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiberin Lienhard

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.