

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 23 448

Bern, 14. November 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Neuenschwander

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Telefonbewilligung
Strafverfahren wegen Drohung und Beschimpfung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 16. Oktober 2023
(BJS 23 19913)

Erwägungen:

1.

- 1.1 Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt 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».
- 1.2 Am 19. September 2023 versetzte das Regionale Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) A._____ wegen Ausführungsgefahr für eine Dauer von drei Monaten (d.h. bis 14. Dezember 2023) in Untersuchungshaft (ARR 23 432). Nachdem die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) mit Beschluss vom 6. Oktober 2023 diesen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer mündlichen Anhörung und neuen Entscheidung an das Zwangsmassnahmengericht zurückgewiesen hatte (BK 23 409), führte das Zwangsmassnahmengericht am 7. Oktober 2023 eine Verhandlung durch und versetzte A._____ wegen Wiederholungs- und Ausführungsgefahr für eine Dauer von drei Monaten (d.h. vom 15. September 2023 bis 14. Dezember 2023) in Untersuchungshaft. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die Beschwerdekammer mit Beschluss vom 27. Oktober 2023 ab (BK 23 432).
- 1.3 Mit Schreiben vom 16. Oktober 2023 wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch von A._____ resp. seiner Verteidigung vom 13. Oktober 2023 um Zustellung einer Telefonbewilligung ab. Zur Begründung hielt sie fest, dass die Verteidigung von A._____ das amtliche Mandat in Kenntnis des aktuellen Haftorts (Kanton Bern) angenommen habe. Mit Blick darauf, dass sich die Kanzlei der Verteidigung in E._____ (Örtlichkeit) und sich der Beschuldigte in F._____ (Örtlichkeit) befinde, stelle ein persönlicher Besuch durch die Verteidigung in keiner Art und Weise eine Erschwerung oder eine Verteuerung der Verteidigungsrechte dar. Vielmehr dränge sich ein persönlicher Kontakt zwischen der Verteidigung und dem Beschuldigten in casu auf, weshalb der Verteidigung auch eine Besuchsbewilligung ausgestellt worden sei. Ein telefonisches Gespräch könne den Aufbau eines persönlichen Vertrauensverhältnisses denn auch nicht ersetzen. Darüber hinaus sei ein Telefonat mit A._____ aufgrund der bestehenden Untersuchungshaft derzeit nicht möglich.
- 1.4 Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 27. Oktober 2023 bei der Beschwerdekammer Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Oktober 2023 und die Ausstellung einer

Dauertelefonbewilligung. Zur Begründung hält er fest, dass Art. 235 Abs. 4 StPO für die Dauer der Untersuchungshaft das Recht auf freien Verkehr zwischen der inhaftierten Person und der Verteidigung vorsehe. Dieses Recht sei eine Grundvoraussetzung für ein faires Verfahren. Es könne nur bei begründetem Verdacht auf Missbrauch eingeschränkt werden. Das Recht auf freien Verkehr gebe dem Inhaftierten Anspruch, sich – wie wenn er sich in Freiheit befände – immer dann mit der Verteidigung in Verbindung zu setzen, wenn er das als notwendig erachte. Umgekehrt müsse die Verteidigung jederzeit Zugang zum inhaftierten Beschuldigten haben. Die Verweigerung der Telefonbewilligung sei nicht nur sachlich ungerechtfertigt, sondern im Lichte von Art. 235 StPO widerrechtlich. Gemäss Art. 235 Abs. 1 StPO dürfe die Einschränkung der persönlichen Freiheit nicht weiter gehen, als es der Haftzweck sowie die Ordnung und Sicherheit in der Haftanstalt erforderten. Der Haftzweck bestehe darin, die Verwirklichung der mit den Haftgründen nach Art. 221 StPO benannten Gefahren zu verhindern, d.h. vorliegend die angebliche Wiederholungs- und Ausführungsgefahr. Inwiefern ein Telefonverbot zwischen dem Beschwerdeführer und seiner amtlichen Verteidigung für die Zweckerreichung der Haft erforderlich sei, erschliesse sich nicht. Vielmehr komme dem Kontakt zur Verteidigung während der Untersuchungshaft besondere Bedeutung zu, weshalb zwingend auch telefonische Kontakte möglich sein müssten. Entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft schliesse eine Telefonbewilligung Besuche vor Ort nicht aus, sondern ergänze diese in sinnvoller Art und Weise. Die Verteidigung weigere sich schliesslich nicht, von E. _____ (Örtlichkeit) nach F. _____ (Örtlichkeit) zu reisen, sondern verlange, dass neben Besuchen vor Ort auch telefonische Gespräche ermöglicht würden, wie sie spätestens seit der Covid-19-Pandemie vielerorts Standard seien. Viele – bzw. nach den guten Erfahrungen während der Pandemie soweit ersichtlich alle – Kantone würden telefonische Kontakte in der Regel zulassen. Die Möglichkeit der Nutzung üblicher Kommunikationsmittel zwischen dem Verteidiger und seinem Klienten sei entscheidend für eine wirksame Verteidigung und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Schliesslich fördere eine Telefonbewilligung die Effizienz und Effektivität der Verteidigung und sei Bestandteil einer verhältnismässigen Strafuntersuchung. Die aus der Verweigerung telefonischer Kontakte resultierende Erschwerung und Verteuerung der Verteidigungsrechte sei schlichtweg unverhältnismässig. Es sei kein einziger sachlicher Grund ersichtlich, der gegen eine Telefonbewilligung sprechen könnte. Allfälligen organisatorischen Schwierigkeiten sei zu begegnen, indem Telefonate mit der Haftanstalt vereinbart würden und während der üblichen Bürozeiten stattfinden müssten.

- 1.5 Die Staatsanwaltschaft beantragt mit delegierter Stellungnahme vom 7. November 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.
- 1.6 Mit Eingabe vom 10. November 2023 äusserte sich der Beschwerdeführer abschliessend dahingehend, dass die Einlassungen der Staatsanwaltschaft an der Sache vorbeigingen. Die Verteidigung habe von der Besuchsbewilligung Gebrauch gemacht und werde dies auch künftig tun, soweit es für die Ausübung der amtlichen Verteidigung notwendig sei. Es werde übersehen, dass bisweilen ein kurzes Telefonat im Interesse aller Beteiligten zweckmässiger sei und die Kosten der amtlichen Verteidigung erheblich reduziere. Das gelte auch für den Aufwand der Institutionen,

in denen die Haft vollzogen werde. So sei die Verteidigung denn auch von der BEWA darum ersucht worden, eine Telefonbewilligung zu beantragen. Sodann werde nicht um freien Telefonverkehr ersucht, sondern um eine Telefonbewilligung, wie sie jedenfalls seit der Pandemie in der ganzen Schweiz – und übrigens auch im Kanton Bern – regelmässig ausgestellt werde. Eine Bewilligung ermögliche es der Institution, zu einem vorher vereinbarten Termin die Verteidigung in ihrem Büro anzurufen und dann den Häftling ans Telefon zu holen. Dieses Procedere habe sich bestens bewährt, auch im Kanton Zürich, aus dem der von der Staatsanwaltschaft bemühte und in der Praxis längst überholte Entscheid ZR 110 Nr. 47 aus dem Jahr 2011 stamme. Aus dem Entscheid sei im Übrigen nicht abzuleiten, telefonische Kontakte mit der Verteidigung seien generell nicht zuzulassen. Der Staatsanwaltschaft sei grundsätzlich zuzustimmen, wonach Missbräuche nicht gänzlich ausgeschlossen seien. Das sei einer der Gründe, weshalb die Strafverteidigung und damit auch der freie Verkehr mit den Beschuldigten Rechtsanwälten vorbehalten sei, die den gesetzlichen Berufspflichten und den Standesregeln unterstellt seien. Entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft seien Telefonate nicht verboten. Art. 104 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 72 JVV sehe die Möglichkeit grundsätzlich auch in Untersuchungshaft vor.

2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer 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 des Kantons Bern [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts des Kantons Bern [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die verweigerte Ausstellung einer Dauertelefonbewilligung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Durch den Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft wird das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eingeschränkt. Gemäss Art. 235 Abs. 1 StPO darf diese Einschränkung nicht weiter gehen, als es der Haftzweck sowie die Ordnung und Sicherheit in der Haftanstalt erfordern. Diese Bestimmung entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Die Europäische Menschenrechtskonvention gewährleistet im Bereich der Haftbedingungen keine über die persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV hinausgehenden Rechte (BERLINGER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 235 StPO).
 - 3.2 In Bezug auf das Verhältnis zwischen der inhaftierten Person und ihrer Verteidigung hält Art. 235 Abs. 4 StPO in Anlehnung an Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 Bst. b und c EMRK den freien Verkehr der inhaftierten Person mit ihrer Verteidigung ohne inhaltliche Kontrolle fest. Art. 235 Abs. 4 StPO untersagt die inhaltliche Kontrolle. Rein administrative, organisatorische Schutzvorkehrungen sind zulässig, auch wenn dies als Misstrauen gegenüber der Anwaltschaft verstanden werden

kann (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 12 zu Art. 235 StPO). Das Recht auf freien Verkehr gibt dem Inhaftierten den Anspruch, sich – wie wenn er sich in Freiheit befände – immer dann mit der Verteidigung in Verbindung zu setzen, wenn er das als notwendig erachtet. Umgekehrt muss der Verteidiger jederzeit Zugang zum inhaftierten Beschuldigten haben (BERLINGER, a.a.O., 3. Aufl. 2023, N. 52 f. zu Art. 235 StPO).

- 3.3 Art. 235 Abs. 4 StPO gewährt den freien Verkehr zwischen der inhaftierten Person und ihrer Verteidigung. In Lehre und Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet wird, was unter dem Begriff des freien Verkehrs zu verstehen ist und ob sich daraus auch die freie Wahl der Kommunikationsmittel ableiten lässt. In der Literatur wird mit dem Obergericht des Kantons Zürich mehrheitlich vertreten, dass sich aus dem Anspruch auf freien Verkehr kein absolutes Recht auf freie Wahl der Kommunikationsmittel ableiten lässt (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Februar 2011, in: Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 110/2011, S. 125 ff.; FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 12 zu Art. 235 StPO; BERLINGER, a.a.O., N. 53 zu Art. 235 StPO; JOSITSCH/SCHMID, StPO Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, N. 6 zu Art. 235 StPO). Daraus folgt, dass der inhaftierten Person nicht jederzeit und ungehindert die Möglichkeit offen stehen muss, ihre Verteidigung telefonisch kontaktieren zu können. Dies ist bereits aus Gründen der Sicherstellung von Ordnung und Sicherheit in den Regionalgefängnissen nicht möglich. Vielmehr hat der Telefonverkehr zwischen der inhaftierten Person und ihrer Verteidigung auch aus Sicht der Beschwerdekammer nach wie vor die Ausnahme zu bleiben. Nichts Anderes ergibt sich aus der Hausordnung der Regionalgefängnisse des Kantons Bern (abrufbar unter: <https://www.avj.sid.be.ch/de/start/themen/haft/regionalgefaengnis-burgdorf/informationen--fuer-besuche.html>; letztmals besucht am 6. November 2023). In der Botschaft wird festgehalten, dass der Ausschluss inhaltlicher Kontrolle die Überwachung von Gesprächen, der Korrespondenz und *allenfalls* von Telefonaten verbietet (Botschaft StPO, BBl 2006 1235). Damit schliesst die Botschaft den Telefonverkehr zwischen der inhaftierten Person und ihrer Verteidigung nicht generell aus; es dürfte aber aufgrund der Formulierung «allenfalls» ebenfalls die Ausnahme bilden. Mithin garantiert Art. 235 Abs. 4 StPO das Verbot der Inhaltkontrolle, nicht aber eine unbeschränkte Möglichkeit der Nutzung aller Kommunikationsmittel.

Seitens des Beschwerdeführers ist begründet darzulegen, weshalb es vorliegend einer solchen Ausnahmegewilligung zur Wahrung der Verteidigungsrechte bedarf. Dieser Begründungspflicht kommt er im Beschwerdeverfahren nicht nach. Vielmehr geht er in seiner Beschwerde davon aus, dass sein Recht auf freien Verkehr mit seiner Verteidigung die freie Wahl der Kommunikationsmittel – vorliegend eines Telefons – miteinschliesst. Wie dargelegt, kann ihm diesbezüglich nicht gefolgt werden. Hinzu kommt, dass nicht ersichtlich ist und auch nicht aufgezeigt wird, inwiefern vorliegend Telefongespräche zwischen der Verteidigung und dem Beschwerdeführer über den persönlichen Kontakt im Rahmen von Besuchen hinaus entscheidend für eine wirksame Verteidigung und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens wären. Dass ein Telefongespräch zeitlich weniger aufwändig ist als ein Besuch, der noch eine Hin- und Rückreise bedingt, und flexibler durchgeführt werden

kann, versteht sich von selbst, rechtfertigt für sich allein aber noch keine Ausnahme.

4. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren sind 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.
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)
 - Staatsanwältin C. _____, Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland
(per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Bern, 14. November 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Neuenschwander

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.