

BE_ZIVILSTRAF BK 2022 197 vom 5. September 2022

BE Obergericht, 2022-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_197

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 197 du 5 septembre 2022

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 197 del 5 settembre 2022

Regeste

Überwachungsmassnahmen / Observation | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1.1

Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen Mordes und versuchten Mordes sowie Widerhandlungen gegen das Waffengesetz. Am 11. April 2022 teilte die Staatsanwaltschaft A._____ in zwei Schreiben die folgenden ihn betreffenden Anordnungen der Staatsanwaltschaft bzw. Genehmigungsentscheide (des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts; nachfolgend: Vorinstanz/Zwangsmassnahmengericht) bzgl. geheimer Überwachungsmassnahmen mit: - Anordnung einer Observation vom 11. Februar 2020 (BJS 20 646), - Gesuch betreffend eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (aktive Rufnummernüberwachung) vom 2. November 2020 (BJS 99 9708) und den Genehmigungsentscheid vom 3. November 2020 (KZM 20 1258), - Gesuch betreffend eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (rückwirkende Rufnummernüberwachung) vom 2. November 2020 (BJS 99 9708) und den Genehmigungsentscheid vom

E. 3

(Ziff. 3); dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Genugtuung zuzusprechen (Ziff. 4); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Ziff. 5). Mit Eingabe vom 20. Mai 2022 teilte die Staatsanwaltschaft der Beschwerdekammer die konkreten Daten mit, an denen der Beschwerdeführer observiert und überwacht worden sei. Mit Stellungnahme vom 27. Mai 2022 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; gleichzeitig reichte sie zusätzliche Unterlagen zu den Akten (namentlich die Mitteilung vom 19. April 2022 betreffend die beabsichtigte Einstellung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer). Mit Replik vom 2. Juni 2022 nahm der Beschwerdeführer erneut Stellung und beantragte den Beizug von Akten inkl. Handakten der Polizei betreffend die verfahrensgegenständlichen Überwachungsmassnahmen. Die Staatsanwaltschaft duplizierte am 17. Juni 2022 und beantragte die Abweisung der Beweisanträge. Am 21. Juni 2022 verfügte die Verfahrensleitung (Präsident i.V.) der Beschwerdekammer die Abweisung der Beweisanträge. Mit Verfügung vom 12. Juli 2022 ersuchte die Verfahrensleitung (Präsident) demgegenüber das Zwangsmassnahmengericht, der Beschwerdekammer innert 10 Tagen sämtliche Entscheide betreffend die Aktion C._____ bzw. D._____ einzureichen, auf welche in Verfahren betreffend die Genehmigung von geheimen Überwachungsmassnahmen gegen den Beschwerdeführer direkt oder indirekt verwiesen wurde. Mit Eingabe vom 14. Juli 2022 stellte das Kantonale Zwangsmassnahmengericht der Beschwerdekammer die

betreffenden Entscheide zu, verbunden mit dem Hinweis, dass die dazugehörigen Akten auf erste Aufforderung hin nachgereicht würden. Mit Verfügung vom 19. Juli 2022 ersuchte die Verfahrensleitung das Zwangsmassnahmengericht, der Beschwerdekammer sämtliche Genehmigungsentscheide und -gesuche samt Beilagen einzureichen, auf welche in Verfahren betreffend die Genehmigung von geheimen Überwachungsmaßnahmen gegen den Beschwerdeführer direkt oder indirekt verweisen wurde. Mit Eingabe vom 20. Juli 2022 kam das Zwangsmassnahmengericht diesem Ersuchen nach. Mit Verfügung vom 21. Juli 2022 wurde den Parteien von den Eingaben des Zwangsmassnahmengerichts Kenntnis und die Möglichkeit gegeben, Akteneinsicht zu beantragen. Mit Eingabe vom 25. Juli 2022 beantragte der Beschwerdeführer Akteneinsicht, welche ihm in der Folge gewährt wurde. Am 2. August 2022 reichte der Beschwerdeführer seine abschliessenden Bemerkungen ein.

2. Gegen die Anordnung bzw. Genehmigung geheimer Überwachungsmaßnahmen kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen nach deren Mitteilung schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 279 Abs. 3 bzw. Art. 283 Abs. 1 bzw. Art. 285 Abs. 4 bzw. 298 Abs. 3 bzw. 298d Abs. 4 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

E. 3.1

Geheime Überwachungsmaßnahmen gemäss dem 8. Kapitel des 5. Titels (Zwangsmassnahmen) der Strafprozessordnung sind der beschuldigten Person und den überwachten Drittpersonen in der Regel mit Abschluss des Vorverfahrens mitzuteilen (Grund, Art und Dauer). Die Mitteilung ist fristauslösend für allfällige Beschwerden. Mit der entsprechenden gesetzlichen Konzeption (nachträgliche Überprüfung der Überwachung) wurde der Anspruch auf die Achtung des Familien- und Privatlebens sowie eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 8 i.V.m. Art. 13 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR. 0.101) kodifiziert (Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 IV 4241; S. 4273 Ziff. 212.26). Die nachträgliche Mitteilung soll sicherstellen, dass die von einer Überwachung Betroffenen zumindest im Nachhinein über die vorerst geheime Massnahme unterrichtet werden und mit nachträglicher Beschwerde überprüfen lassen können, ob die Überwachung zu Recht erfolgt ist (HANSJAKOB/PAJAROLA, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 3 und N. 6 zu Art. 279 StPO). Das Gesetz statuiert mit anderen Worten ein geschütztes Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit einer geheimen Überwachung per se, also ohne Zusammenhang mit einem weitergehenden Interesse (etwa die Entfernung aus den Akten oder eine Genugtuungsforderung). Das Bundesgericht hat gestützt auf die explizit vorgesehene Möglichkeit der Beschwerde stets betont, dass auf Beschwerden gegen die Anordnung der mitgeteilten geheimen Überwachungsmaßnahmen einzutreten ist und die betreffenden Fragen demgegenüber vor dem Sachrichter nicht nochmals aufgeworfen werden können (BGE 140 IV 40 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_191/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 1.1). Aufgrund der zwingenden Beschwerdemöglichkeit und der Rechtskraft von nach der

Mitteilung unangefochten gebliebenen Anordnungsentscheiden betreffend geheime Überwachungsmaßnahmen wird ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse fingiert bzw. geschaffen. Unbesehen davon gilt betreffend Feststellungsbegehren der allgemeine prozessuale Grundsatz, dass derjenige, welcher ein Leistungsbegehren stellen kann, kein rechtlich geschütztes Interesse an einem Feststellungsbegehren hat (BGE 137 IV 87 E. 1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1459/2019 vom 15. Juni 2020 E. 2.2; 1B_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2). Ein über das Leistungsinteresse hinausgehendes Feststellungsinteresse wäre darzulegen. Entsprechend hat die Beschwerdekammer bereits in ihren Beschlüssen BK 21 415 vom 27. Dezember 2021 E. 3 und BK 21 241 vom 9. September 2021 E. 2.4 f. entschieden, dass bei Beschwerden gegen nachträglich mitgeteilte Überwachungsmaßnahmen auf das Feststellungsbegeh-

E. 3.2

Nach dem Gesagten ist vorliegend auf Ziff. 1 und 2 der Beschwerde nicht einzutreten, da auch ein Leistungsbegehren offensteht (vgl. sogleich).

E. 3.3

Eintreten auf Ziffer 3 Der Beschwerdeführer verlangt, die aus den angefochtenen Überwachungsmaßnahmen gegen ihn gewonnen Erkenntnisse seien nicht als Beweismittel zuzulassen, nicht zu verwerten und zu vernichten. Auf Beschwerden gemäss Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO gegen die Nichtentfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise aus den Strafakten ist grundsätzlich einzutreten, wobei je nach Umständen des Einzelfalls eine gewisse Zurückhaltung angezeigt sein kann (BGE 143 IV 475 E. 2.7; vgl. weiter u.a. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 368 vom 21. November 2019 E. 2, BK 18 503 vom

E. 4

die Beschwerde zulässig ist, bei Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichts indes nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_450/2017 vom 29. März 2018 E. 1.2.3). Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht 3. Nichteintreten auf Ziff. 1 und 2 Der Beschwerdeführer beantragt unter Ziffer. 1 und 2 die Feststellung der Widerrechtlichkeit der gegen ihn angeordneten geheimen Überwachungsmaßnahmen.

E. 5

ren nicht eingetreten werde, da auch ein Leistungsbegehren (Entfernung aus den Akten) offenstehe und vorgebracht werde.

E. 8

Februar 2019 E. 2.2, BK 17 293 vom 3. Oktober 2017 E. 2, BK 17 266 vom 31. August 2017 E. 2, BK 16 379 vom 1. Mai 2017 E. 2, BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 2.3 und BK 15 262 vom 9. November 2015 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Das Recht bzw. die Pflicht zur Vernichtung oder Entfernung unverwertbarer Beweise trifft das im jeweiligen Verfahrensabschnitt verfahrensleitende Organ. Im Vorverfahren hat die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung inne (Art. 61 Bst. a StPO), weshalb diese grundsätzlich als erste Instanz über die Verwertbarkeit von Beweisen zu entscheiden hat. Die Beschwerdekammer tritt diesbezüglich praxisgemäss erst auf die Beschwerde gegen einen abschlägigen Entscheid der Staatsanwaltschaft ein (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 241 vom 9. September 2021 E. 2.5; BK 20 474 vom 1. Februar 2021 E. 2.5; BK 20

355 vom 13. Oktober 2020 E. 3; BK 18 304 vom 16. August 2018 E. 2.3 f.; BK 18 87 vom 13. Juni 2018 E. 5.2 f.). Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft allerdings dem Beschwerdeführer die angefochtenen Überwachungsmassnahmen nachträglich mitgeteilt, ohne sich zur Verwertbarkeit zu äussern. Hätte die Staatsanwaltschaft die Verwertbarkeit für sich verneint, wäre zeitgleich die Mitteilung zu erwarten gewesen, dass die Erkenntnisse aus den mitgeteilten Überwachungsmassnahmen vernichtet (Art. 269ter Abs. 3 StPO, Art. 271 Abs. 1 und 3 StPO, Art. 277 Abs. 1 StPO) oder gesondert aufbewahrt würden (Art. 141 Abs. 5 StPO, Art. 278 Abs. 4 StPO). Es besteht vor diesem Hintergrund die Vermutung, dass die Staatsanwaltschaft die Verwertbarkeit implizit bejaht hat. Auf die Beschwerde ist mithin in diesem Punkt (Ziff. 3) einzutreten. 4. Nichteintreten auf Ziff. 4 der Beschwerde Der Beschwerdeführer beantragt eine Genugtuung für die von ihm angefochtenen und als unrechtmässig gerügten Überwachungsmassnahmen. Praxisgemäss ist ein allfälliger Genugtuungsanspruch gemäss dem Wortlaut von Art. 429 StPO im Zusammenhang mit einer Einstellungsverfügung, allenfalls mit einer Nichtanhandnahmeverfügung oder einem Urteil über materielle Straffragen zu prüfen. Gleich verhält es sich diesbezüglich mit Genugtuungsansprüchen gemäss Art. 431 StPO, der sich von Art. 429 StPO insofern unterscheidet, als er auch eine Entschädigung oder Genugtuung im Fall einer Verurteilung zulässt, wenn die Zwangsmassnahme schon zum Zeitpunkt der Anordnung rechtswidrig war (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl. 2019, N.

E. 10

zu Art. 429 StPO und N. 2 zu Art. 431 StPO). Daraus folgt, dass über Genugtuungsansprüche grundsätzlich im Endentscheid zu befinden ist (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 491 vom 9. März 2017 E. 3.3 mit Hinweisen; BK 15 216 vom 28. September 2015 E. 2.5; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2018, N. 1825). Aus verfahrensökonomischen Überlegungen kann es demgegenüber im Einzelfall als angemessen erscheinen, im Beschwerdeentscheid betreffend die nachträgliche Überwachung über geltend gemachte Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen gemäss Art. 429 ff. StPO zu befinden (Art. 421 Abs. 2 StPO; so auch SCHMID/JOSITSCH, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 15 zu Art. 279 StPO). Gegen den Beschwerdeführer läuft bei der Staatsanwaltschaft ein Verfahren wegen Mordes und Widerhandlungen gegen das Waffengesetz, welches die Staatsanwaltschaft gemäss Mitteilung vom 18. April 2022 einzustellen gedenkt. Im Rahmen dieser Verfügung – oder eines anderen verfahrenserledigenden Entscheides – wird über allfällige Genugtuungsansprüche zu befinden sein. Die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers werden folglich durch das Nichteintreten auf das Rechtsbegehren Ziff. 4 der Beschwerde nicht tangiert. Für die Behandlung im Endentscheid spricht insbesondere, dass die Strafbehörde in diesem nicht nur über Entschädigungsansprüche wegen unrechtmässigen Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 431 StPO entscheiden könnte, sondern – im Falle der Einstellung – auch über Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 429 StPO. Der Entscheid der Strafbehörde wird mittels Beschwerde (Einstellungsverfügung), Einsprache (Strafbefehl), oder Berufung (Sachurteil) anfechtbar sein. Auch ein Eintreten aus verfahrensökonomischen Gründen drängt sich vorliegend nicht auf, zumal sich die angefochtenen Überwachungsmassnahmen als rechtmässig erweisen, wie noch zu zeigen sein wird. Soweit der Beschwerdeführer eine Genugtuung für die seiner Ansicht nach unzulässigen verdeckten Überwachungsmassnahmen geltend macht (Ziff. 4), ist somit

ebenfalls nicht auf die Beschwerde einzutreten. 5. Bei den angefochtenen Anordnungs- bzw. Genehmigungsentscheiden handelt es sich um unterschiedliche Anfechtungsobjekte betreffend teils unterschiedliche Überwachungsmaßnahmen. Inhaltlich wurde demgegenüber in allen angefochtenen Entscheiden mittels Verweisungskaskade auf den Entscheid des Zwangs- massnahmengerichts KZM 20 175 vom 12. Februar 2020 (pag. 5153 f.; der erste Entscheid betreffend den Beschwerdeführer als Zielperson) verwiesen, in welchem eine Standortüberwachung mittels GPS angeordnet und wiederum auf den ausführlichen Genehmigungsantrag vom 11. Februar 2020 (pag. 5148 ff.) verwiesen wurde. Der Beschwerdeführer ist dieser Systematik insofern gefolgt, als er in (s)einer Beschwerdeschrift alle Entscheide gemeinsam anfecht und sich dabei in materieller Hinsicht (neben prozessualen Rügen) inhaltlich gegen den Genehmigungsantrag KZM 20 175 vom 11. Februar 2020 (bzw. den dort referenzierten ausführlichen Antrag der Staatsanwaltschaft) wendet (zumal er lediglich den dort dargelegten dringenden Tatverdacht anfecht). Entsprechend ist auch der Schriftenwechsel dieser Konzeption gefolgt. Zudem betrifft die Beschwerde jeweils dieselben Parteien. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, es hätte zu den unterschiedlichen Zeitpunkten der Anordnung massgebliche Unterschiede betreffend den dem Tatverdacht zugrundeliegenden Sachverhalt gegeben. Er rügt lediglich, der Tatverdacht habe sich im Laufe der Untersuchung nicht verdichtet. Die angeordneten Massnahmen stützen sich alsdann – abgestuft nach Eingriffsschwere – auf vergleichbare gesetzliche Bestimmungen. Es ist auch zu berücksichtigen, dass in Anbetracht der Vielzahl von angeordneten Überwachungsmaßnahmen im Lichte der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Gesamtbetrachtung einer isolierten Betrachtung der einzelnen Massnahmen vorzuziehen ist. Aus diesem Grund rechtfertigt sich vorliegend die Behandlung der Beschwerde gegen eine Vielzahl von Entscheiden in einem Beschwerdeverfahren (Art. 379 i.V.m. Art. 30 StPO). Die Verfahren werden in diesem Sinne vereinigt. 6. 6.1 Die angefochtenen Anordnungs- bzw. Genehmigungsentscheide verweisen allesamt direkt oder indirekt auf den ersten Antrag der Staatsanwaltschaft auf Genehmigung einer technischen Überwachung vom 11. Februar 2020, welchen das Zwangs- massnahmengericht mit seinem Entscheid KZM 20 175 vom 12. Februar 2020 mit vollumfänglichem Verweis auf den Antrag sowie «die Entscheide des Zwangs- massnahmengerichts im Rahmen der Aktion D. _____» guthiess. Die betreffenden Entscheide im Rahmen der Aktion D. _____ betrafen nicht den Beschwerdeführer und waren entsprechend auch nicht in den Akten enthalten. Der Beschwerdeführer hat letzteres im materiellen Teil der Beschwerdeschrift gerügt (vgl. sogleich E. 7), ficht in seiner Beschwerde allerdings auch die Begründung im Antrag vom 11. Februar 2020 an, welche wie folgt lautet: Zur Begründung des vorliegenden Antrags wird zunächst auf die Rapporte der Kantonspolizei Bern vom 05.02.2020 und vom 13.01.2020 verwiesen. Die angeordnete Überwachung, deren Genehmigung Ihnen die Staatsanwaltschaft beantragt, weist einen engen Konnex zu früheren Entscheiden von Ihnen im gleichen Verfahren auf (zuletzt KZM 19 1363). Ergänzend sei Folgendes ausgeführt: Am 24. Juni 1999 um ca. 23:00 Uhr drangen vier unbekannte Täter in das Domizil der Familie E. _____ in F. _____ ein. Die Anwesenden, G. _____ senior, H. _____ und deren jüngster Sohn, I. _____, wurden durch die Täterschaft unter Waffengewalt geknebelt und gefesselt und als Geiseln genommen. Als die beiden älteren Söhne des Ehepaars, G. _____ junior und J. _____, nach Hause kamen und sich noch draussen vor dem Domizil befanden, schoss die unbekannte Täterschaft unvermittelt durch ein Fenster aus dem Innern der Liegenschaft. Dabei wurde J. _____ tödlich

getroffen. Die unbekannt Taterschaft ergriff in unbekannt Richtung die Flucht, unter Mitnahme von Deliktsgut, und liess die Geiseln geknebelt und gefesselt am Tatort zurück. Auf Grund der geschilderten Sachlage nahm die Kantonspolizei Bern, unter der Leitung des damaligen Untersuchungsrichters K. _____, Untersuchungsrichteramt I, Berner Jura-Seeland, umgehend intensive Ermittlungen auf. Im Dezember 2015 wurde zwecks Aufklärung eines anderen Deliktes von L. _____ DNA abgenommen. Dabei ergab sich ein DNA-Hit auf ein Mischprofil, das am Tatort des Tötungsdeliktes, am Domizil der Familie E. _____, gesichert werden konnte. Damit konnte der L. _____ mit dem Tötungsdelikt aus dem Jahr 1999 in Verbindung gebracht werden. Erneute umfangreiche Recherchen und Abklärungen der Kantonspolizei haben nun Folgendes ans Licht gebracht: A. _____ hatte mit der Familie E. _____ ein negatives Erlebnis, das ein nachvollziehbares Motiv darstellen kann, die Konfrontation mit der Familie zu suchen und ein Tötungsdelikt zu begehen. Gemeint ist die Tatsache, dass J. _____ und G. _____ junior rund 14 Tage vor dem Tötungsdelikt beim Verkauf einer Waffe der Marke UZI an A. _____ offenbar betrügerisch handelten. Die jüngsten Ermittlungen haben sodann zutage gefördert, dass eine Verbindung zwischen A. _____ und L. _____ im Zusammenhang mit illegalem Waffenhandel mit der M. _____ besteht. Für die Details sei auf den Bericht der Kantonspolizei Bern vom 13.01.2020 verwiesen. Daraus ergibt sich der dringende Tatverdacht, dass A. _____ zusammen mit L. _____ (und weiteren, bisher nicht identifizierten Tätern) am Tötungsdelikt zum Nachteil von J. _____ beteiligt war. Mit der beantragten Überwachung wird bezweckt, die ebenfalls angeordnete Observation von A. _____ zu unterstützen. Die Observation wird durchgeführt, damit die Polizei mehr über A. _____ und insbesondere seine Beteiligung an der Tat im Jahr 1999 erfahren kann. Die Observation soll sodann auch Informationen über A. _____ liefern, die dereinst den geplanten Einsatz eines verdeckten Ermittlers gegen diesen ermöglichen soll.

6.2 Der Beschwerdeführer bringt hiergegen unter dem Titel «wesentliche Verfahrensakten» vor, die Staatsanwaltschaft habe es versäumt, dem zuständigen Zwangsmassnahmengericht von den bereits in den Jahren 1999 und 2000 vorgenommenen Ermittlungshandlungen Kenntnis zu geben, welche für den Beschwerdeführer entlastende Resultate gezeitigt hätten, nachdem der damalige Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft abgelehnt worden sei. Weiter habe die Staatsanwaltschaft es unterlassen, dem Zwangsmassnahmengericht den Polizeirapport vom

E. 10.1

Die geheimen Überwachungsmassnahmen sind in den Art. 269 ff. StPO geregelt. Gemäss Art. 269 Abs. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft den Post- und Fernmeldeverkehr der beschuldigten Person und (in gewissen Fällen) von Drittpersonen überwachen lassen, wenn der dringende Tatverdacht besteht, eine in Art. 269 Abs. 2 StPO genannte Straftat sei begangen worden (Bst. a), die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (Bst. b) und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Bst. c). Zudem braucht es eine Katalogtat (Art. 269 Abs. 2 StPO). Laut Art. 272 Abs. 1 StPO bedarf die Überwachung des

E. 10.2

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer wendet sich vorliegend lediglich gegen das Vorliegen des (dringenden) Tatverdachts, weshalb in Anwendung des Rügeprinzips (lediglich) auf das Vorliegen desselben vertieft eingegangen wird.

E. 10.3

Betreffend den dringenden Tatverdacht kann vorab auf S. 6-9 des Rapports vom 13. Januar 2020 verwiesen werden, in welchem sorgfältig zahlreiche Indizien gegen den Beschwerdeführer dargelegt werden (Waffenkauf des Beschwerdeführers bei den Gebrüdern E._____ im Namen der M._____; diverse Hinweise auf eine Verstrickung des Beschwerdeführers mit der M._____ und seine Tätigkeit im Waffenhandel; Verbindung zwischen den Gebrüdern E._____ und dem Waffenhändler N._____ und angebliche Verknüpfungen zwischen dem Waffenhändler N._____ und dem Beschwerdeführer; Waffengeschäfte der Gebrüder E._____ mit der M._____; fehlende Beweise für das Alibi des Beschwerdeführers; Erhärtung des Tatverdachts gegen L._____ sowie dessen Verstrickung mit der M._____) und mit welchen sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt bzw. sogar deren Vorhandensein leugnet (Vorbringen, das Zwangsmassnahmengericht habe nicht um sein Alibi gewusst, obwohl sich der aktenkundige Rapport vom 13. Januar 2020 auf S. 8 damit auseinandersetzt). Die Argumente des Beschwerdeführers verfangen alsdann allesamt nicht. So stellt ein mögliches Tatmotiv einen Anhaltspunkt für eine Straftat dar, welcher in Verknüpfung mit weiteren Indizien im Rahmen der freien Beweiswürdigung berücksichtigt werden darf.

E. 10.4

Die übrigen Voraussetzungen der angeordneten Überwachungsmassnahmen, deren Fehlen der Beschwerdeführer nicht rügt, waren zum Zeitpunkt der Anordnungen ebenfalls erfüllt. So handelt es sich bei Mord um ein Katalogdelikt gemäss Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO und der Grundsatz der Subsidiarität (vgl. etwa Art. 269 Abs. 3 StPO) wurde ebenfalls gewahrt, zumal das Verfahren gegen den Beschwerdeführer gemäss Mitteilung der Staatsanwaltschaft voraussichtlich einzustellen sein wird und somit sämtliche bisherige Untersuchungshandlungen zumindest nach Ansicht der Staatsanwaltschaft erfolglos geblieben waren. Die angeordneten Überwachungsmassnahmen erscheinen ausserdem geeignet und erforderlich für die Aufdeckung einer Beteiligung des Beschwerdeführers am fraglichen Delikt. Näher einzugehen ist auf die Zumutbarkeit. Wie der Beschwerdeführer auch tabellarisch auf S. 4 seiner Beschwerde (anhand der Anordnungs- und Genehmigungsentscheide) dargestellt hat, lief gegen ihn von Februar bis November 2020 eine Observation, welche mittels Videoüberwachung sowie zweier GPS während bis zu 7 Monaten unterstützt wurde. Hinzu kam die rückwirkende Überwachung einer Telefonzelle für einen Monat und seines Handys für die Dauer von 7 Monaten. Zusätzlich wurde während einem Monat ein IMSI-Catcher gegen ihn eingesetzt und während drei Monaten wurde sein Telefonanschluss aktiv überwacht. Mit Blick auf den Tatverdacht wegen Mordes erscheint dies sowohl einzeln als auch im Sinne einer Gesamtbetrachtung als zumutbar. Anhand der genannten Tabelle fällt insbesondere auf, dass zuerst eine polizeiliche Massnahme unter Beizug von GPS-Sendern und Videoüberwachung gewählt wurde, bevor man auf einen IMSI-Catcher sowie die aktive Überwachung zurückgriff; dies deutet darauf hin, dass dem Grundsatz der Subsidiarität nachgelebt und zuerst die weniger einschneidenden Überwachungsmassnahmen gewählt wurden. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Unannehmlichkeiten von weiteren Zwangsmassnahmen gegen ihn rügt,

E. 10.5

Der Beschwerdeführer hat zwar die (als einzige) von der Staatsanwaltschaft am 11. Februar 2020 angeordnete Observation formell mitangefochten, er setzt sich allerdings nicht vertieft damit auseinander (vgl. Ziff. 33 ff. der Beschwerdeschrift). Es kann daher bei der Feststellung sein Bewenden haben, dass auch diese sich indirekt auf den Rapport vom 13. Januar 2020 stützte (vgl. den Verweis im Rapport vom 5. Februar 2020) und mithin konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat vorhanden waren. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung der Observation, zu welchen sich der Beschwerdeführer nicht äussert, waren erfüllt. So rechtfertigen die Schwere des Delikts und der Verdacht gegen den Beschwerdeführer zweifellos die Dauer der Observation vom Februar bis November 2020. Die Verfügung vom 11. Februar 2020 erweist sich zudem als hinreichend begründet. Soweit der Beschwerdeführer weiter rügt, es sei kein Observationsrapport in den Akten vorhanden, ist darauf hinzuweisen, dass er ein diesbezügliches Akteneinsichtsgesuch an die Staatsanwaltschaft bzw. die Polizei zu richten hätte und dass die Ergebnisse der Observation ohnehin auch in einen allgemeinen Rapport einfließen können, sofern diese Erkenntnisse relevant sind für das Verfahren. Wie bereits dargelegt, hat die Polizei demgegenüber Beobachtungen, welche mit Blick auf die aufzuklärende Straftat nicht relevant sind, auch nicht in die Verfahrensakten einfließen zu lassen. Soweit ersichtlich, haben sich im vorliegenden Verfahren keine wesentlichen Erkenntnisse (abgesehen vom Umstand, dass die Observation nicht ergiebig war) aus der Observation ergeben bzw. allenfalls lediglich solche polizeitaktischer Natur zur effektiveren Durchführung weiterer Überwachungsmassnahmen, was ohne Weiteres zulässig ist. Dieser Umstand deckt sich damit, dass die Staatsanwaltschaft angekündigt hat, das Verfahren einzustellen. Mithin erweist sich die Anordnung der Observation als rechtmässig, weshalb sich Fragen betreffend die Verwertbarkeit von Erkenntnissen daraus erübrigen. 11. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Allerdings ist im Dispositiv festzuhalten, dass das Zwangsmassnahmengericht das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (in mehrerlei Hinsicht) verletzt hat. 12. Aufgrund seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 2'500.00, zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da die Vorinstanz eine schwerwiegende Gehörsverletzung dadurch begangen hat, dass sie die angefochtenen Entscheide unzureichend begründet und zudem grosszügig auf Akten verwiesen hat, welche nicht Teil der Verfahrensakten waren, ist demgegenüber die Hälfte der Verfahrenskosten vom Kanton Bern zu tragen. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwältin B. _____ für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das ur-

E. 13

8. Heilung der Gehörsverletzungen Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung hat grundsätzlich die Aufhebung des Entscheides 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). Die Beschwerdekammer verfügt über die gleiche Kognition wie das Zwangsmassnahmengericht sowie die Staatsanwaltschaft, weshalb die Heilung des Gehörmangels im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich möglich ist (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO). Vorliegend stellt sich das Problem, dass die angefochtenen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts nicht hinreichend begründet sind, demgegenüber aber aus den Anträgen der Staatsanwaltschaft sowie den beigelegten Polizeirapporten hervorgeht, worauf sich der Tatverdacht stützt. Insbesondere im erstmaligen Anordnungsverfahren KZM 20 175 lassen sich die Gründe für die Anordnung dem Antrag der Staatsanwaltschaft sowie dem Polizeirapport vom 13. Januar 2020 entnehmen. Die Begründung des Zwangsmassnahmengerichts kann immerhin so verstanden werden, dass es sich die Überlegungen der Staatsanwaltschaft sowie der Polizei zu eigen gemacht hat. So hat sich der Beschwerdeführer auch bereits in seiner Beschwerde ausführlich anhand der Akten mit dem Tatverdacht auseinandergesetzt, welchen er bestreitet. Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer oberinstanzlichen Stellungnahme wiederum die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung nachbegründet und dabei insbesondere auf die einschlägige Fundstelle in den Akten (Rapport vom 13. Januar 2020 auf pag. 2897; S. 6-9) verwiesen. Der Beschwerdeführer hat die Gelegenheit wahrgenommen, darauf zu replizieren. Zudem hat die Verfahrensleitung bei der Vorinstanz die fehlenden Unterlagen beigezogen und der Beschwerdeführer konnte nach Einsichtnahme in alle referenzierten Akten erneut Stellung nehmen. Die Sache ist mithin beschlussreif. Aus diesen Überlegungen und aus Gründen der Verfahrenseffizienz wird deshalb vorliegend trotz der festgestellten - nicht unerheblichen - Gehörsverletzungen auf die Aufhebung der angefochtenen Entscheide verzichtet. Die Gehörsverletzung ist aber im Dispositiv festzuhalten und bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen. 9. Wesentliche Verfahrensakten Betreffend die behauptete Vorenthaltung von wesentlichen Akten ist mit der Generalstaatsanwaltschaft darauf hinzuweisen, dass der Rapport vom 13. Januar 2020 gemäss dem Beilagenverzeichnis des erstmaligen Gesuchs vom 11. Februar 2020

E. 14

(vgl. pag. 5148 f.) Teil der Akten war, welche dem Zwangsmassnahmengericht zur Kenntnis gebracht wurden. Für diese Annahme spricht auch der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft im Fliesstext auf den Rapport vom 13. Januar 2020 Bezug nahm. Dies hat sich mittlerweile anhand der Verfahrensakten ZMG 20 175 der Vorinstanz bestätigt. In diesem Rapport wurde u.a. auch festgehalten, es sei in diesem Verfahren ab Februar 2000 zu mehreren Anhaltungen, Einvernahmen, Hausdurchsuchungen und anderweitigen Zwangsmassnahmen gekommen (inkl. Verweis auf den Schlussbericht vom 23. Oktober 2000) und dass es den Strafbehörden trotz intensiver Ermittlungshandlungen damals nicht gelungen sei, den Beschwerdeführer mit dem Mord an J. _____ in Verbindung zu bringen (a.a.O. S. 4). Entsprechend kann dem Beschwerdeführer nicht zugestimmt werden, dass das Zwangsmassnahmengericht keine Kenntnis darüber hatte, dass bereits intensiv gegen den Beschwerdeführer ermittelt worden war. Es leuchtet vor diesem Hintergrund nicht ein, inwiefern der Information, dass auch eine heimliche Überwachung gegen den Beschwerdeführer erfolglos durchgeführt wurde, darüber hinaus eine massgebliche Bedeutung zukommen sollte. Betreffend die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte (damalige) Abweisung des Haftantrags gegen ihn sowie die Anordnung von geheimen Überwachungsmassnahmen gemäss dem Entscheid der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. März 2000 ist immerhin einzuräumen, dass

Ermittlungshandlungen, welche ohne Erfolg geblieben sind, einen Tatverdacht entkräften können. Im vorliegenden Fall erscheinen diese Aktenstücke allerdings nicht als wesentlich im Sinne von Art. 274 Abs. 1 Bst. b StPO, zumal im aktenkundigen Rapport der Polizei bereits erwähnt war, trotz intensiver Ermittlungshandlungen sei es nicht gelungen, den Beschwerdeführer mit dem Delikt in Verbindung zu bringen. Der Beschwerdeführer scheint zusätzlich zu verkennen, dass es durchaus üblich und zulässig ist, im Zusammenhang mit einer erstmaligen Anordnung einer Zwangsmassnahme gegen eine Zielperson einen Polizeirapport einzureichen, in weiteren Anträgen allerdings lediglich darauf zu verweisen bzw. dessen Kenntnis vorauszusetzen und lediglich die neuen Erkenntnisse aktenkundig zu machen. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt hat, kannte das Zwangsmassnahmengericht ab dem Verfahren KZM 20 175 den Polizeirapport vom 13. Januar 2020, weshalb dieser nicht bei jedem neuen Antrag erneut eingereicht werden musste. Es kann somit festgehalten werden, dass die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht die wesentlichen Akten zur Verfügung gestellt hat. 10. Rechtmässigkeit der angeordneten Überwachungsmassnahmen

E. 15

Post- und Fernmeldeverkehrs der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Unter den Voraussetzungen von Art. 273 StPO ist auch eine rückwirkende oder aktive Teilnehmeridentifikation bzw. die Erhebung von Randdaten des Fernmeldeverkehrs zulässig. Die geheime Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten und die Observation richten sich nach den Bestimmungen von Art. 280-283 StPO. Seit dem 1. März 2018 ist in Art. 269bis StPO der Einsatz von besonderen technischen Geräten zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs geregelt. Dazu gehört der sogenannte «IMSI-Catcher» (Urteil des Bundesgerichts 1B_191/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 3.1). In den Art. 280-281 StPO wird die Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten geregelt. Gemäss Art. 280 Bst. c StPO kann die Staatsanwaltschaft technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen. Vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 280 f. StPO richtet sich der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Übrigen nach den Art. 269-279 StPO, mithin nach den Bestimmungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 281 Abs. 4 StPO). Die Feststellung des Standortes von Personen und Sachen nach Bst. c ist nach zutreffender Auffassung von HANSJAKOB/PAJAROLA eine blosser Erhebung von Randdaten. Es gilt deshalb nicht der Deliktscatalog von Art. 269 StPO, sondern es genügt damit ein (hinreichender) Verdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen (a.a.O., in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 26 zu Art. 281 StPO). 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).

E. 16

Dass zwischen dem Beschwerdeführer und L. _____ keine direkte Verbindung nachgewiesen werden konnte, beweist nicht, dass überhaupt keine (mittelbare) Verbindung vorliegt, zumal gemäss dem Rapport vom 13. Januar 2020 sowohl der Beschwerdeführer als auch L. _____ für die M. _____ und im Waffengeschäft tätig waren. Entsprechend

ist die Behauptung einer Verbindung zwischen den beiden offensichtlich nicht aktenwidrig, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Der Beschwerdeführer wendet die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach sich der Tatverdacht im Rahmen des Strafverfahrens verdichten muss, irreführend an, wenn er in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass das aufzuklärende Delikt mehr als 20 Jahre zurückliege. Entscheidend ist der Stand des Verfahrens, wofür die lange Zeitdauer aufgrund der Sistierung des Verfahrens im Jahr 2001 nur sehr bedingt massgeblich ist. Die Erhärtung des Tatverdachts – welche gemäss dem Beschwerdeführer nicht vorliegt – ergibt sich zudem offensichtlich aus dem Umstand, dass DNA von L. _____ am Tatort gefunden wurde, was den Beschwerdeführer aufgrund seiner dargelegten (mittelbaren: M. _____, Waffenhandel) Verbindung zu L. _____ sowie aufgrund des angeblichen betrügerischen Waffenverkaufs an die Gebrüder E. _____ erneut als möglichen Beschuldigten in die Nähe des Delikts rückte. Entsprechend durfte das Zwangsmassnahmengericht gestützt auf die Polizeirapporte vom 13. Januar 2020 sowie vom 5. Mai 2020 einen dringenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer annehmen.

E. 17

welche nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden, ist er insofern nicht zu hören. Sofern er Nachteile aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Überwachung, etwa durch das Auffinden des GPS an seinem Motorrad, (gegenüber der Staatsanwaltschaft) rügt, betrifft dies nicht die Rechtmässigkeit der Anordnung, sondern die Folgen derselben. Die angeordneten Überwachungsmassnahmen erweisen sich somit als zulässig. Mit Blick auf die vorliegend zu überprüfende Frage der Verwertbarkeit kann es bei dieser Feststellung sein Bewenden haben.

E. 18

teilende Gericht festgesetzt (Art. 135 Abs. 2 StPO). Für die Hälfte der im vorliegenden Verfahren angefallenen Entschädigung besteht keine Nach- oder Rückzahlungspflicht.

E. 19

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.