

BE_ZIVILSTRAF BK 2023 528 vom 19. Dezember 2023

BE Obergericht, 2023-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_528

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 528 du 19 décembre 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 528 del 19 dicembre 2023

Regeste

Telefon- bzw. Videotelefoniebewilligung | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1

Die angefochtene verfahrensleitende Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 19. Dezember 2023 sei aufzuheben.

E. 2

Es sei meinem Mandanten die Bewilligung zu erteilen, mit seiner minderjährigen Tochter, F._____, geb. _____, und seiner Partnerin, der Kindsmutter, E._____, aus der Untersuchungshaft zu telefonieren und zu videotelefonieren.

E. 2.1

f. u.a. mit Verweis auf BGE 143 I 241 E.3.6). Kontakte der inhaftierten Person haben in erster Linie über das Besuchsrecht zu erfolgen. Wenn das Besuchsrecht normal ausgeübt werden kann, gibt es grundsätzlich keinen Anspruch auf Telefonate. Das Recht zu telefonieren wird von der Rechtsprechung hauptsächlich als Ersatz für das Recht auf Besuch anerkannt. Ein zusätzliches Recht auf Telefongespräche kann unter besonderen Umständen gewährt werden, wenn ein Angehöriger nicht in der Lage ist, das Besuchsrecht auszuüben, oder aufgrund aussergewöhnlicher Umstände (z.B. schwere Krankheit eines Familienmitglieds), sofern keine besondere Gefahr, insbesondere einer Absprache besteht (Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2015 vom 18. März 2015). In BGE 106 Ia 136 E. 7a hielt das Bun-

E. 3

2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innerhalb zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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 Verweigerung der Telefon- und Videotelefoniebewilligung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Jede Person hat das Recht auf persönliche Freiheit sowie auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der

Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Das Recht auf Familie ist grundrechtlich gewährleistet (Art. 14 BV, Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse (oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter) gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV). Schwere Eingriffe müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Gemäss Art. 235 StPO darf die strafprozessual inhaftierte Person in ihrer persönlichen Freiheit nicht stärker eingeschränkt werden, als es der Haftzweck sowie die Ordnung und Sicherheit in der Haftanstalt erfordern (Abs. 1). Die Kontakte zwischen der inhaftierten Person und anderen Personen bedürfen der Bewilligung der Verfahrensleitung. Besuche finden wenn nötig unter Aufsicht statt (Abs. 2). Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht unter den Voraussetzungen von Art. 235 StPO grundsätzlich ein bundesrechtlicher Anspruch auf angemessene Haftbesuche. Mangels entgegenstehender gewichtiger öffentlicher Interessen haben auch strafprozessuale Häftlinge das Recht auf angemessenen regelmässigen Kontakt zu ihrer Familie, darunter auch unverheirateten Lebenspartnern. Dies muss nach der dargelegten Rechtsprechung besonders nach länger andauernder strafprozessualer Haft und Wegfall von Kollusionsgefahr gelten. Hingegen kann eine Telefonier- oder Haftbesuchsbewilligung – selbst unter Bewachung und auch gegenüber nahen Angehörigen – grundsätzlich verweigert werden, solange akute Verdunklungsgefahr besteht (Urteil des Bundesgerichts 7B_221/2023 vom 20. Juli 2023 E.

E. 3.2

Die Staatsanwaltschaft begründet die Abweisung des Gesuchs zusammengefasst damit, dass kein Anspruch auf Telefonate bzw. Videotelefonate bestehe, wenn das Besuchsrecht ausgeübt werden könne. Eine entsprechende Besuchsbewilligung werde ausgestellt, sobald die benötigten Unterlagen der Ehefrau und der Tochter vorlägen. Des Weiteren sei es gemäss Hausordnung der Regionalgefängnisse des Kanton Bern nicht erlaubt, in den Räumlichkeiten der Vollzugseinrichtungen zu telefonieren. Dies sei nur in Ausnahmefällen durch die Verfahrensleitung zu bewilligen. Im Umstand, dass die Familie im Ausland lebe, sei kein ausserordentlicher Grund oder eine Ausnahme zu sehen, um alternativ Telefonate zu bewilligen. Dies gelte für eine Vielzahl der Inhaftierten und würde das Verbot völlig aushöhlen; die Ausnahme würde zur Regel werden. Schliesslich könne im Unterschied zu nicht überwachten Besuchen von Angehörigen bei nicht überwachten Telefongesprächen oder Videotelefonatesprächen nicht kontrolliert werden, welche Personen überhaupt am Telefon- oder Videogespräch teilnahmen. Dies generiere auch mehr Möglichkeiten für Kollusionshandlungen für sämtliche sich gleichzeitig mit dem Be-

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass gestützt auf die Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren vom 17. November 2023 dem persönlichen Kontakt zwischen inhaftierten Personen und Kindern besonderer Stellenwert zukomme und Telefonate und Videotelefonate in allen Haftstufen möglich sein sollten. Im Rahmen der Prüfung der Besuchsbewilligung habe die Staatsanwaltschaft die genannte Interessensabwägung bereits zugunsten des Kindes vorgenommen. Es entbehre dabei jeglicher Grundlage, diese Bewilligung hinsichtlich des telefonischen Verkehrs einzuschränken, insbesondere dann, wenn das Regionalgefängnis G. _____ die notwendige Infrastruktur zur Verfügung stellen könne. Des Weiteren habe

die Tochter des Beschwerdeführers diesen seit seiner Inhaftierung weder gehört noch gesehen. Diese abrupte Trennung sei unverhältnismässig und führe der sehr intensiven Beziehung Schaden zu. Besuche in die Schweiz könne sich die Familie aufgrund ihrer finanziellen Lage nicht leisten. Die Ehefrau verdiene EUR 1'200.00 pro Monat, wovon sie ihre Miete von EUR 450.00 und ihren Lebensunterhalt bestreiten müsse. Aus der Reise nach Kolumbien über die Feiertage könne nicht abgeleitet werden, dass sie sich eine Reise in die Schweiz leisten könnte. 4.

E. 4

desgericht fest, dass dem Untersuchungsgefangenen ausdrücklich das Recht zu gewährleisten ist, in der Regel nach Ablauf eines Monats pro Woche insgesamt während mindestens einer Stunde Besuche von nahen Familienangehörigen, namentlich von seiner Frau und von seinen Kindern, zu empfangen. Dieser Anspruch ergebe sich direkt aus der verfassungsrechtlichen Garantie der persönlichen Freiheit (E. 3). Die Praxis des Bundesgerichts orientiert sich dabei auch an den «Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen», die folgende Empfehlung (Ziffern 24.1-2) des Europarats formulieren: «Den Gefangenen ist zu gestatten, mit ihren Familien, anderen Personen und Vertretern von aussenstehenden Organisationen so oft wie möglich brieflich, telefonisch oder in anderen Kommunikationsformen zu verkehren und Besuche von ihnen zu empfangen. Besuche und sonstige Kontakte können eingeschränkt und überwacht werden, wenn dies für noch laufende strafrechtliche Ermittlungen, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit, zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der Opfer von Straftaten erforderlich ist; solche Einschränkungen müssen jedoch ein annehmbares Mindestmass an Kontakten zulassen» (vgl. BGE 145 I 318 E. 2.2; 143 I 241 E. 4.3). Je höher im Einzelfall die Flucht-, Kollusions- oder Wiederholungsgefahr erscheint oder je stärker die Ordnung oder Sicherheit (namentlich des Gefängnispersonals oder der Mithäftlinge) in der Haftanstalt gefährdet ist, desto restriktiver kann in den Schranken der verfassungsmässigen Individualrechte das Regime der strafprozessualen Haftgrundsätzlich ausfallen (BGE 143 I 241 E. 3.4; 141 I 141 E. 6.3.4; je mit Hinweisen). Die Justizbehörde, welche über die Modalitäten im strafprozessualen Haftvollzug zu entscheiden hat, muss eine Interessenabwägung vornehmen. Dabei ist den Umständen des konkreten Einzelfalles Rechnung zu tragen, insbesondere den gesetzlichen Haftgründen (Verhinderung von Flucht-, Kollusions- und Wiederholungsgefahr), den Erfordernissen der Gefängnissicherheit, der Dauer der Inhaftierung bzw. der zu prüfenden Haftkonditionen sowie den spezifischen persönlichen Verhältnissen der inhaftierten Person (Urteil des Bundesgerichts 1B_235/2022 vom 12. Juli 2022 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 145 I 318 E. 2.1; 143 I 241 E. 3.4; je mit Hinweisen)

E. 4.1

Mit Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 14. Februar 2024 wurde die Untersuchungshaft aufgrund der bestehenden Fluchtgefahr um weitere drei Monate bis am 9. Mai 2024 verlängert. Zur Kollusionsgefahr lässt sich dem Entscheid nichts (mehr) entnehmen. Die Staatsanwaltschaft hatte denn auch bereits mit Eingabe vom 17. Januar 2024 präzisiert, dass es bei der vorgebrachten Möglichkeit für Kollusionshandlungen für andere Mitinhaftierte nicht um Beschuldigte im gleichen Verfahren mit dem Beschwerdeführer gehe, sondern um sämtliche sich gleichzeitig mit dem Beschuldigten im gleichen Gefängnis befindlichen Mitinhaftierten. Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer im Rahmen von überwachten Telefonaten bzw.

Videotelefongesprächen mit seiner fünfjährigen Tochter allfällige Kollusionshandlungen vornehmen können sollte. Um sicherzustellen, dass sich die genannten Personen (Tochter und Ehefrau) am Telefon befinden und keine Kollusionshandlungen für Dritte vorgenommen werden, können bzw. müssen die Telefongespräche überwacht durchgeführt werden. Das Argument der Staatsanwaltschaft, wonach eine Bewilligung von Telefonaten oder Videogesprächen die Möglichkeit für Kollusionshandlungen für sämtliche gleichzeitig Mitinhaftierte mit sich bringe, greift daher bei überwachten Telefonaten bzw. Videogesprächen nicht. Schliesslich ist das Vorbringen der Staatsanwaltschaft, wonach es gegen die Hausordnung der Regionalgefängnisse des Kantons Bern verstosse, wenn darin telefoniert werde, nicht nachvollziehbar. Gemäss Ziff. 9.6.3 der genannten Hausordnung ist die Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung für die Telefonie zuständig. Mithin liegt es in ihrer Kompetenz, entsprechende Telefonate in Ausnahmefällen zu bewilligen. Eine Bewilligung im Sinne einer Ausnahme geht nicht mit einer

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht nachvollziehbarerweise geltend, dass der Kontaktunterbruch zwischen ihm und seiner erst fünfjährigen Tochter einer intensiven Vater-Tochterbeziehung abträglich ist. Es darf als notorisch geltend, dass besonders bei einem Kind in diesem Alter von Bedeutung ist, mit dem Vater in regelmässigen Abständen – auch visuell – in Kontakt treten zu können, um etwa eine Entfremdung zu verhindern. Allein ein Briefverkehr ist aus offensichtlichen Gründen nicht dazu geeignet, die Beziehung zwischen einem fünfjährigen Kind und seinem Vater genügend zu pflegen. Gemäss der Rechtsprechung geht das Besuchsrecht zwar dem Anspruch auf Telefongespräche vor, allerdings unter der Einschränkung, dass die Wahrnehmung eines solchen grundsätzlich möglich ist. Vorliegend sind die Ehefrau und die Tochter auf H. _____ (Insel) wohnhaft. Der Beschwerdeführer legt in nachvollziehbarerweise dar, dass es die finanzielle Situation der Familie – ungeachtet allfällig günstiger Direktflüge nach Zürich – nicht erlaubt, regelmässig in die Schweiz zu reisen, um ihn zu besuchen. Die Wahrnehmung eines regelmässigen Besuchsrechts scheint entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht möglich, weshalb dem Beschwerdeführer alternativ bzw. ergänzend Telefonate und Videogespräche zu bewilligen sind, zumal das Interesse an der Ausübung der familiären Beziehung, insbesondere zu seiner Tochter, nicht in Abrede gestellt werden kann.

E. 4.3

Zusammengefasst erschliesst sich der Beschwerdekammer nicht, inwiefern vorliegend die Ordnung und Sicherheit der Haft durch eine beschränkte Anzahl überwachter Telefonate bzw. Videogespräche gefährdet wird. Da die Besuchsmöglichkeiten faktisch sehr eingeschränkt sind, würde durch eine gänzliche Verweigerung der Bewilligung für Telefon- und Videogespräche der bundesrechtliche Anspruch des Beschwerdeführers auf angemessenen Kontakt insbesondere mit seiner erst fünfjährigen Tochter verletzt. Auch wenn grundsätzlich kein Anspruch auf die Durchführung von Videotelefongesprächen besteht, erachtet es die Beschwerdekammer in Anbetracht der Tatsache, dass die Tochter des Beschwerdeführers erst fünf Jahre alt ist, als angemessen, nebst Telefonaten auch Videotelefongespräche zu bewilligen. Um der Gefahr von allfälligen Kollusionshandlungen zu begegnen, sowie aufgrund der offenbar anhaltenden Fluchtgefahr, sind sowohl die Telefon- als auch die Videotelefongespräche zu überwachen.

E. 4.4

Gemäss Bundesgericht sind Besuche bis einmal wöchentlich für eine Stunde möglich (vgl. E.3.1). Nach Ansicht der Beschwerdekammer leitet sich daraus allerdings nicht generell und absolut ein Anspruch auf wöchentliche Besuche von einer Stunde ab (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 2021 565 vom 1. Februar 2022 E.7.1).

Entsprechend kann daraus auch kein Anspruch auf die Häufigkeit von Telefon- und Videogesprächen abgeleitet werden. Vielmehr sind die einzelfallbezogenen Umstände zu berücksichtigen und es besteht ein gewisser Ermessenspielraum. Der Beschwerdeführer lebte bereits vor seiner Inhaftierung seit mehreren Monaten in der Schweiz und somit von seiner in H. _____ (Insel) wohnhaften Familie ge-

E. 5

schuldigten im gleichen Gefängnis befindlichen Mitinhaftierten. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer anlässlich der letzten zwei Einvernahmen im Oktober 2023 und Januar 2024 mit seiner Familie telefonieren dürfen und ihm stehe es offen, schriftlich mit ihnen zu kommunizieren.

E. 6

«Aushöhlung des Verbots» einher. Es ist im Einzelfall – wie vorliegend auch – durch die Verfahrensleitung zu prüfen, ob die gegebenen Umstände eine entsprechende Ausnahmebewilligung erfordern.

E. 6.1

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach ihrem Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00.

E. 6.2

Die Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung erfolgt gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO am Ende des Verfahrens. Es ist darauf hinzuweisen, dass derjenige Teil der Entschädigung, welcher auf das Beschwerdeverfahren fällt, im Falle eines Freispruchs des Beschwerdeführers von der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ausgenommen ist.

E. 7

trennt. Er hat zudem die Möglichkeit, mit seiner Ehefrau (und seiner Tochter) schriftlich zu kommunizieren. Ebenfalls scheint die Staatsanwaltschaft unter Vorlage der notwendigen Dokumente gewillt zu sein, eine Besuchsbewilligung auszustellen. Die Bewilligung von Telefonaten und Videogesprächen soll Besuche nicht gänzlich ersetzen, sondern bloss ergänzen. Angesichts dieser Umstände, erscheint es angemessen, dem Beschwerdeführer alle vier Wochen ein 30-minütiges Telefonat bzw. wahlweise Videotelefongespräch mit seiner Ehefrau und seiner fünfjährigen Tochter zu bewilligen, um dem Anspruch auf persönlichen Kontakt hinreichend nachzukommen. 5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 19. Dezember 2023 wird aufgehoben. Gemäss Art. 397 Abs. 2 StPO kann die Beschwerdekammer bei Gutheissung einer Beschwerde entweder selbst einen neuen Entscheid fällen (Reformation) oder die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Kassation). Dies gilt selbstredend auch, wenn die Beschwerde nur teilweise gutgeheissen und/oder das Anfechtungsobjekt nur teilweise aufgehoben wird. Mit Blick auf das Beschleu-

nigungsgebot ist grundsätzlich ein reformatorischer Entscheid anzustreben. Ein solcher ist immer dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz nach erfolgtem Schriftenwechsel und den daraus gewonnenen Erkenntnissen in der Lage ist, den Sachverhalt und die sich daraus ergebenden rechtlichen Fragen umfassend zu beurteilen. Reformatorisch sollte mit anderen Worten dann entschieden werden, wenn ein Entscheid in der Sache nach der konkreten Sach- und Rechtslage möglich, der Fall also spruchreif ist (GUIDON, in: Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, N. 4 f. zu Art. 397 StPO; vgl. auch KELLER in: Kommentar zu Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, Rz. 7 zu Art. 397 StPO). Vorliegend erscheint der Fall spruchreif und ein kassatorischer Entscheid würde einen formalen Leerlauf bedeuten, weshalb die Beschwerdekammer reformatorisch entscheidet. Dem Beschwerdeführer wird wie erwähnt alle vier Wochen ein 30-minütiges Telefonat bzw. wahlweise Videotelefongespräch mit seiner Ehefrau und seiner fünfjährigen Tochter bewilligt. 6.

E. 8

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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