

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Aebi (Präsident i.V.), Oberrichter Cavin und Oberrichter Rätz sowie Kammerschreiberin Brodbeck

vom 26. Oktober 2010

in der Strafsache gegen

A.

Angeschuldigter/Appellant

wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten und Widerhandlung gegen das BetmG

Regeste:

Ein immunochemischer Drogenschnelltest wie z.B. der Drogenschnelltest „Mahsan“ stellt für sich alleine keinen Beweis, sondern nur einen Hinweis auf Drogenkonsum dar. Immunochemische Testresultate müssen grundsätzlich mit einer weiteren Methode bestätigt werden, wenn das Ergebnis Beweischarakter erhalten soll. Im beurteilten Fall lagen zwei unterschiedliche immunochemische Testresultate vor, mit je einem Resultat über der Nachweisgrenze von Kokain und einem darunter. Da diese beiden Resultate nach Ansicht der Sachverständigen eine normale Ausscheidung reflektierten, war unter Berücksichtigung der weiteren Umstände auch ohne positives Testresultat durch eine andere Testmethode von einem Kokainkonsum des Angeeschuldigten auszugehen.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Zwei Polizisten, welche sich auf Patrouille im Bereich der Kleinen Schanze in Bern befanden, sahen um ca. 15.50 Uhr wie sich A. auf den Biderhügel begab und diesen

kurze Zeit später via Abgang Taubenstrasse wieder verliess. Da bekannt war, dass auf dem Biderhügel rege Haschisch und Marihuana verkauft wird, wollten sie A. einer Personenkontrolle unterziehen. Als dieser die beiden Polizisten erblickte, wandte er sich ab und nahm eine Abkürzung durch die Grünbepflanzung, wobei er nach kurzer Verfolgung gestellt werden konnte. Bei der Anhaltung weigerte er sich, sich auszuweisen, nahm eine drohende Kampfstellung ein und schrie lautstark: „Was Problem?“ Erst nach längerer Diskussion zeigte er seinen Ausweis vor. Als A. aufgefordert wurde, zwecks Effektenkontrolle seine Sachen auf einer Sitzbank zu deponieren, nahm er erneut eine Kampfstellung ein. Als der eine Polizist sich ihm näherte, schubste er diesen mit den Händen weg. Daraufhin führten die Polizisten A. zu Boden, legten ihn in Handschellen und brachten ihn zur Kontrolle auf den Polizeiposten. Betäubungsmittel kamen keine zum Vorschein, jedoch verlief der dort durchgeführte Mahsan-Test (Drogenschnelltest) bezüglich Kokain positiv (d.h. der resultierte Wert war grösser als 300 ng/ml). Ein Alkoholatemlufttest ergab ein Resultat von 0.35 ‰. Einige Stunden nach der Entlassung ging A. zum City-Notfall, wo er um 20.35 Uhr eine (beglaubigte) Urinprobe abgab, bei welcher der Kokainwert unterhalb der Nachweisgrenze von 300 ng/ml, nämlich bei 63 ng/ml lag. Die Vorinstanz sprach A. der Widerhandlung gegen das BetmG durch Konsum von Kokain für schuldig. Dagegen appellierte A. und reichte im Verfahren vor der oberen Instanz als weiteres Beweismittel ein forensisch-toxikologisches Gutachten des IRM Basel ein.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. SACHVERHALT UND BEWEISWÜRDIGUNG

[...]

4. Beurteilung durch die Kammer

1. Ad Anschuldigung der Widerhandlung gegen das BetmG

- a. Beweiswürdigend ist mit der Vorinstanz vorab festzuhalten, dass der beim Angeschuldigten durchgeführte Drogenschnelltest Mahsan bezüglich Kokain ein positives Resultat ergab. Der diesem Ergebnis auf den ersten Blick diametral

entgegenstehende Befund des City-Notfalls ist aber zu relativieren. Aus der City-Notfall-Analyse (pag. 21) ist ersichtlich, dass in der Probe sehr wohl - wenn auch in kleinen Mengen - Spuren verschiedenster Drogen (Amphetamine, Barbiturate, Benzodiazepine, Cannabis, Kokain, Methadon, Opiate) gefunden wurden. In Bezug auf Kokain lag der Wert bei 63 ng/ml und somit unter der Nachweisgrenze von 300 ng/ml. Dementsprechend kann hierzu festgehalten werden, dass beim zweiten Test zwar ein Wert unterhalb der Nachweisgrenze, aber auch deutlich über Null resultierte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Mahsantest unmittelbar im Anschluss an die Anhaltung (17. September 2008, 15.50 Uhr) und die Entnahme für das Labor des City-Notfall dagegen erst um 20.35 Uhr erfolgte. Diese zeitlichen Verhältnisse sind zu berücksichtigen.

- b. Die immunochemischen Tests sind in Bezug auf Kokain zwar sehr zuverlässig; gemäss den eingeholten Gutachten der IRM Bern und Basel stellt aber ein einzelner immunochemischer Test für sich allein noch keinen Beweis dar, sondern ist nur als Hinweis zu werten. Im vorliegenden Fall bestehen zwei Testresultate von zwar beides immunochemischen, aber trotzdem unterschiedlichen Testverfahren. Auch ist das Resultat des zweiten Tests nicht gleich Null, sondern leicht erhöht (63 ng/ml). Dementsprechend stellt das negative Ergebnis des zweiten Tests keinen Beweis für den „Nichtkonsum“ von Kokain dar, sondern kann lediglich ein Hinweis darauf sein.

Bei näherer Betrachtung der beiden Gutachten kommt die Kammer zum Schluss, dass sich die beiden Testresultate nicht widersprechen, sondern beide einen Kokainkonsum des Angeschuldigten indizieren. Dr. B. vom IRM Bern erklärte explizit, dass die beiden Resultate unter Berücksichtigung der zeitlichen Verhältnisse aus forensisch-toxikologischer Sicht nicht im Widerspruch stünden, sondern eher eine normale Ausscheidung reflektieren würden (pag. 56). Auch dem Parteigutachten des IRM Basel vom 7. Oktober 2010 lässt sich dies entnehmen: Zwar schreiben die Gutachter des IRM Basel, dass das Resultat von 63 ng/ml darauf hinweise, dass in den 2-3 Tagen vor der Asservierung der Urinprobe kein Kokain konsumiert worden ist - wobei ein Fehlergebnis grundsätzlich möglich ist (vgl. Antwort zur Frage 2). Im Weiteren wird hierzu aber ausgeführt, dass ein negatives immunochemisches Ergebnis nicht automatisch beweise, dass der Proband, von dem die Urinprobe stammt, in den Tagen vor

der Urinasservierung kein Kokain konsumiert habe (vgl. Antwort zur Frage 4). Bezüglich der unterschiedlichen Ergebnisse des Mahsantests und der Citynotfall-Analyse erklärten die Gutachter weiter, dass ein nur wenige Stunden nach der ersten Urinprobe erfolgter zweiter Test an einer späteren Urinprobe in der Tat zu einem negativen Ergebnis führen könne, wenn das Resultat des ersten Tests nur knapp über der Nachweisgrenze gelegen habe (vgl. Antwort zur Frage 5). Folglich bestätigen die Gutachter aus Basel die Auffassung des IRM Bern, dass die unterschiedlichen Testresultate eine normale Ausscheidung reflektieren können, wobei darauf hingewiesen wird, dass ein immunochemischer Test stets nur ein Hinweis und keinen Beweis darstelle und dementsprechend ein zweiter immunochemischer Test nie als Bestätigungsuntersuchung eines Ersten angesehen werden dürfe (vgl. Antwort auf Frage 5).

Unter Berücksichtigung der zeitlichen Verhältnisse stellen dementsprechend beide Testresultate Indizien für einen Kokainkonsum des Angeeschuldigten dar. Nachfolgend ist daher zu überprüfen, ob sich der Verdacht des Kokainkonsums durch weitere Hinweise, resp. Indizien erhärten lässt oder nicht.

- c. In Bezug auf die Aussagen des Angeeschuldigten kann festgehalten werden, dass seine Erklärungen zu dem ihm vorgeworfenen Drogenkonsum nicht zu überzeugen vermochten. Dazu wird vollumfänglich auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (pag. 5 f.) verwiesen. Auch betreffend seine Aussage, dass das Kokain allenfalls via Geldnoten in seinen Urin gelangt sein könnte, ist der Vorinstanz in ihrer Auffassung zu zustimmen, dass es sich dabei um eine reine Schutzbehauptung handelt. Die Varianten der Kokainaufnahme via Geldnoten oder Tee wurden denn auch im Parteigutachten des IRM Basel klar verworfen (vgl. Ziff. 6 des Gutachtens des IRM Basel vom 7. Oktober 2010). Die sonstigen Aussagen des Angeeschuldigten erscheinen ebenfalls unglaubhaft; auf deren Würdigung wird im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte näher eingegangen. An dieser Stelle ist diesbezüglich einzig festzuhalten, dass der Angeeschuldigte im Zusammenhang mit dem positiv ausgefallenen Mahsantest in äusserst angriffiger Weise reagierte. Seine allererste Reaktion auf den Vorhalt, der Mahsantest sei bei ihm positiv auf Kokain ausgefallen, war: „Ja, dafür habe ich eine Erklärung. Das ist Betrug. Das stimmt nicht. Sie haben das gefälscht. Die Polizei hat das gefälscht. Es kann

nicht sein. Ich habe noch nie in meinem Leben Drogen konsumiert“ (pag. 65, al. 51 ff.). Dieser unmittelbare Übergang zum Gegenangriff spricht nicht für den Angeschuldigten; Gegenangriffe, grosse Entrüstung und das Bedürfnis, sich selber sehr gut darzustellen sind symptomatisch für eine Lüge und gelten als sog. Lügenanzeigen. Statt sofort eine Erklärung bereitzuhalten und eine Fälschung zu vermuten, würde sich ein Unschuldiger zuerst ganz einfach wundern und sich das Resultat nicht erklären können. Der Angeschuldigte erklärte aber sofort, dass dies Betrug sein müsse und betonte in auffälliger Weise, dass dieser Test nicht stimmen und es nichts anderes als eine Fälschung sein könne (vgl. pag. 82, al. 47; 59).

- d. Im Weiteren sind der Ort, wo der Angeschuldigte angehalten wurde sowie sein aggressives Verhalten starke Indizien für einen Kokainkonsum des Angeschuldigten. Es ist allgemein bekannt, dass bereits Kokain für sich alleine zu einer Steigerung der Aggressivität führen kann. Der kombinierte Konsum von Alkohol und Kokain (beim Angeschuldigten konnte ein Blutalkoholwert von 0.35 ‰ festgestellt werden) führt zu einer potenzierten Zunahme von aggressiven Gedanken, Drohen mit Gewalt und von tatsächlich aggressivem Verhalten. Wie nachfolgend unter Ziff. II.4.2. festgestellt wird, hat der Angeschuldigte den Polizisten gegenüber eine Drohgebärde eingenommen und den Polizisten C. sogar tödlich angegriffen. Sein Verhalten passt exakt zur beschriebenen Wirkungsweise von Alkohol und Kokain in Kombination. Der Ort, an dem sich der Angeschuldigte vor der Anhaltung aufhielt, ist zudem einschlägig als Drogenumschlags- und -konsumplatz bekannt. Auch die Art und Weise, wie der Angeschuldigte reagierte, als er die beiden Polizisten erblickte, spricht für sich. Jemand, der keinerlei Drogen konsumiert hat, hat es nicht nötig, sofort nach Anblick der Polizei durch das Gebüsch fortzulaufen.
- e. Die Kammer kommt in Anbetracht der vorliegenden Indizien und der bisherigen Ausführungen zum Schluss, dass der Angeschuldigte am 17. August 2008 Kokain konsumiert hatte. Die beiden immunochemischen Tests können einander zwar nicht beweiskräftig bestätigen; sie stellen aber beide Indizien dar, die - sofern man die zeitlichen Verhältnisse nicht ausser Acht lässt - auf einen Kokainkonsum hinweisen. Weitere Indizien finden sich im zuerst auffälligen und

danach aggressiven Verhalten des Angeeschuldigten, dem Ort der Anhaltung, den fadenscheinigen Erklärungen des Angeeschuldigten zum ermittelten Kokainwert und seinen weiteren, unglaublichen Aussagen. Die Kammer hat daher keine Zweifel daran, dass der Angeeschuldigte Kokain konsumiert hat. Demzufolge ist er schuldig zu erklären wegen (Konsum-)Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz.