

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 09
Fax 031 635 48 15
Obergericht-Straf.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 14 30 MOR

Bern, 22. April 2014

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Günter

Verfahrensbeteiligte

M. F.

v.d. Rechtsanwältin A. M.

Beschuldigter/Beschwerdeführer

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz / Nichtanhandnahme / Kosten

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt Thomann, vom 7. Januar 2014 (O 13 11370)

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 7. Januar 2014 hinsichtlich Ziff. 2 und 3 aufgehoben. Die Kosten der Blut- und Urinanalyse von CHF 936.00 und die Gebühren von CHF 100.00 trägt der Kanton.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, ausmachend CHF 800.00, trägt der Kanton.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von pauschal CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin A. M.
 - der Generalstaatsanwaltschaft



Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt Thomann
(mit den Akten)

Begründung:

1. Mit Verfügung vom 7. Januar 2014 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen F. M. wegen Fahrens in nicht fahrfähigem Zustand, angeblich begangen am 27. Oktober 2013, nicht an die Hand, unter Auflage der Verfahrenskosten und Auslagen an den Beschuldigten. Am 27. Januar 2014 erhob dieser, vertreten durch Rechtsanwältin A. M., Beschwerde gegen die Kostenaufgabe der Blut- und Urinanalyse sowie der Gebühren (unter Kosten- und Entschädigungsfolge). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2014 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In der Replik vom 6. März 2014 bestätigte F. M. die in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a 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 [OrR OG; BGS 162.11]). Durch die Kostenaufgabe ist der Beschuldigte in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und folglich zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der Beschwerdeführer wurde am 27. Oktober 2013 um ca. 02.45 Uhr von der Polizei angehalten. Die Polizeibeamten stellten bei ihm eine schlangenlinienartige Fahrweise sowie eine lallende und schwer verständliche Aussprache fest. Angesprochen auf den Alkoholgeruch gab er an, am Vorabend Alkohol getrunken zu haben. Es wurden schliesslich ein Atemlufttest zur Bestimmung des Blutalkoholgehalts und ein Mahsan-Drogenschnelltest durchgeführt. Der Beschwerdeführer wurde sowohl auf Alkohol als auch auf Kokain und THC positiv getestet, weswegen anschliessend die Abnahme einer Blut- und Urinprobe im Spital angeordnet wurde. Gemäss dem Bericht des IRM ergab die forensisch-toxikologische Untersuchung einen Blutalkoholgehalt im qualifizierten Bereich. Der vom ASTRA gestützt auf Art. 2 Abs. 2^{bis} VRV festgelegte Grenzwert für den Nachweis von Kokain und THC im Blut wurde zum Zeitpunkt der Anhaltung hingegen nicht erreicht.
4. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Polizeibeamten hätten ihn nicht über seiner Rechte belehrt, insbesondere nicht über sein Aussageverweigerungsrecht. Sie hätten ihn vielmehr dazu angehalten, die Wahrheit zu sagen. Er habe darum erwähnt, dass er im August 2013 Drogen konsumiert habe. Einzig wegen dieser Aussage sei ein Mahsan-Drogenschnelltest durchgeführt worden, welcher einen positiven Wert auf Kokain und THC angezeigt habe. Der forensisch-toxikologische Bericht habe dann aber ergeben, dass er nicht unter dem Einfluss von Betäubungsmitt-

teln gestanden sei. Ihm seien aber wegen seiner Aussage und dem anschliessend positiv ausgefallenen Drogentest die Verfahrenskosten und Auslagen auferlegt worden. Da er vor seiner Befragung nicht auf seine Rechte gemäss Art. 158 StPO hingewiesen worden sei, seien seine Aussagen nicht verwertbar. Und da die Anordnung des Drogentests einzig aufgrund der unverwertbaren Aussage erfolgt sei, könne ihm nicht zur Last gelegt werden, er habe dessen Anordnung schuldhaft verursacht. Die Kosten seien daher vom Kanton zu tragen.

5.

- 5.1 Der Beschwerdeführer rügt, aufgrund der Akten sei nicht erstellt, ob, wann und wie er auf seine Rechte hingewiesen worden sei. Er habe weder unterschriftlich bestätigt, dass er belehrt worden sei noch dass er das Merkblatt für beschuldigte Personen erhalten habe. Dieser Mangel könne durch einen nachträglichen Bericht des beteiligten Polizeibeamten nicht geheilt werden. Seine Aussage in der besagten Nacht sei infolgedessen nicht verwertbar.
- 5.2 Die beschuldigte Person muss zu Beginn der Befragung umfassend über ihre Rechte und Pflichten informiert werden (Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO). Die Polizei hat die erfolgte Belehrung durch Protokollierung zu dokumentieren und/oder der beschuldigten Person ein Formular auszuhändigen, das die Orientierung enthält, und den Empfang desselben unterschriftlich bestätigen zu lassen (Art. 143 Abs. 2 StPO). Liegt kein entsprechender Protokollvermerk vor, so gilt die Belehrung grundsätzlich als nicht erfolgt (HÄRING, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 143 N 28). Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO bestimmt schliesslich, dass die Aussagen der beschuldigten Person im Falle einer unterbliebenen Belehrung unverwertbar sind (RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 158 N 18).
- 5.3 Die Generalstaatsanwaltschaft pflichtet in ihrer Stellungnahme dem Beschwerdeführer bei, dass seine Aussage mangels dokumentierten Hinweises auf seine Rechte als beschuldigte Person nicht verwertbar sei. Streitig ist damit lediglich noch die Frage, ob der Mahsan-Drogenschnelltest einzig gestützt auf die Aussage des Beschwerdeführers zu seinem Kokainkonsum durchgeführt worden ist oder ob daneben noch andere Verdachtsgründe vorgelegen haben.

6.

- 6.1 Im nachträglichen Bericht vom 25. Dezember 2013 hält die KAPO Bern fest, dass beim Beschuldigten wegen seines auffälligen Verhaltens sowohl ein Atemlufttest als auch ein Mahsan-Drogenschnelltest durchgeführt worden sei. Anschliessend habe er im Befragungsraum Platz genommen, wo ihm das Merkblatt für beschuldigte Personen ausgehändigt worden sei. Er habe es durchgelesen und gesagt, dass er von den ihm zustehenden Rechten – insbesondere dem Aussageverweigerungsrecht – keinen Gebrauch machen wolle, woraufhin er schliesslich Angaben zu seinem Drogenkonsum gemacht habe.
- 6.2 Der Beschwerdeführer erachtet den nachträglichen Bericht der KAPO als unzutreffend. Der Drogentest sei *nach* seiner (nicht verwertbaren) Aussage – und nur gestützt auf diese – durchgeführt worden. Das von den Polizeibeamten im Anzeigerapport und

nachträglichen Bericht beschriebene auffällige und provokative Verhalten während der Kontrolle deute lediglich darauf hin, dass er im fraglichen Zeitpunkt unter dem Einfluss von Alkohol, nicht aber unter jenem von Betäubungsmitteln gestanden sei.

- 6.3 Die Generalstaatsanwaltschaft vertritt dagegen die Auffassung, dass der Ablauf der Ereignisse im nachträglichen Bericht der Polizei logisch, nachvollziehbar und glaubhaft geschildert wird. Auch wenn man in Abweichung davon annehme, der Beschwerdeführer habe vor der Durchführung des Mahsan-Drogenschnelltests von seinem Kokainkonsum im August 2013 berichtet, stelle die Aussage lediglich ein Element dar, welches zur Vornahme des Tests geführt habe. Die Polizeibeamten hätten aufgrund des provokativen und zunehmend auffälligen Verhaltens des Beschuldigten, seiner lallenden Aussprache und verlangsamten Reaktionen sowie aufgrund ihrer Erfahrung als Polizisten genügend Veranlassung gehabt, den Drogenschnelltest durchzuführen. Als dieser schliesslich positiv ausgefallen sei, habe man eine Blut- und Urinanalyse im Spital angeordnet, was der gewöhnlichen Vorgehensweise in einem solchen Fall entspreche.
- 6.4 Gemäss Art. 55 Abs. 3 lit. a SVG ist eine Blutprobe anzuordnen, wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit vorliegen. In der vom Bundesamt für Strassen (ASTRA) erlassenen Weisung betreffend Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr wird in Ziff. 2.2.1 festgehalten, dass es verschiedene Verdachtsgründe für Fahrunfähigkeit wegen des Einflusses von Betäubungs- oder Arzneimittel gibt, welche die Durchführung eines Drogenschnelltests erlauben. Danach liegen solche Verdachtsgründe insbesondere vor, wenn der Fahrzeugführer einen berauschten, müden, euphorischen, apathischen resp. sonst wie auffälligen Eindruck hinterlässt oder eine lallende bzw. verwaschene Sprache aufweist. Diese Symptome werden in der Weisung ohne Bezugnahme darauf genannt, ob zusätzlich bzw. gleichzeitig ein Verdacht auf Alkoholisierung besteht.

Die Polizei hat im Protokoll sowie in ihren Berichten festgehalten, dass sich der Beschwerdeführer während der Kontrolle zunehmend auffällig und provokativ verhalten habe und sein Reaktionsvermögen verlangsamt resp. herabgesetzt gewesen sei. Durch seine lallende Aussprache sei er teilweise schlecht verständlich gewesen und habe Fragen und Antworten in militärischer Ausdrucksweise von sich gegeben. Die von der Polizei beschriebenen Symptome können allesamt mit der Alkoholisierung im festgestellten Umfang (gemäss IRM 1,59-2,12 Promille Blutalkoholgehalt) in Übereinstimmung gebracht werden. Inwiefern sie allerdings – unabhängig von der unverwertbaren Aussage des Beschwerdeführers – Anlass für einen Drogenschnelltest geben konnten, ist aus den Akten nicht ersichtlich und wird auch von der Polizei nicht schlüssig dargetan. Sodann hat auch der untersuchende Spitalarzt in seinem Protokoll festgehalten, dass das Bewusstsein, das Verhalten und die Stimmung des Beschwerdeführers unauffällig gewesen seien und sich keine Hinweise darauf ergeben hätten, dass er neben dem Einfluss von Alkohol auch unter jenem von Betäubungsmitteln gestanden wäre. Demnach lagen im vorliegenden Fall keine hinreichenden Verdachtsmomente vor, um einen solchen Drogenschnelltest durchzuführen. Würde man anders entscheiden, hätte dies zur Konsequenz, dass die Polizei jede Person, die unter Alkoholeinfluss ein Fahrzeug lenkt und die typischen Symptome aufweist, gleichzeitig auch auf Drogen testen dürfte. Im Wissen darum, dass der Drogenschnelltest auch ein länger zurückliegender Drogenkonsum anzeigt und nichts darüber aussagt, ob die Per-

son tatsächlich unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln gefahren ist, hätte die angehaltene Person stets die hohen Kosten für die angeordnete Blut- und Urinanalyse zu bezahlen – unabhängig davon, ob das Resultat der Probe positiv oder negativ ausfällt. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein.

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Weiter hat der obsiegende Beschwerdeführer in analoger Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 578; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 436 N 1). Diese wird pauschal bestimmt auf CHF 1'500.00.

Bern, 22. April 2014

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Günter

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.