

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 165

Bern, 19. Juni 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft
Beschuldigte



A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Nichtanhandnahme
Strafverfahren wegen Körperverletzung etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 3. April 2017 (O 17 1942)

Erwägungen:

1. Am 20. Februar 2017 reichte der Straf- und Zivilkläger A._____, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, (nachfolgend: Beschwerdeführer) Strafanzeige ein gegen unbekannte Täterschaft wegen Körperverletzung sowie allfällig weiterer in Frage kommender Delikte. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei ca. am 12. Februar 2017 im Regionalgefängnis C._____(Ortschaft) von sieben bis acht Polizeibeamten erniedrigt und an seinem Körper geschädigt worden. Er habe darum ersucht, einer Arbeit nachgehen zu können. Daraufhin sei er von den Polizeibeamten mit den Knien am Nacken und an den Schultern zu Boden gedrückt worden. Seine Schulterblätter seien dabei stark verrenkt worden. Anschliessend sei er lediglich mit zwei schmutzigen Kleidungsstücken ausgestattet in eine Sicherheitszelle verbracht worden. Er habe Verletzungen an den Armen und eine Schwellung am Kopf erlitten und sich durch die ungerechtfertigte und respektlose Behandlung stark gedemütigt gefühlt. Am 8. März 2017 holte die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vom Regionalgefängnis C._____(Ortschaft) eine schriftliche Stellungnahme inkl. allfälliger vorhandener Verfügungen, Berichte oder Rapporte im Zusammenhang mit diesem Vorkommnis ein. Am 22. März 2017 verlangte die Staatsanwaltschaft vom Bezirksamt C._____(Ortschaft) der Kantonspolizei Bern einen Bericht zur Verlegung des Beschwerdeführers in die Disziplinarzelle. Nachdem die Berichte und Unterlagen eingegangen waren, nahm die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 3. April 2017 das Verfahren nicht an die Hand. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 12. April 2017 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Es sei die Verfügung vom 03. April 2017 der Vorinstanz aufzuheben.
2. Es sei die Angelegenheit zur Durchführung eines Strafverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Dem Beschwerdeführer sei eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'750.00 (inkl. MwSt. und Auslagen) auszurichten.
- 3 Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Unterzeichneten.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Verfügung vom 25. April 2017 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Am 4. Mai 2017 stellte die Generalstaatsanwaltschaft den Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 24. Mai 2017 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest.

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 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 als Straf- und Zivilkläger durch

die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung 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.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer rügt vorab in formeller Hinsicht, eine Nichtanhandnahme komme vorliegend nicht mehr in Betracht, nachdem die Staatsanwaltschaft offenbar die Akten eingeholt, beim Regionalgefängnis C. _____ (Ortschaft) eine Stellungnahme sowie beim Bezirksamt C. _____ (Ortschaft) einen Bericht einverlangt habe. Damit habe sie das Verfahren materiell eröffnet. Die eingeholten Beweismittel seien ihm zudem nicht zur Kenntnis gebracht worden. Er habe sich daher zu keinem Zeitpunkt zu den Beweismitteln äussern können. Dadurch sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und seine Chancen auf eine erfolgreiche Beschwerde zunichte gemacht worden.
- 3.2 Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen. Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen).
- 3.3 Untersuchungshandlungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts erst nach der formellen Verfahrenseröffnung durchzuführen (Urteil des Bundesgerichts 1B_731/2012 vom 8. Februar 2013 E. 2). Gemäss Art. 309 Abs. 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft jedoch polizeiliche Berichte und Strafanzeigen, aus denen der Tatverdacht nicht deutlich hervorgeht, der Polizei zur Durchführung ergänzender Ermittlungen überweisen. So sind etwa die Erteilung eines Ermittlungsauftrags an die Polizei sowie eigene Vorabklärungen der Staatsanwaltschaft schon vor der formellen Eröffnung zulässig, wenn es sich um klar begrenzte Abklärungen handelt (Urteil des Bundesgerichts 1B_183/2012 vom 20. November 2012 E. 3.3). Ebenso wurde die vorgängige Einholung einer schriftlichen Stellungnahme gestützt auf Art. 145 StPO vom Bundesgericht als zulässige Vorabklärung gewertet (Urteil des Bundesgerichts 1B_363/2012 vom 4. Juni 2013 E. 2.2).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt der Beizug von Akten gemäss Art. 194 StPO eine Untersuchungshandlung dar, die erst nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen ist. In diesem Verfahrensstadium hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie zur Überzeugung kommt, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, das Verfahren durch Einstellung nach Art. 319 ff. StPO, nicht durch Nichtanhandnahme nach Art. 310 StPO, abzuschliessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.2; 6B_962/2013 vom 1. Mai 2014, E. 2; je mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 1B_731/2012 vom 8. Februar 2013 E. 2). Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat am 11. Dezember 2015 entschieden, Art. 318 Abs. 1 StPO, welcher der Staatsanwaltschaft vorschreibe, vor der Verfahrenseinstellung den Parteien eine Frist zu setzen, um Beweisanträge zu stellen, sei Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Unterbleibe diese

Mitteilung an die Parteien, habe dies eine Gehörsverletzung zur Folge, was regelmässig zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führe (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 271 vom 11. Dezember 2015 E. 2.3).

Die Gehörsverletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit hat, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die Sachverhalt und Rechtslage frei überprüfen kann. Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis immer dann der Fall, wenn die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung mit dem Interesse der betroffenen Partei an der beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar sind (STEINER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 318 StPO mit Hinweisen).

- 3.4 Die Staatsanwaltschaft hat am 8. März 2017 von der Gefängnisleitung des Regionalgefängnisses C._____ (Ortschaft) zur Klärung der Angelegenheit eine schriftliche Stellungnahme sowie allfällig vorhandene Verfügungen, Berichte oder Rapporte im Zusammenhang mit den in der Strafanzeige geschilderten Vorkommnissen einverlangt. Das Regionalgefängnis C._____ (Ortschaft) hat am 15. März 2017 aufforderungsgemäss ihre Stellungnahme eingereicht und dieser verschiedene Auszüge aus ihren Vollzugsakten beigelegt (vgl. Beilagen 1-4 [Chronologische GINA-Einträge unter «Soziales» während des Aufenthalts im Regionalgefängnis C._____ (Ortschaft) vom 17. August 2016 bis 17. Februar 2017; Meldezettel betreffend die Meldung des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2017; Disziplinarverfügung vom 14. Februar 2017; Journalauszug 14. August 2016 bis 17. Februar 2017]). Am 22. März 2017 ersuchte die Staatsanwaltschaft zudem den Bezirkschef C._____ (Ortschaft) um einen Bericht über den Einsatz vom 14. Februar 2017 im Regionalgefängnis C._____ (Ortschaft). Dieser datiert vom 24. März 2017. Es trifft zu, dass die Staatsanwaltschaft vor Eröffnung einer Strafuntersuchung Berichte und Auskünfte einholen kann, wenn dies eine klar begrenzte und rasche Abklärungshandlung darstellt (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 394 vom 19. Dezember 2016 E. 3.3 [Einholung eines Berichts des Unfalltechnischen Dienstes der Kantonspolizei Bern]; BK 14 156 vom 10. November 2014 E. 5.4 [Einholung eines Arztberichts der psychiatrischen Klinik D._____]; vgl. zudem E. 3.3 hiervor). Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft indes nicht nur einen Bericht vom Bezirkschef C._____ (Ortschaft) und eine Stellungnahme vom Regionalgefängnis C._____ (Ortschaft) einverlangt, sondern sie hat zusätzlich – wenn auch nicht förmlich und lediglich in Kopie – vom Regionalgefängnis C._____ (Ortschaft) die für das Ereignis vom 14. Februar 2017 relevanten Vollzugsakten beigezogen. In der Folge hat sich die Staatsanwaltschaft in der Nichtanhandnahmeverfügung massgeblich auf diese Unterlagen abgestützt. Der teilweise Beizug der Vollzugsakten stellt eine Untersuchungshandlung dar, welche erst nach Eröffnung der Untersuchung zu tätigen ist. Da die Staatsanwaltschaft das vorliegende Verfahren mit einer Nichtanhandnahmeverfügung erledigt hat, obwohl es aufgrund des erfolgten Aktenbeizugs faktisch eröffnet worden war und demnach eine Verfahrenseinstellung unter vorgängiger Ansetzung der Beweisantragsfrist nach Art. 318 StPO erforderliche gewesen wäre, hat sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (vgl. zur Gehörsverletzung auch den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 73 vom 31. Mai 2017 E. 3.3). Der Beschwerdeführer hätte über das Einholen der relevanten Vollzugsakten beim Regio-

nalgefängnis C._____(Ortschaft) informiert werden müssen und es hätte ihm Gelegenheit gewährt werden müssen, diese einzusehen und Beweisanträge zu stellen. Das Einholen einer Stellungnahme vom Regionalgefängnis C._____(Ortschaft) sowie eines Berichts vom Bezirkschef C._____(Ortschaft) und das zusätzliche Beiziehen von Vollzugsakten stellt zudem – anders als etwa das blossе Einholen eines Arztberichts (vgl. die Ausführungen hiervor) – keine klar begrenzte und rasche Abklärungshandlung dar.

Eine Heilung der Gehörsverletzung – welche nur ausnahmsweise zu erfolgen hat – ist vorliegend nicht angezeigt. Der Sachverhalt kann nicht als eindeutig liquid bezeichnet werden. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass zur Verlegung des Beschwerdeführers am 14. Februar 2017 in die Disziplinarzelle sechs Polizisten erforderlich waren. Dabei musste der Beschwerdeführer unter Anwendung von physischem Zwang arretiert werden, was vom Bezirkschef C._____(Ortschaft) auch bestätigt wurde. Im Bericht des Bezirkschefs C._____(Ortschaft) vom 24. März 2017 wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe arretiert werden müssen, weil er vor dem Betreten der Verlegungszelle die weitere Mitarbeit verweigert und sich aktiv zur Wehr gesetzt habe. Der Beschwerdeführer stellt demgegenüber in Abrede, sich renitent verhalten zu haben. Die Verlegung des Beschwerdeführers hatte gemäss Bericht des Bezirkschefs C._____(Ortschaft) keinen polizeilichen Rapport zur Folge. Im Journal wurde lediglich «Verlegung erfolgt, alles i.O.» vermerkt. Dieser Vermerk erstaunt, zumal auch im Bericht des Bezirkschefs C._____(Ortschaft) von physischem Zwang die Rede war. Dem Bericht des Bezirkschefs C._____(Ortschaft) lässt sich auch nicht entnehmen, wie sich der Beschwerdeführer aktiv zur Wehr gesetzt haben soll und inwiefern er arretiert wurde. Folglich kann nicht beurteilt werden, ob das Verhalten der beteiligten Polizisten den konkreten Umständen angepasst gewesen ist resp. ob es sich beim Arretieren um «angemessenen» physischen Zwang handelte, wie es vom Bezirkschef C._____(Ortschaft) und dem Regionalgefängnis in allgemeiner Weise geltend gemacht wird.

Eine Nichtanhandnahme kann erfolgen, wenn zwar der objektive Tatbestand einer Norm erfüllt ist, *offenkundig* aber ein Rechtfertigungsgrund besteht (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 403 vom 12. Dezember 2016 E. 8.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_324/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3 mit Hinweisen). Auf einen offensichtlichen Rechtfertigungsgrund kann angesichts der geschilderten Sachlage und der vorliegenden Unterlagen nicht eindeutig geschlossen werden. Eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft erscheint daher als unumgänglich. Dies gilt umso mehr, als es um die Ausübung staatlicher Gewalt geht. In diesen Fällen ist aus rechtsstaatlichen Gründen besonders sorgfältig zu ermitteln. Für eine antizipierte Beweiswürdigung oder die Feststellung der Nichtbeweisbarkeit bleibt wenig Raum, erst Recht, wenn Aussage gegen Aussage steht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_797/2013 vom 27. März 2014 E. 2.3). Grenzfälle sind durch ein Gericht zu beurteilen, dies auch aufgrund der engen Zusammenarbeit zwischen der Polizei und der Staatsanwaltschaft.

Weiter kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer die eingeholten Vollzugsakten bislang noch nicht einsehen konnte und sich lediglich auf die teilweise Zusammen-

fassung der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung verlassen musste. Damit hatte er keine hinreichende Möglichkeit, sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu den Akten zu äussern. Der Beschwerdeführer muss Gelegenheit haben, die Akten selbst auf ihren Inhalt hin zu überprüfen und alsdann Beweisanträge zu stellen. Den Eingaben des Beschwerdeführers lässt sich denn auch entnehmen, dass er sich nach Sichtung der Akten vorbehält, allfällige Beweisanträge zu stellen (insbesondere Einvernahme der Beschuldigten sowie des Beschwerdeführers). Es ist vorweg die Aufgabe der Staatsanwaltschaft als Verfahrensleiterin, sich vor dem Verfahrensabschluss mit den Beweisanträgen der Parteien auseinanderzusetzen und diesen Einsicht in die von ihr eingeholten Unterlagen zu gewähren. Es ist nicht sachgerecht, dies erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nachzuholen. Die Staatsanwaltschaft verfügt über die erforderliche Sachnähe und umfassende Dossierkenntnis, um sich innert nützlicher Frist zur Relevanz der gestellten Beweisanträge äussern zu können. Nicht zuletzt darum ist die Anfechtung von abgelehnten Beweisanträgen bei der Beschwerdekammer in Strafsachen nur in ganz engem Rahmen möglich (Art. 394 Bst. b StPO). Eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft ist folglich auch deshalb angezeigt. Dem Beschwerdeführer muss ermöglicht werden, die Akten bei der Staatsanwaltschaft einzusehen und vorab bei dieser allfällige Beweisanträge zu stellen.

Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. April 2017 ist demnach aufzuheben. Die Sache ist an die Staatsanwaltschaft zur Gewährung der Akteneinsicht und anschliessender Fristansetzung nach Art. 318 Abs. 1 StPO zurückzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 und 4 StPO). Zudem hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO [analog]). Diese wird antragsgemäss auf CHF 1'750.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege wird damit obsolet.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden ist. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 3. April 2017 (O 17 1942) wird aufgehoben. Die Sache geht zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland zurück.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'750.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwältin E. _____
(mit den Akten)

Bern, 19. Juni 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

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.