

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 17 266

Bern, 31. August 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Verwertbarkeit von Beweismitteln

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23. Juni 2017 (BM 17 5108)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 20. Juni 2017 stellte der per diesen Datums eingesetzte amtliche Verteidiger den Antrag, dass die Aussagen seines Mandanten anlässlich der Einvernahme vom 30. Januar 2017 ab Zeile 67 infolge nicht korrekten Vorhalts bzw. einer Täuschung und damit wegen Unverwertbarkeit aus den Akten zu weissen seien. Weiter hätte aufgrund der dieser Einvernahme anschliessenden Hausdurchsuchung und dem dort aufgefundenen Drogenmaterial von Beginn an die Möglichkeit in Betracht gezogen werden müssen, dass es sich um einen Fall einer notwendigen Verteidigung handle, weshalb die gesamten Aussagen vom 31. Januar 2017, welche ohne Beisein eines Rechtsvertreters gemacht worden seien, nicht verwertet werden dürften. Die entsprechenden Anträge wurden mit Eingabe vom 22. Juni 2017 wiederholt. Mit Verfügung vom 23. Juni 2017 hiess die Staatsanwaltschaft den Antrag teilweise gut und verfügte die Entfernung des Einvernahmeprotokolls vom 31. Januar 2017 ab Z. 200 aus den Akten. Soweit darüber hinausgehend, wurden die Anträge jedoch abgewiesen. Dagegen reichte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Fürsprecher B._____, am 6. Juli 2017 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde ein und stellte folgende Anträge:

1. *Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.06.2017 sei aufzuheben, und die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland sei anzuweisen, das Protokoll der Einvernahme vom 30.01.2017 ab Seite 2 Zeile 67 sowie das Protokoll der Einvernahme vom 31.01.2017 des Beschwerdeführers aus den Akten zu weissen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).*

Eventualiter sei die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.06.2017 aufzuheben, und die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland sei anzuweisen, das Protokoll der Einvernahme vom 31.01.2017 aus den Akten zu weissen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO)

Subeventualiter sei die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.06.2017 aufzuheben, und die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland sei anzuweisen, das Protokoll der Einvernahme vom 31.01.2017 ab Seite 3 Zeile 102 aus den Akten zu weissen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

2. *Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland sei anzuweisen, jegliche Korrespondenz zur Frage der Unverwertbarkeit aus den Akten zu weissen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).*

Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2017 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 17. August 2017 an seinen Anträgen fest.

2.

- 2.1 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 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]). Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer sind Beschwerden gegen die Nichtentfernung unverwertbarer Beweise aus den Strafakten zulässig (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 379 vom 1. Mai 2017 E. 2 und BK 15 262 vom 9. November 2015 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Der Ausschlussgrund von Art. 394 Bst. b StPO gelangt nicht zur Anwendung. Der Gesetzgeber hat sich in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden, dass unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und hiernach zu vernichten sind. Damit soll die Gefahr gebannt werden, dass unverwertbare Beweise – trotz bestehender Pflicht zur Nichtbeachtung – beim Belassen in den Akten die Entscheidungsfindung beeinflussen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1184). Daraus folgt, dass die beschuldigte Person grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernt werden (betreffend möglichen Einschränkungen einer Beschwerdezulassung vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 263 vom 6. November 2014 E. 2). Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verweigerung der Entfernung von Beweismitteln aus den Akten wird aus diesen Gründen denn auch in der Lehre bejaht (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 100; WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 10a zu Art. 141 StPO; GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 118 zu Art. 141 StPO).
- 2.2 Vorliegend hat der Beschwerdeführer als beschuldigte Person ein im Sinn von Art. 382 Abs. 1 StPO unmittelbares rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids über die Ablehnung seines Aktenentfernungsgesuchs. Gründe, welche gegen die Zulassung einer Beschwerde sprechen, sind keine ersichtlich. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

3.

- 3.1 Gemäss Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 8. Mai 2017 wurde die C._____ Bar an der D._____ (Strasse) in Bern im Rahmen einer gezielten Aktion kontrolliert. Grund hierfür war der Verdacht, dass in der vorgenannten Bar mit Betäubungsmitteln gehandelt werden soll. Dabei stellte die Polizei fest, dass eine ihr unbekannte Frau Kontakt zum Beschwerdeführer hatte. Nach Verlassen der C._____ Bar wurde die unbekannte Person (identifiziert als F._____) von der Polizei angehalten, wobei in ihren Effekten ein Minigrip mit Weissm Pulver (brutto 1.2 Gramm Kokain) gefunden werden konnte. Dieses will sie gemäss ihren

anlässlich der Anhaltung gemachten Aussagen von «G._____» im C._____ erhalten haben (bestätigt anlässlich ihrer Einvernahme vom 30. Januar 2017). Weiter kann dem Anzeigerapport entnommen werden, dass auch der Beschwerdeführer kurze Zeit später die C._____ Bar verlassen, sich kurz ins Restaurant H._____ und anschliessend zu seinem Domizil an der I._____ (Strasse) begeben hat, wo er bei der Haupteingangstür bei den Lauben zur Personenkontrolle angehalten und anschliessend in die Polizeiwache Waisenhaus geführt worden ist. Bei dessen Leibesvisitation kamen insgesamt vier Minigrips Kokain von total brutto 4.5 Gramm, zwei Minigrips Haschisch von total netto 3.8 Gramm sowie ein Bargeldbetrag von CHF 1'581.35 zum Vorschein. Weiter kann den Akten entnommen werden, dass dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vom 30. Januar 2017 der Vorhalt gemacht worden ist, dass die unbekannte Frau (Anmerkung: F._____) angegeben habe, das bei ihr gefundene Minigrip mit Kokain bei ihm gekauft zu haben (Protokoll der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 30. Januar 2017 [nachfolgend: Einvernahmeprotokoll vom 30. Januar 2017] Z. 67). Nach anfänglichem Bestreiten räumte der Beschwerdeführer ein, ihr das Minigrip gegeben zu haben. Anlässlich der gleichentags durchgeführten Hausdurchsuchung wurden unter anderem ein Bargeldbetrag von CHF 5'500.00, brutto 23.3 Gramm Kokain, brutto 990 Gramm Marihuana, eine Kleinmenge Amphetamin sowie zwei Miniwaagen und Minigrips sichergestellt. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 31. Januar 2017 wurde der Beschwerdeführer (u.a.) zu den am Domizil aufgefundenen Drogen befragt.

- 3.2 Der Beschwerdeführer macht nun zum einen geltend, dass seine Aussagen anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme (30. Januar 2017) gestützt auf eine Täuschung zustande gekommen seien (E. 4 hiernach), zum anderen, dass mit Blick auf die zweite Einvernahme (31. Januar 2017) ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, er aber ohne Beisein eines Verteidigers einvernommen worden sei (E. 5 und 6 hiernach). Aus beiden Argumenten leitet er die Unverwertbarkeit der fraglichen Aussagen ab.

4.

- 4.1 Hinsichtlich des angeblich teilweise unverwertbaren Einvernahmeprotokolls vom 30. Januar 2017 führt der Beschwerdeführer aus, die Polizei habe ihm im Verlauf der Einvernahme ab Z. 67 einen täuschenden Vorhalt gemacht, indem ihm gesagt worden sei, die von der Polizei vorgängig ebenfalls angehaltene und einvernommene Auskunftsperson F._____ habe ausgesagt, sie habe das bei ihr aufgefundenene Kokain bei *ihm* gekauft. Dies treffe aber nicht zu, habe sie doch einzig von einem «G._____» im C._____ gesprochen und ihn damit keineswegs eindeutig identifiziert. Er habe aufgrund dieses täuschenden Vorhalts dann jedoch angenommen, von ihr effektiv identifiziert und belastet worden zu sein, weshalb es überhaupt erst zu Geständnissen seinerseits gekommen sei. Auch wenn für die Polizei aufgrund ihrer eigenen Beobachtungen damals klar gewesen sei, dass es sich beim von F._____ erwähnten «G._____» aus dem C._____ um ihn gehandelt habe, hätte sie (die Polizei) zu erkennen geben müssen, dass der Vorhalt gestützt auf ihre eigenen Wahrnehmungen – und nicht aufgrund einer von F._____ erfolgten Identifikation – gemacht werde. Die Beweiserhebung sei

demzufolge unter Täuschung mittels falschen Vorhalts durchgeführt worden und somit – ebenso wie die Einvernahme am Folgetag – nicht verwertbar.

- 4.2 Die Staatsanwaltschaft räumt ein, dass anlässlich der Einvernahme von F._____ vom 30. Januar 2017 einzig von «G._____» die Rede ist, hält aber dafür, dass der fragliche Vorhalt auf Z. 67 des Einvernahmeprotokolls des Beschwerdeführers vom 30. Januar 2017 («Die Frau gab an, das Kokain bei Ihnen gekauft zu haben. Was sagen Sie dazu?») – trotz fehlender Identifikation – mit Blick auf den Gesamtkontext der Aussagen nicht zu beanstanden sei. Die Aussagen des Beschwerdeführers seien rechtmässig zustande gekommen und es liege offensichtlich keinerlei Unverwertbarkeit aufgrund des Einsatzes angeblicher Täuschungsmanöver vor.

Konkret führt die Staatsanwaltschaft Folgendes aus:

Es trifft zu, dass im Einvernahmeprotokoll vom 30. Januar 2017 mit F._____ einzig von "G._____" die Rede ist. F._____ beschrieb ab Rz. 23 allerdings die Geschehnisse aus ihrer Sicht, wobei sie ausführte, ihren Kunden, für den sie das Kokain angeblich habe mitbringen sollen, kenne sie schon seit mehreren Jahren, "und auch G._____, der Typ, welcher mir dann das Kokain verkauft hat." (Rz. 27 f.). Zur Übergabe des Kokains in der Bar "C._____" führte sie dann ab Rz. 36 folgendes aus: "Ich hatte meinen Kaffee bereits bezahlt und sah dann zufälligerweise diesen G._____ ins Restaurant hineinkommen. Er grüsste mich und sagt dann auch gleich so etwas wie: 'Ah hallo, du gehst ja danach noch Haare schneiden' und sagte dann auch noch den Namen des Kunden. Somit nahm ich auch an, dass er schon mit diesem Kontakt hatte. Dann ging es sehr schnell, er überreichte mir ein Päckli Papiertaschentücher respektive hat mir dieses gleich direkt in meinen Jackensack gesteckt und sagte, ich solle (Name des Kunden) einen Gruss ausrichten." Diese Aussagen sind im Gesamtkontext zu würdigen, der dem Beschuldigten anlässlich seiner ersten Einvernahme vom 30. Januar 2017 auch zur Kenntnis gebracht wurde. So wurde er ab Rz. 56 des Protokolls mit verschiedenen Vorhalten konfrontiert. Vorab wurde ihm vorgehalten, er sei beobachtet worden, wie er zuvor im C._____ mit einer Frau Kontakt gehabt habe. Was er dazu sage. Darauf meinte der Beschuldigte, das sei wohl seine Coiffeuse gewesen. Dabei ist sicherlich der Umstand nicht unerheblich, dass F._____ effektiv als Coiffeuse arbeitet und der Beschwerdeführer somit genau wusste, auf welche Frau die Polizei anspielte. Den Kontakt mit dieser Frau stritt er zu keinem Zeitpunkt ab. Direkt anschliessend wurde ihm erläutert, dass auch diese Frau von der Polizei kontrolliert worden sei und dabei ein Minigrip mit Kokain zum Vorschein gekommen sei. Daraufhin wurde er explizit gefragt, ob es sein könne, dass die Frau das Kokain von ihm habe (Rz. 64), worauf er zur Antwort gab: "Wieso fragen Sie mich das?! Haben Sie etwas gesehen?" (Rz. 65). Erst daraufhin wurde ihm der – unter all diesen Umständen völlig folgerichtige – Vorhalt gemacht, F._____ habe angegeben, das Kokain bei ihm gekauft zu haben. Eine Täuschungsabsicht des befragenden Polizeibeamten kann damit vollständig ausgeschlossen werden. Die Polizei hatte die Übergabe eines Päckchens beobachtet. F._____ gab daraufhin von sich aus und ohne konkrete Nachfrage zu Protokoll, das mit sich geführte Kokain vorhin im C._____ von "G._____" erhalten zu haben. Der Beschwerdeführer heisst zum Vornamen G._____. Weiter wusste er – auf den beobachteten Kontakt zu einer Frau im C._____ angesprochen – umgehend Bescheid, wen die Polizei damit meinte. Er verwies sogar auf den Beruf dieser Person. Danach gefragt, ob er ihr das Kokain ausgehändigt habe, bevorzugte er es, mit einer Gegenfrage nach dem Detaillierungsgrad der von der Polizei getätigten Beobachtungen zu antworten. All diese Umstände liessen für die Polizei berechtigterweise keinen anderen Schluss

zu, als dass mit dem von F._____ genannten "G._____" schlicht keine andere Person gemeint sein konnte, als der Beschwerdeführer selbst.

- 4.3 Gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, bei der Beweiserhebung untersagt (vgl. dazu auch Art. 3 Abs. 2 Bst. d StPO). Es handelt sich um absolut verbotene Beweiserhebungsmethoden. Beweise, die in Missachtung dieser Regel erhoben worden sind, dürfen in keinem Fall verwertet werden (Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Dieses Verbot findet seine Rechtfertigung vorrangig im Schutz der Willensfreiheit und der Menschenwürde der von Strafverfolgungsmassnahmen betroffenen Individuen (GLESS, a.a.O., N. 5 zu Art. 140 StPO; BRODBECK, Irrtum und Täuschung in der Einvernahme, Masterarbeit 2009, S. 24). Verboten sind alle Massnahmen, welche geeignet sind, eine freie Entscheidung über eine Kooperation mit den Strafbehörden einzuschränken (GLESS, a.a.O., N. 10 zu Art. 140 StPO). Darüber garantiert die Bestimmung eine zuverlässige Beweisführung im Strafverfahren und einen „fair trial“ (GLESS, a.a.O., N 6 f. zu Art. 140 StPO). Art. 140 Abs. 1 StPO ist ferner Ausdruck des Verbots des Rechtsmissbrauchs (Art. 3 Abs. 2 lit. b StPO), indem er etwa unzulässige Versprechen und Drohungen ausschliesst. Ferner steht er in enger Verbindung mit der Selbstbelastungsfreiheit, nennt er doch auch solche Methoden, welche die freie Kooperationsbereitschaft von Beschuldigten beeinflussen können.

Eine verbotene Täuschung besteht in einem durch die Strafbehörden hervorgerufenen Irrtum, d.h. in einem Auseinanderfallen von Wahrheit und Vorstellung über Rechtsfragen oder Tatsachen bei der betroffenen Person. Folglich sind das Vorspiegeln belastender Beweismittel zwecks Erlangens eines Geständnisses oder einer Aussage unzulässig (GLESS, a.a.O., N. 48 zu Art. 140 StPO). Unter Bezugnahme auf die grammatikalische Auslegung, wonach gemäss Lexikon und Internet Enzyklopädie Wikipedia die Tätigkeit des Täuschens einer anderen Person nur vorsätzlich bzw. bewusst begangen werden kann, und die Täuschung in Art. 140 Abs. 1 StPO als verbotene Beweiserhebungsmethode bezeichnet wird, so dass begriffsnotwendig von einem zielgerichteten, planmässigen Vorgehen auszugehen ist, hält BRODBECK fest, dass Art. 140 Abs. 1 StPO den Beschuldigten nicht vor Irrtum, sondern lediglich vor bewusster, vorsätzlicher Täuschung schützt (BRODBECK, a.a.O., S. 13 und S. 25). Kein Verwertungsverbot zur Folge haben somit mangels subjektiven Tatbestands vorab alle unbewussten Täuschungen, selbst wenn das mangelnde Bewusstsein des Befragers auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruhen sollte. Dieser Ansicht folgt auch die Beschwerdekammer (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 68 vom 27. Mai 2014 E. 5.2 und 6.3) und auch das Bundesgericht verlangt im Rahmen von Art. 140 Abs. 1 StPO eine *absichtliche* Täuschung (Urteil des Bundesgerichts 1B_311/2015 vom 18. Mai 2016 E. 4.4.4).

- 4.4 Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht einräumt, war anlässlich der Einvernahme von F._____ vom 30. Januar 2017 einzig von «G._____» die Rede. Dass der befragende Polizeibeamte die Aussage von F._____ dem Beschwerdeführer gegenüber nicht wortwörtlich wiedergegeben (d.h. ihm vorgehalten hat, dass ihr

«G._____» das Kokain verkauft habe), sondern ihn damit konfrontiert hat, dass F._____ angegeben habe, das Kokain bei *ihm* gekauft zu haben, bleibt hier ohne Rechtsfolgen. Die Beschwerdekammer schliesst sich den zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft an (vorne E. 4.2). Aufgrund der von der Polizei gemachten Beobachtungen und den Aussagen von F._____ (sie kennt den von ihr genannten «G._____», schneidet sie ihm doch hin und wieder die Haare; ferner kennt sie dessen Ex-Freundin sehr gut) bestehen keine Zweifel daran, wen F._____ belastet hat bzw. dass sie mit «G._____» den Beschwerdeführer gemeint hat. Dass eine andere Person gleichen Namens zeitgleich in der C._____ Bar gewesen wäre, Kontakt mit ihr aufgenommen und Drogen übergeben hätte, wird denn auch nicht geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund schadet demzufolge nicht, dass sie den Beschwerdeführer noch nicht anhand einer Fotodokumentation identifiziert hat. Der Vorhalt des Polizeibeamten basiert demzufolge nicht auf einer – nicht als solche ausgewiesenen – Vermutung oder Schlussfolgerung bzw. es liegt kein Fall vor, in welchem ein belastendes Beweismittel vorgelegt worden ist.

Selbst wenn der Vorhalt als lediglich durch die Polizei gezogene Schlussfolgerung bezeichnet werden müsste, mit dem Vorhalt demzufolge lediglich suggeriert worden wäre, dass F._____ ihn belastet habe, könnte der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wie erwähnt schützt Art. 140 Abs. 1 StPO den Beschuldigten gemäss Praxis der Beschwerdekammer nur vor bewusster, vorsätzlicher Täuschung. Davon, dass der Polizeibeamte vorsätzlich getäuscht hätte, kann aufgrund der Gesamtumstände nicht gesprochen werden. Der Vorhalt wurde nicht etwa aus dem Nichts heraus und unabhängig vom bisherigen Gesprächsverlauf erhoben, sondern dem Beschwerdeführer war bekannt, dass der Kontakt zwischen ihm und F._____ beobachtet worden ist und F._____ hiernach mit Drogen angehalten werden konnte. Ausserdem hat der Beschwerdeführer die Kontaktaufnahme mit F._____ nicht bestritten und sie gegenüber der Polizei auch als seine Coiffeuse identifiziert.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den Aussagen des Beschwerdeführers keine Täuschung im Sinn von Art. 140 Abs. 1 StPO vorausgegangen ist. Die Aussagen vom 30. Januar 2017 sind somit verwertbar.

5. Umstritten ist ferner der Zeitpunkt, ab welchem dem Beschwerdeführer eine notwendige Verteidigung hätte bestellt werden müssen.
- 5.1 Eine beschuldigte Person muss namentlich dann notwendig verteidigt werden, wenn ihr für den Fall einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht (Art. 130 Bst. b StPO). Gemäss Art. 131 StPO, welcher die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung regelt, achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Abs. 1). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist diese Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Abs. 3). Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Straftaten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfah-

rens unter Verschluss gehalten und danach vernichtet. Damit das Beweisverwendungsverbot greift, muss zum Zeitpunkt der Beweiserhebung erkennbar gewesen sein, dass es sich um einen Fall von notwendiger Verteidigung handelt. An die Erkennbarkeit sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 131 StPO); es genügt, wenn der Grund für die notwendige Verteidigung bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkannt werden müssen (LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 131 StPO).

- 5.2 Zu klären ist, ab welchem Zeitpunkt die Strafverfolgungsbehörden davon auszugehen hatten, dass der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt werden könnte (Art. 130 Bst. b StPO). Diese Frage steht in direktem Zusammenhang mit dem gegen ihn bestehenden Tatverdacht.
- 5.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm bereits zu Beginn der zweiten Einvernahme (31. Januar 2017) eine notwendige Verteidigung hätte bestellt werden müssen, dürfe doch an die Erkennbarkeit einer notwendigen Verteidigung keine hohen Anforderungen gestellt werden. Aufgrund der anlässlich der Hausdurchsuchung am Vortag sichergestellten Gegenstände habe vom Verdacht einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgegangen und mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr gerechnet werden müssen. Alleine schon das sichergestellte Kokain belaufe sich auf 29 Gramm, was bei Anwendung der Richtlinien für die Strafzumessung der Bernischen Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) bzw. bei Annahme eines Reinheitsgrads von 30% einer Nettomenge Kokain von 8.7 Gramm entspreche. Darüber hinaus seien diverse weitere «Drogenutensilien» (zwei Miniwaagen, diverse Minigrips, Streckmittel) sichergestellt worden, welche für die Polizei den Schluss zugelassen hätten, dass er habe strecken und portionieren wollen. Schliesslich seien neben den bereits in den Effekten sichergestellten CHF 1'581.35 bei der Hausdurchsuchung ein Bargeldbetrag von CHF 5'500.00 festgestellt worden. Und nicht unbeachtlich seien ferner die sichergestellte Menge von fast 1 Kilogramm Marihuana sowie brutto 1.9 Gramm Amphetamin.
- 5.4 Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Die Staats- und Generalstaatsanwaltschaft gehen zu Recht davon aus, dass bis zum Beginn der Einvernahme des Beschwerdeführers am 31. Januar 2017 noch nicht ein Verdacht auf qualifizierte Tatbegehung bestanden hat und somit noch keine notwendige Verteidigung bestellt werden müssen. Auch wenn der Beschwerdeführer bereits am Vortag eingeräumt hat, in kleinem Rahmen mit Kokain zu handeln (angeblicher monatlicher Umsatz von CHF 1'000.00 [Einvernahmeprotokoll vom 30. Januar 2017 Z. 88 f.]), musste mit Blick auf die insgesamt sichergestellte Menge Betäubungsmittel und (unabhängig der Resultate der in Auftrag gegebenen IRM-Analyse) gestützt auf die VBRS-Richtlinien nicht mit einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und damit nicht mit der Ausfällung einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr gerechnet werden, zumal sich der Beschwerdeführer selber des täglichen Kokainkonsums im Umfang von zwischen 0.5 und 1 Gramm bezichtigt hat (Einvernahmeprotokoll vom 30. Januar 2017 Z. 28 f.).

Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer den Polizeibeamten scheinbar namentlich bekannt war (im Polizeirapport wird er – im Gegensatz zu F. _____ – namentlich erwähnt). Anhaltspunkte, dass die Polizei ihn bereits zu Beginn der Aktion der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Verdacht hatte, können den Akten nicht entnommen werden und ergeben sich auch nicht allein aus dem vorgenannten Umstand. Gleiches gilt hinsichtlich der anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Minigrips, Streckmittel und Miniwaagen, ist doch unbestritten, dass er einen Teil des Kokains zur Finanzierung des Eigenkonsums weiterverkauft hat.

Vor diesem Hintergrund mussten die Polizeibeamten nicht davon ausgehen, dass die in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgefundenen Betäubungsmittel primär zum Handel und nicht vorwiegend zum Eigenkonsum bestimmt waren. Das insgesamt sichergestellte Kokain entspricht umfangmässig nicht einmal dem, was der Beschwerdeführer im Monat für seinen Eigenkonsum benötigt. Dass darüber hinaus auch noch CHF 5'500.00 sichergestellt werden konnten, ändert nichts an diesem Ergebnis, will der Beschwerdeführer seinen Angaben zufolge doch (u.a.) einer Erwerbstätigkeit als Callboy nachgehen (Einvernahmeprotokoll vom 30. Januar 2017 Z. 38 f. und 45 f.) und ist – wie die Generalstaatsanwaltschaft richtig ausführt – in dieser Branche die Barzahlung gängiges Zahlungsmittel. Hinzu kommt, dass er angeblich kein Bankkonto besitzt und deshalb das Geld bar zu Hause aufbewahrt.

Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass an die Erkennbarkeit einer notwendigen Verteidigung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, ist nicht zu beanstanden, dass die Polizeibeamten somit zu Beginn der Einvernahme vom 31. Januar 2017 noch nicht auf einen schweren Fall im Sinn von Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121) geschlossen haben.

6.

- 6.1 Auch wenn die bis zu Beginn der Einvernahme vom 31. Januar 2017 vorhandenen Beweismittel nicht auf eine qualifizierte Tatbegehung schliessen liessen, ist im nächsten Schritt zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt für die befragenden Polizeibeamten am 31. Januar 2017 erkennbar war, dass ein schwerer Fall vorliegen könnte und demzufolge umgehend eine amtliche (notwendige) Verteidigung zu bestellen wäre.
- 6.2 Die Staatsanwaltschaft kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass aufgrund der von Z. 191 bis 198 gemachten Eingeständnisse von einer qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG habe ausgegangen werden müssen und die Aussagen ab Z. 200 somit nicht verwertbar seien. Ausschlaggebend waren dabei die Aussagen des Beschwerdeführers, wonach er seit ca. 2-3 Jahren mit Kokain handle, wenn auch nicht durchgehend und im Winter mehr als in den Sommermonaten (Z. 192 ff.). Die durchschnittliche monatliche Verkaufsmenge beziffert er auf ca. 20-30 Gramm (Z. 197 f.: «Ca. 20-30 Gramm Kokain vielleicht auch ein bisschen weniger. Je nachdem wie viel ich selber konsumiere variiert die Menge.»).
- 6.3 Der Beschwerdeführer hält dafür, dass spätestens ab Z. 102 bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkennbar sein müssen, dass ein Fall von notwendiger Verteidigung

vorgelegen habe. Die Aussage auf Z. 102, wonach sicher nicht alles Geld (d.h. die beiden Bargeldbeträge von CHF 1'581.35 und CHF 5'500.00, ausmachend total CHF 7'081.35) Drogenerlös sei, sondern nur ca. CHF 2'000.00, hätte im Kontext der weiteren damals vorhandenen Indizien (Beobachtungen der Polizei vom 30. Januar 2017, sichergestellte Betäubungsmittel, Drogenutensilien) gewürdigt werden müssen, mit der Folge, dass ab diesem Zeitpunkt der Verdacht der qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG hätte aufkommen müssen. Hinzu komme, dass offenbar eine Überwachung stattgefunden habe, wobei die Hintergründe, welche zu dieser Überwachung geführt hätten, nicht aktenkundig und demzufolge nicht überprüfbar seien. Es müsse indessen davon ausgegangen werden, dass nicht wegen eines Bagatelldelikts eine Überwachung anberaumt werde. Bereits der auf Z. 102 f. eingeräumte Verkaufserlös von CHF 2'000.00 entspreche einer Verkaufsmenge von brutto 14 Gramm Kokain (bei einem Erlös von CHF 100.00 pro 0.7 Gramm [Ei vernahmeprotokoll vom 31. Januar 2017 Z. 183 f.]). Hinzu komme, dass die Polizei – ausgehend von ihrem auf Z. 99 ff. gemachten Vorhalt – beide Bargeldbeträge als Erlös aus dem Drogenhandel bezeichnet habe, was einer verkauften Drogenmenge von brutto 49.55 Gramm bzw. netto 14.9 Gramm entsprechen würde.

- 6.4 Dass der Beschwerdeführer auf Z. 102 f. einräumt, dass ca. CHF 2'000.00 von insgesamt CHF 7'081.35 aus dem Handel mit Betäubungsmitteln stamme, ist unbestritten. Wie die Generalstaatsanwaltschaft diesbezüglich aber zu Recht einwendet, hat an dieser Stelle die dafür verkaufte Drogenmenge noch nicht eruiert werden können, hat der Beschwerdeführer doch erst auf Z. 183 f. ausgeführt, dass 0.7 Gramm rund CHF 100.00 kosten würden. Ebenfalls zutreffend ist ihr Einwand, wonach – ausgehend von der Berechnungsmethode des Beschwerdeführers (CHF 100.00 pro 0.7 Gramm) – für diesen Bargeldbetrag lediglich 14 Gramm *Kokaingemisch* verkauft worden sei, was immer noch weit unterhalb der für den schweren Fall erforderlichen Mindestmenge von 18 Gramm *reinem* Kokain liegt.

Die Beschwerdekammer kann sich auch den weiteren Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft anschliessen. Zum Vorhalt der Polizei auf Z. 99 ff., wonach sie davon ausgehe, dass die beiden Bargeldbeträge Erlöse aus dem Betäubungsmittelhandel darstellten («Ich werfe Ihnen vor, dass es sich beidem diesem Geld um den Erlös von Betäubungsmittelhandel handelt. Was sagen Sie dazu?»), konnte sich der Beschwerdeführer völlig frei äussern, wovon er auch Gebrauch machte, indem er den Drogenerlös eben gerade auf ca. CHF 2'000.00 herabsetzte. Beim entsprechenden Vorhalt handelte es sich lediglich um eine – als solche erkennbare – Mutmassung. Dafür, dass die Polizei anlässlich der Befragung insgeheim davon ausgegangen ist, es könnte sich um eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz handeln, bestehen keine Anhaltspunkte. Da im Zeitpunkt jenes Vorhalts weder grössere Mengen Betäubungsmittel sichergestellt worden waren noch der Beschwerdeführer monatlich grösseren Verkaufsmengen eingeräumt hatte, bestand für die Polizei kein Anlass, von einem schweren Fall im Sinn von Art. 19 Abs. 2 BetmG auszugehen.

Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Verfügung zu Recht erkannt, dass erst nachdem der Beschwerdeführer auf Frage hin erklärt hatte, er veräussere

durchschnittlich pro Monat ca. 20 bis 30 g Kokain (Z. 196 bis 198), erkennbar war, dass die Schwelle vom Vergehen hin zum Verbrechen überschritten sein könnte, was den Beizug eines Verteidigers i.S. von Art. 130 Bst. b StPO erfordert hätte. Dass sie deshalb das Einvernahmeprotokoll vom 31. Januar 2017 erst ab Z. 200 aus den Akten gewiesen hat, ist somit nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet. Hinfällig wird damit auch das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2, demgemäss die Staatsanwaltschaft anzuweisen sei, jegliche Korrespondenz zur Frage der Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

6.5 Gestützt auf das Ausgeführte ist die Beschwerde abzuweisen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt J. _____
(mit den Akten)

Bern, 31. August 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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.