

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 99

Bern, 11. Mai 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

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



Gegenstand

Beschlagnahme

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 16. Februar 2017 (BM 17 4475)

Regeste:

Art. 141 Abs. 2 und 3, Art. 197 Abs. 1 Bst. b, Art. 240 Abs. 1 StPO; Schriftlichkeit des Hausdurchsuchungsbefehls, Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift, hinreichender Tatverdacht für eine Hausdurchsuchung

Angesichts der Tatsache, dass zwischen der ersten und der zweiten Hausdurchsuchung mehr als 10 Tage lagen sowie des Umstands, dass die Hausdurchsuchung weder unterbrochen noch als Unterbruch kommuniziert wurde, kann die zweite Hausdurchsuchung nicht als Fortsetzung der ersten bezeichnet werden (E. 3.2).

Die vorgeschriebene Form der Schriftlichkeit des Hausdurchsuchungsbefehls ist als Gültigkeitsvorschrift zu qualifizieren. Nur so kann die zentrale Schutzfunktion des Hausdurchsuchungsbefehls sichergestellt werden (E. 3.4).

Ein hinreichender Tatverdacht für eine Hausdurchsuchung lässt sich ohne eine Analyse des THC-Gehalts der sichergestellten Cannabisblüten nicht begründen. Eine optische Unterscheidung von legalem CBD-Cannabis und Cannabis, welches einen THC-Gehalt von über 1% aufweist, ist offenbar nicht möglich (E. 4.2).

Erwägungen:

1.

1.1 Am 25. Januar 2017 wurde C._____ von der Polizei zu einer Personenkontrolle angehalten. In seinen Effekten befanden sich vier Packungen CBD-Cannabisblüten. Auf den Packungen war vermerkt, dass dieses CBD-Marihuana von «D._____» an der E._____ (Strasse) in Bern hergestellt worden ist. Gemeldet an dieser Adresse ist A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer). Weitere Ermittlungen durch die Polizei ergaben, dass der Stromverbrauch seit Januar 2017 an dieser Adresse eher überdurchschnittlich ist. Gestützt darauf wurde der zuständige Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) informiert, woraufhin dieser um 15.30 Uhr mündlich einen Hausdurchsuchungsbefehl für die Liegenschaft des Beschwerdeführers verfügte (verurkundet am 26. Januar 2017).

Anlässlich dieser Hausdurchsuchung wurden über 170 kg Marihuana-Bestandteile (Blüten und Rüstabfälle) sowie brutto 3.92 kg gefrorener CBD-Extrakt sichergestellt. Gleichentags wurde der Beschwerdeführer einvernommen. Dabei führte er insbesondere aus, er handle seit ca. einem Monat mit CBD-Cannabis, beschäftige sich aber seit etwa eineinhalb Jahren damit. Er bestelle bei der Firma F._____ GmbH Blüten, die er in 5 Gramm Packungen verkaufe. Weiter bestelle er bei der Firma G._____ AG Rüstabfälle, welche er mittels CO2-Extraktor für die Gewinnung eines CBD-Extraktes verwende. Er sei sicher, dass alle Blüten und Rüstabfälle einen THC-Gehalt von unter 1% aufweisen würden.

Tags darauf eröffnete die Staatsanwaltschaft gegen den Beschwerdeführer eine Untersuchung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Anbau und Handel mit Cannabis.

- 1.2 Von den beschlagnahmten Waren wurden fünf Blüten-Proben und zwei Extrakt-Proben dem Institut für Rechtsmedizin Bern, Forensische Toxikologie und Chemie (IRM Bern), für die Auswertung des THC-Gehalts übergeben. Aus dem Abschlussbericht des IRM Bern vom 1. Februar 2017 ist ersichtlich, dass sämtliche getesteten Hanfblüten einen THC-Gehalt von unter 1% aufweisen. Beide Proben des CBD-Extrakts ergaben indes einen THC-Gehalt von über 1%, nämlich 1.3% ($\pm 0.3\%$) und 1.7% ($\pm 0.4\%$).
- 1.3 Am 7. Februar 2017 (Fortsetzung: 8. Februar 2017) fand beim Beschwerdeführer eine weitere Hausdurchsuchung statt. Dabei wurden unter anderem sämtliche Geräte, welche zur Herstellung des CBD-Extrakts benötigt werden, sichergestellt. Ein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl hierfür liegt nicht vor, auch nachträglich wurde kein solcher verkündet. Anlässlich seiner zweiten Einvernahme am 10. Februar 2017 verweigerte der Beschwerdeführer die Aussage. Er wies darauf hin, dass er von Fürsprecher B. _____ vertreten wird.
- 1.4 Am 16. Februar 2017 verfügte die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahmung sämtlicher gemäss Durchsuchungsprotokoll vom 25. Januar 2017 sichergestellten Gegenstände. Zur Begründung führte sie aus, das sichergestellte Marihuana weise als sogenanntes CBD-Cannabis zwar einen THC-Wert von weniger als 1.0 Prozent auf. Hingegen könne es mittels Extraktion der Herstellung von Cannabis mit einem THC-Gehalt von über 1.0 Prozent dienen (was teilweise auch geschehen sei). Es diene somit der Begehung einer Straftat. Dasselbe gelte für die sichergestellten Extraktionsgerätschaften, mit welchen Cannabis mit einem THC-Wert von über 1.0 Prozent hergestellt werden könne. Die Gegenstände gemäss beiliegender Liste seien in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO zu beschlagnahmen. Aus den Akten BM 17 4475 wie auch aus der Beschwerdebeilage geht hervor, dass dieser Verfügung sowohl das Durchsuchungsprotokoll vom 25. Januar 2017 als auch jenes vom 7./8. Februar 2017 beigelegt wurden.
- Nach erfolglosem Zustellungsversuch an den Beschwerdeführer persönlich wurde die Verfügung am 27. Februar 2017 (Zustellung: 1. März 2017) Fürsprecher B. _____ eröffnet.
- 1.5 Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher B. _____, am 6. März 2017 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern ein. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Februar 2017 sowie die Herausgabe sämtlicher sichergestellter Gegenstände mit Ausnahme des «CBD-Extrakts gefroren».
- Die Generalstaatsanwaltschaft ihrerseits verlangte in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2017 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. In seiner Replik vom 30. März 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen 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 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements

des Obergerichts vom 23. Dezember 2010 [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Unbesehen davon, ob auf die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO oder auf den Zeitpunkt der Verfügungseröffnung an Fürsprecher B._____ abgestellt wird, ist die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte in der angefochtenen Verfügung «sämtliche gemäss Durchsuchungsprotokoll vom 25.01.2017 sichergestellten Gegenstände». Sowohl aus der Begründung wie auch aus dem gesamten Kontext geht jedoch hervor, dass die Staatsanwaltschaft auch die Gegenstände gemäss Durchsuchungsprotokoll vom 7./8. Februar gemeint hat. So führte sie explizit aus, dass die sichergestellten Extraktionsgerätschaften der Begehung einer Straftat dienen würden und deshalb zu beschlagnahmen seien. Zudem bezog sie sich in ihrer Verfügung auf die «beiliegende Liste» und legte sowohl das Durchsuchungsprotokoll vom 25. Januar 2017 wie auch jenes vom 7./8. Februar 2017 bei. Der Beschwerdeführer und die Generalstaatsanwaltschaft gingen in ihren Ausführungen von einer Beschlagnahmung sämtlicher Gegenstände, mithin auch den am 7./8. Februar sichergestellten, aus. Eine Beschränkung des Verfahrensgegenstands auf die am 25. Januar 2017 sichergestellten Gegenstände erschiene unter diesen Umständen als überspitzt formalistisch und würde unnötigerweise zu einer Rechtsunsicherheit führen.

Aus Ziff. 2 des Antrags des Beschwerdeführers geht hervor, dass er die Beschlagnahme des gefrorenen CBD-Extraktes (Asservat-Nr. 36 des Durchsuchungsprotokolls vom 25. Januar 2017) nicht anfecht. Aus diesem Grund ist die Beschlagnahmeverfügung vom 16. Februar diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen und die Beschlagnahme des Extrakts nicht Verfahrensgegenstand.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer kritisiert das Vorgehen der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit den Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen in verschiedener Hinsicht. Er bemängelt zunächst, dass für die Hausdurchsuchung vom 7./8. Februar 2017 kein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl vorliege. Beim Erfordernis eines schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehls handle es sich um eine Gültigkeitsvorschrift, deren Verletzung gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich zu einer Unverwertbarkeit der Beweise führe, es sei denn, sie würden der Aufklärung schwerer Straftaten dienen. Diese Voraussetzung sei vorliegend klarerweise nicht erfüllt, sodass die im Rahmen der nicht verfügten Hausdurchsuchung sichergestellten Beweise unverwertbar und weshalb auch deren Beschlagnahmungen nicht gerechtfertigt seien.
- 3.2 Dem Beschwerdeführer ist zunächst insoweit Recht zu geben, als dass für die Hausdurchsuchung vom 7./8. Februar 2017 kein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl vorliegt. Insbesondere kann der Generalstaatsanwaltschaft nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, dass vorliegend kein neuer Hausdurchsu-

chungsbefehl erforderlich gewesen wäre bzw. dieser bereits im Rahmen der ersten Hausdurchsuchung erlassen worden sei. Schon angesichts der Tatsache, dass zwischen der ersten Hausdurchsuchung am 25. Januar 2017 und der zweiten Hausdurchsuchung am 7./8. Februar 2017 mehr als 10 Tage lagen, kann nicht mehr von einer Fortsetzung gesprochen werden. Hinzu kommt – wie die Verteidigung zutreffend darlegt – dass die Hausdurchsuchung weder unterbrochen noch als Unterbruch kommuniziert wurde («Durchsuchungsende 1950 Uhr»). Dies im Gegensatz zur Hausdurchsuchung vom 7./8. Februar, wo im Durchsuchungsprotokoll ausdrücklich festgehalten wurde «07.02.2017 um 15⁰⁰ Unterbruch → Versiegelung; 08.02.2017 um 0730 Uhr Weiterfahrt bis 02.02.2017 um 12 Uhr Ende». Für die erneute Hausdurchsuchung bestanden denn auch neue Gründe, nämlich die Analyse des IRM Bern. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Hausdurchsuchung vom 7./8. Februar 2017 ohne (schriftlichen) Hausdurchsuchungsbefehl erfolgte. Es stellt sich mithin die Frage, was dies für Konsequenzen mit sich bringt.

- 3.3 Eine Hausdurchsuchung verletzt das Hausrecht, welches in Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101), Art. 13 Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie in Art. 12 Kantonsverfassung des Kantons Bern (KV; BSG 131.212) explizit garantiert wird. Damit gehört dieses Recht zu den Freiheits- sowie den Kerngrundrechten und wird in Art. 186 StGB auch strafrechtlich geschützt. Jede Einschränkung bedarf demnach einer expliziten gesetzlichen Grundlage.

Eine solche hat die StPO mit den Art. 241 ff. geschaffen. Gestützt auf Art. 244 Abs. 2 lit. b und c StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume ohne Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen Tatspuren, zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen werden. Gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO sind solche Durchsuchungen in einem schriftlichen Befehl anzuordnen. In dringenden Fällen können sie mündlich angeordnet werden, sind aber nachträglich schriftlich zu bestätigen.

Ein solcher (schriftlicher) Anordnungsbefehl fehlt vorliegend. Dass dem Anzeigerapport entnommen werden kann, der zuständige Staatsanwalt habe eine erneute Hausdurchsuchung sowie die Sicherstellung der Gerätschaften verfügt, vermag daran nichts zu ändern. Gestützt auf Art. 76 Abs. 3 StPO ist die Verfahrensleitung dafür verantwortlich, dass Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, bezüglich der von ihr zu treffenden und von ihr getroffenen Verfügungen Akten zu führen. Diese Aufgabe kann nicht an die Polizei «delegiert» werden. Was sich nicht aus den Akten ergibt, ist – bis zum Beweis des Gegenteils – nicht erfolgt. Für die Hausdurchsuchung vom 7./8. Februar 2017 liegt mithin keine Anordnung der Staatsanwaltschaft vor. Die Sicherstellung und Beschlagnahme gemäss Durchsuchungsprotokoll vom 7./8. Februar 2017 ist deshalb bereits unter diesem Aspekt unzulässig und die Beschlagnahmeverfügung diesbezüglich aufzuheben.

- 3.4 Auch wenn man annehmen würde, der zuständige Staatsanwalt habe eine zweite Hausdurchsuchung mündlich angeordnet, bleibt diese bzw. die Beschlagnahme der sichergestellten Gerätschaften unrechtmässig.

Mündliche Anordnungen sind nur in dringenden Fällen möglich. Ein solcher liegt nicht vor, was sich auch daran zeigt, dass die Anordnung am 3. Februar 2017 erfolgt sein soll, die Hausdurchsuchung aber erst am 7. und 8. Februar 2017 stattgefunden hat. Die sichergestellten Beweise sind folglich unter Verletzung von Art. 241 StPO, d.h. dem Erfordernis eines schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehls, rechtswidrig erhoben worden.

Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt. Demgemäss dürfen Beweise, welche Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nur verwertet werden, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (Art. 141 Abs. 2 StPO). Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind demgegenüber verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Als Gültigkeitsvorschrift gelten im Wesentlichen jene Regeln, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz des Beschuldigten anstreben. Zu den Ordnungsvorschriften zählt man jene Normen, deren Funktion sich darin erschöpft, die äussere Ordnung des Verfahrens zu regeln (BSK StPO I-GLESS, N. 67 zu Art. 141).

Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, ob es sich bei der Vorschrift von Art. 241 Abs. 1 StPO um eine Gültigkeits- oder um eine Ordnungsvorschrift handelt.

Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selber als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 139 IV 128 E. 1.6; Urteil des Bundesgerichts 6B_56/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass dieselbe Vorschrift im einen Fall eine Gültigkeits-, im anderen jedoch eine Ordnungsvorschrift sein kann. So hat das Bundesgericht in BGE 139 IV 128 ausdrücklich festgehalten, dass die Frage, ob die Notwendigkeit eines schriftlichen Befehls (betreffend Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinn von Art. 246 StPO) eine reine Ordnungsvorschrift oder eine Gültigkeitsvorschrift darstelle, nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beantworten sei (E. 1.7; so auch das Obergericht des Kantons Bern in seinem Beschluss BK 15 350 vom 22. Dezember 2015, wobei es aber gestützt auf die konkreten Umstände zu einem anderen Ergebnis gelangte).

Der schriftliche Hausdurchsuchungsbefehl hat Begrenzungs- und Überprüfungsfunktion. Gemäss Abs. 2 von Art. 241 StPO muss der schriftliche Anordnungsbefehl mindestens Antwort auf drei Grundfragen geben: (1) Wer oder was soll durchsucht werden? (2) Was ist der Zweck der Durchsuchung? und (3) Wer ist für die Durchführung zuständig? Bezweckt wird damit der Schutz des von den Zwangsmassnahme Betroffenen. Ziel ist es, den Eingriff in das Grundrecht mess- und kontrollierbar zu machen. Einerseits wird damit der Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen die Hausdurchsuchung zulässig ist (z.B. welche Räumlichkeiten zu durchsuchen sind und zu welchem Zweck, ob verschlossene Räume und Behältnisse gewaltsam geöffnet werden dürfen etc.). So sollen unzulässige Beweisausforschungen (sog. «Fishing Expeditions») verhindert werden. Andererseits soll dem

Betroffenen ermöglicht werden, die Durchführung der Massnahme zu überprüfen und gegebenenfalls rechtzeitig Einwände zu erheben: Zwangsmassnahmen sind nur im Umfang ihrer Anordnung zulässig. Wird über den durch die Anordnung gesteckten Rahmen hinausgegangen, so ist die Durchführung grundsätzlich nicht mehr gedeckt und mithin rechtswidrig und unverwertbar (vgl. BSK StPO II-GFELLER, N. 7 ff. zu Art. 241).

Der schriftliche Anordnungsbefehl ist mithin zentral für die Wahrung der Interessen der betroffenen Person. Eine Hausdurchsuchung greift stets in ein gewichtiges Grundrecht ein. Weil der Hausdurchsuchungsbefehl genau zu bezeichnen hat, welche Personen, Räumlichkeiten, Gegenstände oder Aufzeichnungen durchsucht werden dürfen, was der Zweck der Massnahme ist und welche Behörden oder Personen mit der Durchführung beauftragt werden, wird der Betroffene in verschiedener Hinsicht geschützt. Der anordnende Staatsanwalt (Justizvorbehalt, Art. 198 StPO) soll gründlich überlegen und begründen, was, warum und gestützt auf welche sachverhaltlichen und rechtlichen Überlegungen gesucht werden soll. Der schriftliche Befehl soll den Betroffenen mittels Umgrenzung und Information in die Lage versetzen, die Rechtmässigkeit in der Durchführung zu überwachen, gegebenenfalls Einhaltung zu gebieten und sich dabei an einem verbindlich formulierten Vorgehen orientieren zu können. Im Unterschied zu anderen Zwangsmassnahmen (beispielsweise der Beschlagnahme von Konten oder geheimen Überwachungen) ist denn auch vorgesehen, dass der Betroffene mit seiner vom Gesetz gewünschten Anwesenheit die Hausdurchsuchung begleitet und notfalls Grenzen setzt. Damit er diese Aufgabe wahrnehmen kann, braucht er jedoch zwingend einen schriftlichen Befehl, an welchen er sich halten kann.

Gestützt auf diese Ausführungen kommt die Kammer zum Schluss, dass die vorgeschriebene Form der Schriftlichkeit des Hausdurchsuchungsbefehls zweifellos als Gültigkeitsvorschrift zu qualifizieren ist. Die Begrenzungs- und Überprüfungsfunktion und damit zentrale Schutzfunktion des Hausdurchsuchungsbefehls kann nicht erreicht werden, wenn die Schriftlichkeit als fakultativ erachtet und davon ausgegangen wird, sie regle nur die äussere Ordnung des Verfahrens. Daran ändert vorliegend auch der Umstand nichts, dass es sich um die zweite Hausdurchsuchung in der gleichen Sache gehandelt hat. Art. 241 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 StPO als blosse Ordnungsvorschrift zu qualifizieren, würde zudem der rechtstaatlichen Bedeutung der Zuständigkeitsbeschränkung für die Anordnung dieser Zwangsmassnahme in keiner Weise gerecht werden.

Die Beweise wurden vorliegend im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO unter Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift erhoben. Bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikten handelt es sich zweifellos nicht um schwere Delikte, sodass die sichergestellten Gegenstände unverwertbar und ihre Beschlagnahme auch deshalb aufzuheben ist.

4.

- 4.1 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, auch die Hausdurchsuchung vom 25. Januar 2017 sei unrechtmässig erfolgt. Der Hausdurchsuchungsbefehl sei einzig gestützt auf die laienhafte Einschätzung der Polizei und ohne vorgängige Ana-

lyse des bei C._____ sichergestellten Materials erlassen worden. Dabei habe es sich jedoch – was sich nachträglich herausgestellt habe – um legales CBD-Cannabis gehandelt, was den Verkauf durch den Beschwerdeführer als legal qualifiziere. Damit fehle es jedoch an einer Grundlage für die Ausstellung eines Hausdurchsuchungsbefehls beim Beschwerdeführer. Bei pflichtgemäss erfolgter polizeilicher Ermittlungs- bzw. staatsanwaltschaftlicher Untersuchungstätigkeit hätte das sichergestellte Material zunächst analysiert werden müssen und in der Folge gar kein Hausdurchsuchungsbefehl ergehen dürfen. Weitere Zwangsmassnahmen – nebst der Sicherstellung und Analyse des gefundenen Materials – seien zu diesem Zeitpunkt nicht verhältnismässig gewesen. Infolge unzulässiger Hausdurchsuchung am 25. Januar 2017 seien auch die dort sichergestellten Gegenstände bzw. Beweis infolge Unverwertbarkeit dem Beschwerdeführer auszuhändigen und die entsprechende Beschlagnahmeverfügung sei aufzuheben.

- 4.2 Die Hausdurchsuchung setzt einen hinreichenden Tatverdacht voraus. Dieser muss sich aus konkreten Tatsachen ergeben, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben (BSK StPO II-WEBER, N. 7 f. zu Art. 197 StPO). Reine Mutmassungen, Gerüchte oder generelle Vermutungen können keinen hinreichenden Tatverdacht begründen. Der für die Anordnung einer strafprozessualen Zwangsmassnahme erforderliche Verdachtsgrund richtet sich nach der Eingriffsschwere der betreffenden Zwangsmassnahme, die sich aus der Art des Eingriffes sowie dessen zeitlicher Dauer ergibt. An die Bestimmtheit der Verdachtsgründe als Voraussetzung der Verfahrenshandlung können bei der Hausdurchsuchung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Es handelt sich dabei um eine Massnahme, die oft in der ersten Phase des Strafverfahrens notwendig ist (vgl. dazu BSK StPO II-THORMANN/BRECHBÜHL, N. 23 zu Art. 244 StPO).

Dem Berichtsrapport ist zu entnehmen, dass die Polizei C._____ einer Personenkontrolle unterzog, nachdem dieser aus der Reithalle kam. Dabei fanden sie vier Packungen, welche mit «CBD-Cannabis» angeschrieben und der Adresse des Produzenten versehen waren. Aus Sicht der beiden Polizisten sah das CBD-Cannabis «nach hochwertiger Qualität» resp. «nicht nach straffreiem Marihuana» aus. C._____ habe spontan angegeben, dass er nicht wisse, wieviel THC-Gehalt das Cannabis aufweise, anlässlich der durchgeführten Einvernahme habe er gar keine Aussagen mehr gemacht. Weiter erkundigten sich die Polizisten beim EWB und erfuhren offenbar, dass der Stromverbrauch an der E._____ (Strasse) im Januar 2017 «eher überdurchschnittlich» gewesen sei. Deswegen, und weil bereits früher an der E._____ (Strasse) bei einer anderen Person eine Indoor-Anlage ausgehoben wurde, verfügte die Staatsanwaltschaft gemäss Berichtsrapport vom 25. Januar 2017 die erste Hausdurchsuchung.

Diese Anhaltspunkte reichen nach Auffassung der Beschwerdekammer nicht aus, um einen für eine Hausdurchsuchung hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Zwar dürfen an die Verdachtsgründe nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Allerdings gehen die vorhandenen Hinweise vorliegend nicht über reine Mutmassungen sowie generelle Vermutungen hinaus:

Die polizeiliche Einschätzung, wonach die an der Cannabis-Blüte vorhandenen Merkmale (Harz, Beschaffenheit der Blüte, kräftige Blütenfäden) einen THC-Wert von unter 1% praktisch verunmöglichen würden, erwies sich als falsch. Wie die Verteidigung zutreffend ausführt, ist das Aufkommen von CBD-Cannabis in der Schweiz ein neues Phänomen, über welches die Strafverfolgungsbehörden keine Erfahrung verfügt. Offensichtlich lässt sich das CBD-Cannabis von Cannabis, welches einen THC-Gehalt von über 1% aufweist, optisch nicht unterscheiden. Auch die Generalstaatsanwaltschaft räumt letztlich ein, der exakte THC-Gehalt von Cannabis lasse sich nicht anhand der Beschaffenheit des Produkts bestimmen. Überdies waren die Verpackungen mit der Bezeichnung «CBD-Cannabis» sowie der Adresse des Produzenten versehen, was zusätzlich Zweifel an der Drogenqualität des Produkts hätte aufkommen lassen müssen. Aus diesem Grund bleibt der Polizei bzw. der Staatsanwaltschaft jeweils nichts anderes, als in einem ersten Schritt den THC-Gehalt analysieren zu lassen. Unterlässt sie dies, vermag sie – gestützt auf die blosse Optik der Cannabisblüte – keinen hinreichenden Verdacht für einschneidende Zwangsmassnahmen zu begründen.

Was vorliegend also bleibt ist, dass die Polizisten (zu Unrecht) daran zweifelten, dass in der Packung drin war, was drauf stand, dass eine «verdächtige» Person aus der Reithalle «verdächtige» Blüten auf sich trug, die gemäss Verpackung durch «D._____» an der E._____ vertrieben wurde, dass an dieser Adresse im Januar 2017 ein «eher überdurchschnittlicher» Stromverbrauch verzeichnet wurde und dass zu einem früheren Zeitpunkt an dieser Adresse eine andere Person eine Indoor-Anlage betreiben hatte. Offensichtlich handelt es sich dabei nicht um konkrete Tatsachen, welche einen hinreichenden Verdacht für eine Hausdurchsuchung zu begründen vermögen. Hätte die Polizei zudem das CBD-Cannabis vorab analysieren lassen, würde gar nichts Konkretes auf eine Straftat des Beschwerdeführers hindeuten.

Die am 25. Januar 2017 vorgenommene Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer war folglich unzulässig. Die dabei erhobenen Beweismittel können nicht verwertet werden, weshalb die Beschlagnahmeverfügung auch diesbezüglich aufzuheben ist. Die Gegenstände sind dem Beschwerdeführer zurückzugeben.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers vollumfänglich gutgeheissen wird. Sowohl die Hausdurchsuchung vom 25. Januar 2017 als auch jene vom 7./8. Februar 2017 erweisen sich als unrechtmässig. Die Beschlagnahmeverfügung vom 16. Februar 2017 wird aufgehoben und sämtliche sichergestellten Gegenstände (mit Ausnahme des CBD-Extrakts, welcher gar nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war) sind dem Beschwerdeführer herauszugeben.
- 6.
- 6.1 Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00, vollumfänglich (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 6.2 Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren gestützt auf die Kostennote von Fürsprecher B._____ eine Entschädigung von CHF 3'938.75 (inkl. Auslagen und MwSt.) ausgerichtet (Art. 429 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 16. Februar 2017 betreffend der Beschlagnahme des CBD-Extrakts (Asservat-Nr. 36 des Durchsuchungsprotokolls vom 25. Januar 2017) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 16. Februar 2017 wird (soweit angefochten, vgl. Ziff. 1 hiavor) aufgehoben.
3. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.
4. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 3'938.75 ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 11. Mai 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

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.