Obergericht des Kantons Bern

Beschwerdekammer in Strafsachen

Cour suprême du canton de Berne

Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 199

Bern, 10. August 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A._____
a.v.d. Rechtsanwalt B._____

Beschuldigter/Beschwerdeführer

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

Gegenstand

notwendige Verteidigung / Verwertbarkeit von Beweismitteln

Strafverfahren wegen Sachbeschädigung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 1. Mai 2018 (BM 17 39956)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eröffnete am 26. September 2017 gegen A._____ und C._____ eine Strafuntersuchung wegen Sachbeschädigung (Farbsprayereien), (mehrfach) begangen in der Zeit vom 22. Juli 2017 bis September 2017. Gleichentags ordnete sie eine Hausdurchsuchung am Wohnort von beiden Beschuldigten an, welche am frühen Morgen des 17. Oktober 2017 durchgeführt worden ist. Am 1. Februar 2018 wurde A._____ gestützt auf Art. 132 Abs. 1 Bst. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) mit Wirkung ab 4. Januar 2018 Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Verteidiger beigeordnet. Letzterer beantragte am 27. April 2018 die Feststellung, dass vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, demzufolge die erhobenen Beweise (Ergebnisse der Hausdurchsuchung und Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 2017 sowie allfällige Folgebeweise) als unverwertbar zu erklären und aus den Akten zu entfernen seien. Ferner seien die Untersuchungshandlungen, insbesondere die Einvernahme, in Anwesenheit der Verteidigung zu wiederholen. Mit Verfügung vom 1. Mai 2018 hielt die Staatsanwaltschaft fest, dass nach wie vor ein Fall gebotener Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO und nicht ein Fall von notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 StPO gegeben sei; gleichzeitig verneinte sie das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots. Hiergegen reichte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 14. Mai 2018 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde ein und verlangte – in Aufhebung der angefochtenen Verfügung – die Feststellung, dass ab dem 17. Oktober 2017 bzw. vor der Hausdurchsuchung vom 17. Oktober 2017 bis zum 3. Januar 2017 (recte: 2018) ein Fall von notwendiger Verteidigung bestanden habe (Rechtsbegehren 1 und 2). Das Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 2017, die Ergebnisse der Hausdurchsuchung vom 17. Oktober 2017 sowie allfällige Folgebeweise und damit verbundenen Schlussfolgerungen seien als unverwertbar zu erklären sowie in geeigneter Form aus den Akten zu weisen, evtl. zu schwärzen, und bis zum Abschluss des Verfahrens separat unter Verschluss zu halten (Rechtsbegehren 3). Hinsichtlich des Rechtsbegehrens 4 (unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren) hielt die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer mit Verfügung vom 16. Mai 2018 fest, dass die dem Beschwerdeführer durch die Staatsanwaltschaft gewährte amtliche Verteidigung auch für das Beschwerdeverfahren Geltung besitze. Im Rahmen des anschliessenden Schriftenwechsels schloss die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2018 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Innert gewährter Fristerstreckung reichte der Beschwerdeführer am 10. Juli 2018 eine Replik ein. Darin hielt er an seinen bisherigen 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 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; BSG 162.11]). Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht.

2.2 Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Das Rechtsbegehren 2, wonach festzustellen sei, dass vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, stellt ein sog. Feststellungsbegehren dar. Ein solches ist gegenüber Leistungsbegehren subsidiär und bedarf eines besonderen Feststellungsinteresses (BGE 137 IV 87 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 1B_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2, je mit Hinweisen). In seinem Rechtsbegehren 3 beantragt der Beschwerdeführer – als Konsequenz von Rechtsbegehren 2 – die Entfernung der erhobenen Beweise infolge Unverwertbarkeit. Dieses umfasst das Interesse an der beantragten Feststellung und es ist nicht ersichtlich, inwiefern darüber hinaus ein eigenständiges Interesse an der mit Rechtsbegehren 2 beantragten formellen Feststellung besteht. Vor diesem Hintergrund kann auf das Rechtsbegehren 2 nicht eingetreten werden. Angesichts der Tatsache aber, dass die angefochtene Verfügung in der Form einer Feststellungsverfügung ergangen ist, ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren ein Feststellungsbegehren gestellt hat. Dies ist bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

Mit der angefochtenen Verfügung hat die Staatsanwaltschaft implizit das Aktenentfernungsgesuch abgewiesen. Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer sind Beschwerden gegen die Nichtentfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise aus den Strafakten zulässig (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 293 vom 3. Oktober 2017 E. 2, BK 17 266 vom 31. August 2017 E. 2, BK 16 379 vom 1. Mai 2017 E. 2, BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 2.3 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. Dies hat das Bundesgericht mittlerweile bestätigt (BGE 143 IV 475), weshalb sich nähere Ausführungen erübrigen. Der Beschwerdeführer hat als beschuldigte Person somit ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten.

3. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst eine Unverwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls vom 17. Oktober 2017 und der aus der Hausdurchsuchung gewonnenen Ergebnisse sowie allfälliger Folgebeweise geltend. Dies mit der Begründung, dass ihm keine Verteidigung bestellt worden sei, obschon diese bereits vor Beginn der Hausdursuchung am frühen Morgen des 17. Oktober 2017 erkennbar notwendig gewesen sei.

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 unver-

züglich eine Verteidigung bestellt wird (Abs. 1). Sind die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). 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 (Art. 131 Abs. 3 StPO). Andernfalls unterliegen solche Beweise einem absoluten Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 4.4; dazu nachfolgend E. 5).

Damit das Beweisverwertungsverbot greift, muss zum Zeitpunkt der Beweiserhebung erkennbar gewesen sein, dass es sich um einen Fall von notwendiger Verteidigung handelt. Die Frage der Erkennbarkeit orientiert sich an objektiven Massstäben (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 442). 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; zum Ganzen Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 3.1 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.1 und E. 2.6).

4.

4.1 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. Dabei ist die im konkreten Verfahren drohende Strafe und nicht der abstrakte Strafrahmen des vorgeworfenen Tatbestands massgebend; nach der Lehre genügt die relativ entfernte Möglichkeit der Verurteilung zu einer Strafe der genannten Höhe (RUCKSTUHL, a.a.O., N. 18 zu Art. 130 StPO).

Dem Beschwerdeführer wird Sachbeschädigung (mehrfach begangen) vorgeworfen. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht (Art. 144 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB; SR 311.0]). Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 144 Abs. 3 StGB, wobei das Bundesgericht einen Schaden von mindestens CHF 10'000.00 als gross im Sinn vorgenannter Bestimmung bezeichnet hat [BGE 139 IV 117 E. 4.3.1]). Die Frage nach der Höhe der konkret drohenden Strafe steht in direktem Zusammenhang mit dem gegen die beschuldigt Person bestehenden Tatverdacht. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Aus den wenigen Akten kann entnommen werden, dass die Polizei aufgrund einer am 5. Juli 2017 auf der Polizeiwache Münsingen erfolgten Meldung von D._____ auf den Beschwerdeführer aufmerksam geworden ist. D._____

gab damals an, dass am E._____ (-Weg) in letzter Zeit viel passiert sei (zum Ganzen: Einvernahmeprotokoll von D._____ vom 20. September 2017). So habe es kürzlich in der Einstellhalle gebrannt und es seien viele Sprayereien angebracht und Velos gestohlen worden. Als Hauswart habe er die Hausbewohner gebeten, ihm Auffälligkeiten zu melden. Daraufhin habe ihm eine Hausbewohnerin mitgeteilt, am Abend des 4. Juli 2017 eine Person mit einer Spraydose gesehen zu haben. Sie habe diese fotografiert. Dabei handle es sich um eine Person, welche an der F._____ (-Strasse) wohne (Anmerkung der Beschwerdekammer: Wohnadresse des Beschwerdeführers). Er gehe häufig nach 15:00 Uhr durch das Quartier zum H._____ (-Weg) (Anmerkung der Beschwerdekammer: Wohnort von C._____). Im Anschluss an diese Meldung sind der Beschwerdeführer und der ebenfalls beschuldigte C._____ am 25. Juli 2017 einer Personenkontrolle unterzogen worden, anlässlich welcher eine Spraydose sichergestellt worden ist. Dies kann der Verfügung vom 18. Oktober 2018 betreffend DNA-Profilerstellung sowie dem Protokoll der Einvernahme von C._____ vom 17. Oktober 2017 (Z. 378) entnommen werden. Die Staatsanwaltschaft eröffnete die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer und C._____ am 26. September 2017, dies wegen Sachbeschädigung (Farbsprayereien), (mehrfach) begangen in der Zeit vom 22. Juli 2017 bis September 2017. Gleichentags ordnete sie eine Hausdurchsuchung am Wohnort von beiden Beschuldigten an, welche am frühen Morgen des 17. Oktober 2017 durchgeführt und in deren Anschluss die beiden von der Polizei einvernommen worden sind (Einvernahme des Beschwerdeführers: 07:25-10:15 Uhr [bezüglich Datierung des Einvernahmeprotokolls siehe E. 3.4 hiernach] / Einvernahme von C._____: 09:30-11:29 Uhr). Anlässlich der Hausdurchsuchung wurden beim Beschwerdeführer u.a. eine kleine Frischhaltebox mit dem Schriftzug «3110», eine kleine Flasche Farbe, ein Paar schwarze Handschuhe mit Farbrückständen und ein Buch mit verschiedenen Skizzen wie z.B. «OGRS», «3110» und «BERN» sichergestellt. An der Einvernahme wurde dem Beschwerdeführer eine Fotodokumentation mit 125 Farbsprayereien vorgehalten. Der Beschwerdeführer räumte auf Vorhalt der Farbsprayereien «OGRS», «3110», «A.C.A.B.», «Casper», «Wolves» und «Los Ogros» ein, ein paar Sprayereien mit einem Kollegen (C._____) selber gemacht zu haben, aber es vermutlich auch gewisse Nachahmer gebe (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2017, Z. 105 ff.). Wegen des Verdachts auf Sachbeschädigung mit grossem Schaden wurde gleichentags die erkennungsdienstliche Erfassung angeordnet (mit Wangenschleimhautabstrich [telefonische Anordnung durch die Staatsanwaltschaft um 10:58 Uhr]).

4.2 Die Staatsanwaltschaft hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass sich der Vorwurf einer Sachbeschädigung mit grossem Schaden im Sinn von Art. 144 Abs. 3 StGB erst während oder nach der Befragung vom 17. Oktober 2017 ergeben habe, dies nachdem der Beschwerdeführer die Beteiligung an rund 18 Sprayereien eingeräumt habe. Allein der Umstand, dass dem Beschwerdeführer eine Sachbeschädigung im Sinn von Art. 144 Abs. 3 StGB vorgeworfen werde, führe jedoch nicht automatisch zur Annahme, dass ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliege. Gestützt auf die eingestandenen rund 18 Sprayereien und ausgehend von einem durchschnittlichen Schaden von CHF 1‘000.00 pro Fall belaufe sich die

Schadenssumme derzeit auf CHF 18‘000.00 (Anmerkung: Die Beschwerdekammer geht davon aus, das die an und ab dieser Stelle erfolgte Nennung des Mitbeschuldigten C._____ auf einem Versehen beruht). Das junge Alter des Beschwerdeführers, dessen blankes Strafregister und grundsätzliche Geständigkeit, zahlreiche Sprayereien verursacht zu haben, werde bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein. Sinngemäss schliesst die Staatsanwaltschaft daraus, dass die mutmassliche Strafe keine Freiheitsstrafe von über einem Jahr sein wird, hält sie doch abschliessend fest, dass noch lange (sicherlich bis zu einem Schadensbetrag von weit über CHF 50‘000.00) nicht von einer notwendigen Verteidigung ausgegangen werden könne.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen zusammengefasst ein, dass die Staatsanwaltschaft einer «ex post»-Beurteilung verfallen sei, statt die Sachlage einer «ex ante»-Würdigung zu unterziehen. Es gehe nicht an, die Frage der notwendigen Verteidigung erst nach der Beweiserhebung bzw. gestützt auf dort eingeräumte Tatvorwürfe zu beurteilen. Aufgrund des umfassend vorbereiteten Fotodossiers seien die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten (über 100 Farbsprayereien) bereits vor der formellen Eröffnungsverfügung, mindestens aber vor der Hausdurchsuchung bekannt gewesen. Schon damals sei erkennbar gewesen, dass es sich um einen Fall einer qualifizierten Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB handle, womit sich der Strafrahmen zwischen einer Freiheitsstrafe von einem und fünf Jahren bewege. Bei einer (hypothetischen) Verurteilung wegen mehr als 100 Sprayereien und unter Berücksichtigung des von der Staatsanwaltschaft angenommenen – vom Beschwerdeführer aber als zu tief bezeichneten – durchschnittlichen Schadensbetrags von CHF 1‘000.00 pro Farbsprayerei (ausmachend einen Deliktsbetrag von über CHF 100‘000.00) drohe offensichtlich eine Freiheitsstrafe von über einem 1 Jahr. Somit sei schon vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 objektiv erkennbar gewesen, dass ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliege.

4.3 Die Beschwerdekammer schliesst sich vollumfänglich den Ausführungen des Beschwerdeführers an. Was die Generalstaatsanwaltschaft dagegen vorbringt, verfängt nicht, da bei der Frage, ob sich betreffend die Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 die Bestellung einer notwendigen Verteidigung aufgedrängt hat, eine «ex ante»-Würdigung vorzunehmen ist. Die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft beschränken sich indessen auf eine «ex post»-Betrachtung, d.h. stützen sich auf die Ergebnisse der Einvernahme vom 17. Oktober 2017, denen zufolge der Beschwerdeführer rund 18 Sprayereien zugegeben hat. Entscheidend ist indessen, von welcher Ausgangslage *zum Zeitpunkt der Beweiserhebung* auszugehen war. Mit anderen Worten ist hinsichtlich der Einvernahme zu beurteilen, welchen Verdacht die Strafverfolgungsbehörden zu Beginn der Einvernahme erhoben haben und ob – bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt – die Möglichkeit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr gedroht hat. Dabei ist – wie bereits erwähnt (E. 4.1 hiervor) – vom konkret zu erwartenden Strafmass auszugehen (BGE 143 I 164 E. 2.4.3).

Um Missverständnissen zu begegnen, ist zunächst festzuhalten, dass das Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers das Datum vom 16. Oktober 2017 trägt.

Gestützt auf weitere Angaben im Protokoll selber («Beginn der Einvernahme: 17.10.2017, 07:25 Uhr» / «Bemerkungen: nach Anhaltung und Hausdurchsuchung am Domizil») und die Akten (Durchsuchungsprotokoll vom 17. Oktober 2017) ist davon auszugehen, dass dies ein Verschrieb ist, weshalb in der Folge von der Einvernahme vom 17. Oktober 2017 gesprochen wird.

Ferner fällt auf, dass die Ermittlungshandlungen der Polizei im Zeitraum Juli bis September 2017 bzw. bis zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung nicht aktenkundig sind. Gleiches gilt hinsichtlich der Strafanzeigen. Fest steht aber, dass die Polizei anlässlich der Einvernahme vom 17. Oktober 2017 eine Fotodokumentation vorgelegt hat, auf welcher über 100 Sprayereien abgebildet waren. Aufgrund der Meldung von D._____, der den von der Hausbewohnerin fotografierten Mann als an der F._____ (-Strasse) wohnhaft bezeichnet und erklärt hat, dieser halte sich häufig am H._____ (-Weg) auf, und der am 25. Juli 2017 erfolgten Personenkontrolle des Beschwerdeführers und dessen Kollegen C._____ (inkl. Sicherstellung einer Spraydose) darf angenommen werden, dass die Polizei ein besonderes Augenmerk auf Farbsprayereien und die beiden Beschuldigten gehabt hat. Angesichts der sich im Fotodossier wiederholenden Schriftzüge «OGRS» und «3110» und deren auffallenden Ähnlichkeit (z.B. ist der Buchstabe «O» und die Ziffer «0» oftmals mit einem Pfeil oder Strich durchgestrichen, teilweise einem Smiley ähnelnd dargestellt, und findet der Buchstabe «S» seinen Abschluss in einem Pfeil), ist gar davon auszugehen, dass sie minutiös und sorgfältig über mehrere Monate hinweg die in Münsingen offenbar erfolgten Sprayereien dokumentiert, zusammengetragen und miteinander auf deren Ähnlichkeiten bzw. die Urheberschaft abgeglichen hat.

Angesichts der Tatsache, dass das anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Skizzenbuch Motive enthält, welche den in der Fotodokumentation enthaltenen Sprayereien gleichen, sowie aufgrund der zeitlichen Abfolge von Hausdurchsuchung (Beginn 06:20 Uhr, Ende: 07:05 Uhr) und Beginn der Einvernahme (07:25 Uhr), kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Polizei den Beschwerdeführer schon vorgängig zu den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 im Verdacht hatte, eine Vielzahl von konkreten Sachbeschädigungen – namentlich die in der Fotodokumentation enthaltenen – begangen zu haben. Sie hatte ihm bereits Schriftzüge zugeordnet. Der gegen den Beschwerdeführer erhobene Tatverdacht muss demzufolge als konkret bezeichnet werden. Gegen den Beschwerdeführer war denn auch bereits eine Strafuntersuchung eröffnet worden und er wurde nicht etwa als Auskunftsperson, sondern als Beschuldigter einvernommen. Dass das sichergestellte Skizzenbuch den Verdacht weiter erhärtet hat, ändert nichts an dieser Schlussfolgerung.

Die Polizei hat den Beschwerdeführer somit verdächtigt, (Mit-)Verursacher von über 100 Farbsprayereien gewesen zu sein. Dass der entstandene Schaden pro Farbsprayerei nicht bekannt ist bzw. die möglicherweise im Zusammenhang mit den einzelnen Sachbeschädigungen geltend gemachten Zivilforderungen nicht aktenkundig sind, schadet nicht. Ebenso wenig muss der Frage nachgegangen werden, auf welche Summe sich die durchschnittliche Schadenshöhe beläuft bzw. ob der von der Staatsanwaltschaft angenommene Durchschnittswert von

CHF 1‘000.00 pro Fall zu tief ist. Ausgehend von den staatsanwaltlichen Annahmen belief sich der Deliktsvorwurf bereits vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 auf einen Gesamtschaden von über CHF 100‘000.00. Somit war schon vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 (zumindest bei pflichtgemässer Sorgfalt) objektiv erkennbar, dass eine Strafe von mindestens einem Jahr – selbst unter Berücksichtigung des jungen Alters und der Vorstrafenlosigkeit – zur Diskussion stehen könnte, zumal bereits eine relativ entfernte Möglichkeit der Verurteilung zu einer Strafe in genannter Höhe genügt. Dass die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung ganz allgemein gestützt auf Art. 144 StGB eröffnet hat, ohne die qualifizierte Tatbegehung im Sinn von Abs. 3 vorgenannter Bestimmung zu erwähnen, ändert daran nichts. Auf das Argument, wonach der qualifizierte Tatbestand von Art. 144 Abs. 3 StGB nicht eine Mindeststrafe enthält, sondern als fakultative Strafschärfung ausgestaltet ist («Kann-Bestimmung»), braucht gestützt auf das Gesagte nicht näher eingegangen zu werden. Gleiches gilt mit Blick auf den von der Generalstaatsanwaltschaft erwähnten Entwurf zum Bundesgesetz zur Harmonisierung der Strafrahmen, gemäss welchem künftig von der «Kann-Bestimmung» abgesehen werden soll, stattdessen als Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorgesehen ist, sowie für die von ihr in Erinnerung gerufene altrechtliche bernische Praxis, wonach erst ab einem Deliktsbetrag ab CHF 100’000.00 eine Überweisung an das Kreisgericht stattgefunden hätte, somit erst dann von einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr auszugehen gewesen wäre (Art. 29 Abs. 1 des am 31. Dezember 2010 ausser Kraft gesetzten Gesetzes über das Strafverfahren [StrV]).

Gestützt auf das Ausgeführte steht für die Beschwerdekammer fest, dass bereits vor den Beweiserhebungen vom 17. Oktober 2017 die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung vorgelegen haben. Dass die Generalstaatsanwaltschaft im heutigen Zeitpunkt eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausschliesst, ändert daran nichts.

5.

5.1 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 (Art. 131 Abs. 3 StPO). Der Beschwerdeführer verzichtete nicht auf Wiederholung der Einvernahme. Das fragliche Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 2017 unterliegt demzufolge einem absoluten Verwertungsverbot gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 4.4). Am Beweisverwertungsverbot ändert nichts, dass sich der Beschwerdeführer nach dem Hinweis der Polizei auf Art. 158 Abs. 1 Bst. c StPO mit der Durchführung der Einvernahme einverstanden erklärt hat (Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 2017, Z. 16), statuiert Art. 130 StPO doch einen Verteidigungszwang und eine Fürsorgepflicht des Staates und steht die notwendige Verteidigung nicht im Belieben der beschuldigten Person. Diese hätte sich der notwendigen Verteidigung auch gegen ihren Willen zu unterziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_178/2017 sowie 6B_191/2017 vom 25. Oktober 2017 E.

2.7 mit Hinweis auf das Urteil 1B_699/2012 vom 30. April 2013 E. 2.7; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 55 vom 18. Mai 2017 E. 6.2).

Das Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 2017 ist gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

5.2 Vom Beweisverwertungsverbot im Sinn von Art. 131 Abs. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO betroffen sind die sog. «Beweiserhebungen». Eine solche stellt die Hausdurchsuchung nicht dar. Sie ist eine Massnahme der Beweissicherung (vgl. dazu WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 147, sowie THORMANN, in: Code de procédure pénale suisse, N. 1 zu Art. 147). Ausserdem liegt es in der Natur der Sache, dass Hausdurchsuchungen von einem Überraschungsmoment geprägt sind. Die Bestellung einer notwendigen Verteidigung würde dem Überraschungsmoment entgegenstehen, würde im Fall, dass die beschuldigte Person noch gar nichts von der gegen sie erhobenen Ermittlung weiss, bereits ein amtlicher Anwalt bestellt. Dem Antrag auf Entfernung der aus der Hausdurchsuchung gewonnenen Ergebnisse kann somit nicht entsprochen werden. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

5.3 Hinsichtlich des Antrags, es seien auch «allfällige Folgebeweise und damit verbundenen Schlussfolgerungen» als unverwertbar zu erklären und aus den Akten zu entfernen, ist Folgendes festzuhalten:

Die Frage der Fernwirkung der in Verletzung von Art. 131 StPO gewonnen Beweise, d.h. die Frage der Verwertbarkeit von Folgebeweisen, ist soweit ersichtlich noch nicht höchstrichterlich entschieden worden. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass eine fehlende notwendige Verteidigung keine Fernwirkung entfalte, da eine solche im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ausdrücklich abgelehnt worden sei. Es handle sich mithin um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und damit bei Art. 131 Abs. 3 StPO um eine lex specialis zum Grundsatz von Art. 141 Abs. 4 StPO (LIEBER, a.a.O., N. 9 zu Art. 131 StPO). Die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern schloss sich dieser Ansicht in ihrem Beschluss SK 16 25 vom 9. Februar 2016 an (E. VI./2.1). Da vorliegend weder ersichtlich ist noch vom Beschwerdeführer begründet wird, welche Sekundärbeweise aufgrund der (unverwertbaren) Einvernahme vom 17. Oktober 2017 erhoben worden sein sollen, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Lehre und der bisher ergangenen Rechtsprechung.

5.4 Zusammengefasst ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben wird und das Protokoll der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2017 mangels Verwertbarkeit aus den Akten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten ist. Soweit weitergehend wird die Beschwerde – unter Vorbehalt des Eintretens (E. 2.2 hiervor) – abgewiesen.

6.

6.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zwar wurde den Rechtsbe-

gehren des Beschwerdeführers nicht vollumfänglich entsprochen. Angesichts der Tatsache aber, dass die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufgehoben wird, und mit der Gutheissung des Antrags auf Entfernung des Einvernahmeprotokolls des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2017 gleichzeitig auch gesagt wird, dass im damaligen Zeitpunkt ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen hat, obsiegt der Beschwerdeführer in der Hauptsache. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf das in E. 2.2 hiervor Gesagte rechtfertigt sich keine Kostenausscheidung. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1‘000.00, trägt der Kanton Bern. Bei der Höhe der Verfahrenskosten wurde berücksichtigt, dass die Beschwerde von C._____ (Verfahrens-Nr. BK 18 204) praktisch identisch ist und daher ein geringfügigerer Aufwand entstand.

6.2 Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Staatsanwaltschaft beziehungsweise das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 i.V.m. Art. 138 Abs. 1 StPO; GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 573 und 579). Es ist darauf hinzuweisen, dass derjenige Teil der Entschädigung, welcher auf das Beschwerdeverfahren fällt – im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers – von der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a f. StPO ausgenommen ist. Der Beschwerdeführer hat diese Kosten weder dem Kanton zurückzuzahlen noch muss er dem amtlichen Anwalt die Differenz zwischen amtlichem und vollem Honorar erstatten.

6.3 Zum Ersuchen des Verteidigers, wonach die Beschwerdekammer die Höhe der angemessenen Entschädigung verbindlich festlegen möge, ist Folgendes festzuhalten: Die amtliche Entschädigung ist Teil der Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a StPO). Art. 421 Abs. 1 StPO statuiert den Grundsatz, wonach die Strafbehörde die Kostenfolgen im Endentscheid festlegt. Als Endentscheid wird der Entscheid am Ende des gesamten Verfahrens bezeichnet. Dementsprechend wird auch die hier anfallende Entschädigung, gleich wie der im Zusammenhang mit der Eingabe vom 27. April 2018 entstandene Aufwand, zur Hauptsache geschlagen werden (vgl. DOMEISEN, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 421 StPO).

Die Abweichung vom Grundsatz der Kostenfestlegung im Endentscheid bleibt die Ausnahme. Sie ist denkbar bei Erlass von Zwischenentscheiden, Entscheiden über die teilweise Einstellung des Verfahrens oder Entscheiden über Rechtsmittel gegen Zwischen- und Einstellungsentscheide (Art. 421 Abs. 2 StPO). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Der Gesetzgeber hat in Art. 135 Abs. 2 StPO ausdrücklich den Zeitpunkt für die Festsetzung der amtlichen Entschädigung bestimmt. Dieser entspricht der allgemeinen Regel von Art. 421 Abs. 1 StPO.

Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung zum Ausdruck gebracht hat, dass die Eingabe vom 27. April 2018 nicht zum gebotenen Aufwand einer amtlichen Verteidigung gehöre, stellt für die Beschwerdekammer keinen Grund dar, der ausnahmsweise eine Abweichung von ihrer bisherigen Praxis rechtfertigen würde (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 223 vom 27. Juni 2018 E. 4 und BK 16 354 vom 27. September 2016 E. 4.2). Gestützt auf das zuvor Gesagte und den Ausgang des Beschwerdeverfahrens versteht sich

von selbst, dass anwaltliche Bemühungen im Zusammenhang mit der Frage der Verwertbarkeit nötig und gerechtfertigt waren. Für die Beschwerdekammer bestehen ungeachtet des in der angefochtenen Verfügung Ausgeführten, das notabene auf der damaligen und damit vorläufigen Einschätzung beruht hat, keine Anhaltspunkte, dass die Staatsanwaltschaft (oder das urteilende Gericht) nicht in der Lage oder gewillt wäre, den im Zusammenhang mit der hier aufgeworfenen und beurteilten Frage entstandenen (gebotenen) Aufwand zu bestimmen. Festgehalten werden kann in dieser Stelle, dass weder die Beschwerde noch die Replik unnötige oder weitschweifige Ausführungen aufweisen. Gleiches gilt für die zuhanden der Staatsanwaltschaft verfasste Eingabe vom 27. April 2018.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 1. Mai 2018 wird aufgehoben. Das Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2017 ist aus den Akten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

   Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1‘000.00, trägt der Kanton Bern.

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 G._____ (mit den Akten)

Bern, 10. August 2018

Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichterin Hubschmid

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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.