

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 87

Bern, 13. Juni 2018

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Polizeikommando des Kantons Bern, Waisenhausplatz 32, Postfach 7571, 3001 Bern

Beschwerdegegner

Gegenstand

Untersuchung von Personen / erkennungsdienstliche Erfassung
Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 23. Februar 2018 (BJS 18 5564) und die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei Bern vom 23. Februar 2018

Regeste:

Art. 141 Abs. 5 und 382 Abs. 1 StPO; Eintreten auf Beschwerde trotz fehlenden Rechtsschutzinteresses im Fall geltend gemachter Beweisverwertungsverbote

Wird im Rahmen einer Beschwerde gegen eine angeordnete und bereits durchgeführte Personenuntersuchung (Blut- und Urinprobe) ein Beweisverwertungsverbot geltend gemacht, ist der entsprechende Antrag auf Aktenentfernung zunächst beim im jeweiligen Verfahrensabschnitt verfahrensleitenden Organ (Art. 141 Abs. 5 StPO) zu stellen. Erst im Rahmen eines anschliessenden Rechtsmittelverfahrens wäre die Frage der Verwertbarkeit von der Beschwerdekammer zu beurteilen. Indessen kann bei offensichtlich klarer Sach- und Rechtslage ausnahmsweise vom Erfordernis eines solchen Vorgehens abgesehen werden. Diesfalls kann die Frage der Verwertbarkeit – trotz fehlenden aktuellen Rechtsschutzinteresses – bereits im gegen die angeordnete und durchgeführte Personenuntersuchung angehobenen Rechtsmittelverfahren beurteilt werden (E. 5).

Erwägungen:

1. A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde am Abend des 22. Februar 2018 von der Polizei auf dem Wendeplatz am Ende der D. _____ (Strasse) in Biel kontrolliert. Dabei gab der Beschwerdeführer an, dass er einen CBD-Deal am laufen habe. Er wolle ca. 3 kg CBD an einen österreichischen Käufer verkaufen. Er habe den THC-Gehalt des Cannabis in einem Labor testen lassen, es handle sich um CBD-Cannabis. Das besagte Cannabis war in drei beschrifteten Vakuumsäcken verpackt. Der Beschwerdeführer sagte weiter aus, dass er keine Drogen nehme und nur CBD-Cannabis rauche. Er sei mit seinem Auto von seinem Domizil zur D. _____ (Strasse) gefahren.

Das gefundene Cannabis wurde ins Polizeifahrzeug umgeladen, alle Beteiligten (nebst dem Beschwerdeführer handelte es sich dabei um seinen Mitfahrer und zwei österreichische Abnehmer) wurden von der Polizei kontrolliert und auf die Polizeiwache verbracht. Der Beschwerdeführer lenkte sein Auto selber dorthin.

Auf der Polizeiwache wurde mit dem Beschuldigten eine Einvernahme durchgeführt, wobei ihm zu diesem Zeitpunkt einzige vorgehalten wurde, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Besitz und Handel von Betäubungsmitteln eingeleitet worden sei. Dementsprechend wurde er auch befragt. Der Beschwerdeführer erklärte sich im Laufe dieser Befragung mit der Abgabe einer Urinprobe einverstanden. Da er keine Urinprobe abgeben konnte, wurde die Einvernahme weitergeführt. In der Folge wurde er gefragt, ob er Cannabis konsumiere, worauf er antwortete, dass er vor ca. ein bis zwei Tagen einen gemischten Joint, CBD und THC, geraucht habe. Danach wurde die Einvernahme beendet mit dem Hinweis, dass nach der Urinabgabe allenfalls eine weitere Einvernahme betreffend Konsum von Betäubungsmitteln und Widerhandlungen gegen das SVG gemacht werde. Der daraufhin durchgeführte Urin- bzw. Drogenschnelltest fiel positiv auf THC aus. Der Beschwerdeführer wurde nun erneut, diesmal zu seinem Cannabiskonsum sowie zur Autofahrt, befragt sowie vorläufig festgenommen. Der zuständige Staatsanwalt der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend Staatsanwaltschaft) verfügte in der Folge die Blut- und Urinentnahm, welche im Spitalzentrum Biel abgenommen wurde. Mit dem Beschwerdeführer wurde schliesslich vereinbart,

dass er sich selbständig bei der ED-Behandlung am 26. Februar 2018 melden sollte. Zu diesem Termin erschien er indes nicht. Der forensisch-toxikologische Abschlussbericht vom 13. März 2018 ergab, dass der Konsum von Cannabis nachgewiesen werden konnte, das Blutanalyseresultat für THC gemäss ASTRA aber negativ ausgefallen war.

2. Mit Schreiben vom 2. März 2018 erhob der Beschwerdeführer sinngemäss sowohl gegen die von der Staatsanwaltschaft am 23. Februar 2018 angeordnete Blut- und Urinprobe, als auch gegen die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei Bern vom 23. Februar 2018 Beschwerde. Er machte insbesondere geltend, es habe für beide Massnahmen an einem Anfangsverdacht hinsichtlich des Fahrens unter Drogeneinfluss gefehlt. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 6. April 2018, die Beschwerde sei betreffend die von der Staatsanwaltschaft angeordneten Blut- und Urinprobe gutzuheissen und es sei festzustellen, dass die Blut- und Urinprobe unrechtmässig erfolgt sei. Auf die Beschwerde gegen die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei Bern vom 23. Februar 2018 sei hingegen nicht einzutreten. Innert erstreckter Frist reichte auch das Polizeikommando des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdegegner) seine Stellungnahme zur Beschwerde ein und beantragte, auf die Beschwerde sei unter Kostenfolge nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Von seinem Replikrecht machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch.
3. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei kann bei der Beschwerdekommission in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a 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 [ORGO; BSG 162.11]). Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312]).

Sowohl die Generalstaatsanwaltschaft als auch der Beschwerdegegner machten geltend, auf die Beschwerde sei mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses (teilweise) nicht einzutreten.

Das Rechtsschutzinteresse beziehungsweise die Beschwer muss im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein. Zur abstrakten Beantwortung einer Rechtsfrage steht die Beschwerde somit grundsätzlich nicht zur Verfügung. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und dient damit der Prozessökonomie (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 244). Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist unter anderem dann zu verneinen, wenn die anzufechtende, hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann, was beispielsweise der Fall ist, wenn sich die Beschwerde gegen die Anordnung und Durchführung einer schon abgeschlossenen Hausdurchsuchung richtet (statt vieler: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2). Aufgrund dessen tritt die Be-

schwerdekammer in Strafsachen gemäss konstanter Praxis auf die Beschwerde ohne aktuelles Rechtsschutzinteresse nicht ein, es sei denn, es werde ein das Verfahren beeinflussender Nachteil (z.B. Beweisverwertungsverbot) geltend gemacht oder es stellt sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. etwa Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 493 vom 9. März 2017 E. 2.2; BK 15 216 vom 28. September 2015 E. 2.2; BK 14 7 vom 19. Februar 2014 E. 2.2 und BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2.2).

4. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei zur Wehr setzt, ist der Generalstaatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner zuzustimmen. Wie die beiden Parteien zutreffend ausführten, wurde die erkennungsdienstliche Erfassung einzig durch die Polizei angeordnet. Weil sich der Beschwerdeführer weigerte, sich dieser zu unterziehen, wurde in seine rechtlich geschützten Interessen noch nicht eingegriffen. Gemäss Art. 260 Abs. 4 StPO hat bei der erkennungsdienstlichen Erfassung immer die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, wenn sich der Betroffene weigert. Bis anhin hat die Staatsanwaltschaft noch keinen Entscheid getroffen. Sollte die Staatsanwaltschaft die Anordnung der Polizei genehmigen, wird sie eine begründete Verfügung zu erlassen haben. Darin wird sie sich auch zum Anfangsverdacht bzw. den Voraussetzungen der erkennungsdienstlichen Erfassung äussern müssen. Erst dagegen hat der Beschwerdeführer alsdann ein Beschwerderecht, weil er erst dadurch beschwert ist (vgl. dazu auch SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, N. 11 ff. zu Art. 260 StPO).

Auf die Beschwerde gegen die Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Kantonspolizei Bern vom 23. Februar 2018 ist deshalb nicht einzutreten.

- 5.
- 5.1 Der Beschwerdegegner verneint weiter – anders als die Generalstaatsanwaltschaft – auch hinsichtlich der bereits erfolgten Blut- und Urinprobe das Vorliegen ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers. Die Blut- und Urinprobe sei bereits abgenommen und die Verfahrenshandlung entsprechend abgeschlossen worden, so dass die Prozesshandlung nicht mehr korrigiert werden könne. Dem Beschwerdeführer gehe es vorliegend in erster Linie darum, dass das Ergebnis der Blut- und Urinprobe im Strafverfahren nicht gegen ihn verwendet werden könne. Im Vorverfahren habe die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung inne. Entsprechend habe auch die Staatsanwaltschaft als erste Instanz über die Verwertbarkeit von Beweisen zu entscheiden und damit auch darüber, ob das Ergebnis der Blut- und Urinprobe Eingang in die Verfahrensakten finde. Der Beschwerdeführer hätte daher zunächst bei der Staatsanwaltschaft die Streichung aus den Akten beantragen müssen. Erst wenn feststehe, dass die Staatsanwaltschaft ein solches Begehren ablehne, sei dagegen die Beschwerde an die Beschwerdeinstanz gegeben.
- 5.2 Die Blut- und Urinentnahme erfolgte am 23. Februar 2018, womit die Zwangsmassnahme bereits vorgenommen worden ist und nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Gestützt auf die unter Ziff. 3 hiavor zitierte Rechtsprechung ist ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Frage, ob die Blut- und Urinprobe rechtmässig abgenommen wurde, also grundsätzlich zu verneinen. Jedoch bringt die er-

folgte Zwangsmassnahme aus Sicht des Beschwerdeführers einen das Verfahren beeinflussenden Nachteil mit sich, namentlich geht es um die Frage der Verwertbarkeit des Drogentests. Zwar kann der (Laien-)Beschwerde nicht ausdrücklich entnommen werden, dass der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der Blut- und Urinprobe auch mit Blick auf deren spätere Verwertbarkeit anfecht. Dass es ihm bei seiner Beschwerde auch darum ging, liegt jedoch nach Auffassung der Kammer – wie offenbar auch nach jener des Beschwerdegegners – auf der Hand.

5.3 Der Beschwerdegegner weist in diesem Zusammenhang grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer die Entfernung von Beweisen in einem ersten Schritt bei der Staatsanwaltschaft beantragen müsse. So trifft das Recht bzw. die Pflicht zur Entfernung unverwertbarer Beweise (Art. 141 Abs. 5 StPO) das im jeweiligen Verfahrensabschnitt verfahrensleitende Organ. Im Vorverfahren hat die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung inne (Art. 61 Bst. a StPO), weshalb der Beschwerdeführer die Streichung der Blut- und Urinprobe aus den Akten zunächst dort hätte beantragen müssen und erst ein abschlägiger Bescheid mit Beschwerde anfechtbar gewesen wäre.

5.4 Vorliegend handelt es sich jedoch um eine besondere Konstellation, welche dazu führt, dass die Kammer ausnahmsweise auf die Beschwerde eintritt. So erfolgte die die Blut- und Urinprobe derart offensichtlich zu Unrecht, dass keine weiteren Abklärungen notwendig sind, um dies festzustellen. Es kann an dieser Stelle vollumfänglich auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft – welche sich im Übrigen mit der Frage des geschützten Interesses gar nicht auseinandersetzte – verwiesen werden:

«2.3 Ein Drogenschnelltest darf nur angeordnet werden, wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit vorliegen und diese nicht oder nicht allein auf Alkohol zurückzuführen sind (Art. 55 Abs. 1 und 2 SVG, Art. 10 Abs. 1 und 2 SKV). Solche Anzeichen liegen gemäss Ziff. 2.2.2 der Weisung der ASTRA für die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr insbesondere vor, wenn der Fahrzeugführer einen berauschten, müden, euphorischen, apathischen, sonst wie auffälligen Eindruck hinterlässt oder eine lallende oder verwaschene Sprache aufweist, dabei aber nicht ausschliesslich unter Alkoholeinfluss steht (lit. a); angibt, Betäubungsmittel und/oder Arzneimittel konsumiert zu haben (lit. b); Betäubungsmittel, Betäubungsmittelutensilien oder Arzneimittel mit sich führt und Hinweise darauf bestehen, dass er oder sie einen Konsum getätigt hat (lit. c) oder einen atypischen Verkehrsunfall verursacht hat und nicht ausschliesslich unter Alkoholeinfluss steht (lit d).

2.4 Der Beschuldigte wurde am Ende der D._____ (Strasse) durch die Polizei angehalten, als er dabei war einen CBD-Hanf-Deal zu tätigen. Bei der Kontrolle ergab sich aber für die Polizei weder aus der Fahrweise, noch dem Zustand oder dem Verhalten des Beschwerdeführers ein Anfangsverdacht. Der Beschwerdeführer machte auf die Polizeibeamten offensichtlich keinen berauschten oder müden Eindruck und seine Augen waren auch nicht gerötet oder glänzend und auch sein Stand war nicht schwankend. Es wurde von der Polizei auch kein Cannabisgeruch festgestellt. Auf jeden Fall ist im Protokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit nichts derartiges vermerkt. Der Beschwerdeführer gab am Anhaltungsort auch nicht an, dass er Betäubungsmittel konsumiert habe oder führte Betäubungsmittel mit sich, wobei der Verdacht bestand, dass er einen Konsum getätigt hatte. Dass offensichtlich keine Anzeichen auf Fahrunfähigkeit festgestellt werden konnten, ergibt

sich auch aus dem Umstand, dass ihn die Polizei vom Anhaltungsort auf die Polizeiwache über eine Strecke von fast 6 km alleine hat fahren lassen. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde nämlich zu recht geltend, wenn Anzeichen auf Fahrunfähigkeit vorgelegen hätten, hätte ihn die Polizei sicher nicht weiterfahren lassen. Auf der Polizeiwache sollte der Beschwerdeführer eine Urinprobe abgeben, obwohl immer noch kein Anfangsverdacht bestand, was er aber zuerst nicht konnte. Dass er alsdann im Verlaufe der Befragung angab, er habe vor ca. 1-2 Tagen einen gemischten Joint, CBD und THC, geraucht, vermag den Anfangsverdacht unter diesen Umständen nicht zu begründen.»

Entgegen der Darstellung des Beschwerdegegners wurden die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Cannabiskonsum auch nicht gemacht, bevor dieser zu einer Urinprobe aufgefordert worden ist. Der Umstand, dass die Urinprobe nach der ersten Aufforderung nicht funktionierte bzw. dass der Beschwerdeführer einen Cannabiskonsum zugab, bevor die Urinprobe dann beim zweiten Versuch tatsächlich klappte, ändert nichts. Insbesondere vermag die Aussage des Beschwerdeführers nach der polizeilichen Aufforderung zur Urinprobe, aber vor dem tatsächlichen Abgeben der Urinprobe, den fehlenden Anfangsverdacht nicht zu «heilen».

Angesichts dieser liquiden Sach- und Rechtslage rechtfertigt es sich, auf die Sache einzutreten. Anders zu entscheiden würde einzig zu einem erheblichen Mehraufwand sowohl für die Staatsanwaltschaft als auch für den Beschwerdeführer führen. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass die Beschwerde betreffend die von der Staatsanwaltschaft am 23. Februar 2018 angeordnete Blut- und Urinprobe gutgeheissen wird. Es wird festgestellt, dass die Blut- und Urinprobe unrechtmässig erfolgt ist. Die daraus gewonnenen Beweise sind unverwertbar.

6. Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Beschwerde durch, soweit darauf eingetreten werden kann. Angesichts der gesamten Umstände rechtfertigt es sich dennoch, die gesamten Verfahrenskosten dem Kanton Bern aufzuerlegen (vgl. Art. 423 sowie Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO).

Entschädigungswürdige Nachteile sind im Beschwerdeverfahren keine entstanden.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Es wird festgestellt, dass die Blut- und Urinprobe unrechtmässig erfolgt ist. Die daraus gewonnenen Beweise sind unverwertbar.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft
 - dem Beschwerdegegner

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt B._____
(mit den Akten)
- der Kantonspolizei Bern, StatPol Biel, C._____, Spitalgasse 20, Postfach, 2501 Biel

Bern, 13. Juni 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

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.