

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 19 346

Bern, 4. November 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschuldigter

C. _____
v.d. Rechtsanwältin Dr. D. _____
Beschwerdeführer

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Untersuchung von Personen
Strafverfahren wegen vorsätzlicher Tötung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 18. Juli 2019 (BM 19 31558)



Erwägungen:

1. Am 18. Juli 2019 verfügte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), es werde gegenüber C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) eine Blut- und Urinprobe angeordnet und die Proben seien durch das Institut für Rechtsmedizin des Kantons Zürich auszuwerten (vgl. Ziffer 2 der Verfügung). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 5. August 2019 Beschwerde und beantragte was folgt:

1. Ziffer 2 der Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 18. Juli 2019 sei aufzuheben.
2. Die Blut- und Urinproben von Herrn C._____ seien zu vernichten.
3. Eventualiter zu Ziffer 1 dieser Beschwerde sei einzig der zweite Satz von Ziffer 2 der Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 18. Juli 2019 aufzuheben.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

Mit Stellungnahme vom 5. September 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerde sei teilweise als gegenstandslos abzuschreiben; soweit weitergehend sei die Beschwerde abzuweisen; die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien anteilmässig dem Beschwerdeführer und dem Kanton Bern aufzuerlegen. Hintergrund dieses Antrags war, dass die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben, welche das Strafverfahren mittlerweile übernommen hatte, am 2. September 2019 verfügte:

1. Ziffer 2 der Verfügung vom 18. Juli 2019 betr. Untersuchung von Personen wird wie folgt in Wiedererwägung gezogen.
 - 1.1 Es wird gegenüber C._____ die Abnahme einer Blut- und Urinprobe angeordnet.
 - 1.2 Die Proben sind durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich zu asservieren.
 - 1.3 Von einer Analyse der Proben wird vorläufig abgesehen.

In seiner Replik vom 25. Oktober 2019 beantragte der Beschwerdeführer, das Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben und die Kosten seien vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.

2. Zunächst sei in der gebotenen Kürze dargelegt, dass die Beschwerdekammer wie die Generalstaatsanwaltschaft keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen vermag. Die angefochtene Verfügung ist (knapp) ausreichend begründet. Der genaue Ablauf des Vorfalles vom 17. Juli 2019 ist Gegenstand der laufenden Untersuchung und konnte daher in der angefochtenen Verfügung noch gar nicht näher geschildert werden. Auch wenn Tatzeitpunkt und -ort in der Verfügung nicht ausdrücklich genannt werden, musste dem Beschwerdeführer doch klar gewesen sein, um welches Verfahren es sich handelte. Immerhin wurde als Straftatbestand vorsätzliche Tötung und als beschuldigte Person A._____ angegeben. Gegen den Beschwerdeführer wiederum wird kein strafrechtlicher Vorwurf erhoben.
3. Bei der angeordneten Blutentnahme handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, die einen hinreichenden Tatverdacht voraussetzt, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismässig sein muss. Gegenüber einer nicht beschuldigten, nicht einwilligenden Person ist eine solche Untersuchung nur zulässig, wenn sie

weder besondere Schmerzen bereitet noch die Gesundheit gefährdet und wenn sie unerlässlich ist, um eine der im Gesetz abschliessend aufgezählten schweren Straftaten aufzuklären (Art. 197 und 251 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312]).

4. Die Generalstaatsanwaltschaft argumentiert, am 2. September 2019 sei die nunmehr für das Verfahren zuständige Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben teilweise auf die angefochtene Verfügung zurückgekommen. In ihrer neuen Verfügung habe sie Ziffer 2 der Verfügung vom 18. Juli 2019 in Wiedererwägung gezogen, gegenüber dem Beschwerdeführer eine Blut- und Urinprobe angeordnet und das Asservieren der Proben durch das IRM Zürich verfügt, jedoch vorläufig von einer Analyse der Proben abgesehen. Damit verbleibe als Streitgegenstand einzig die Frage, ob die gegenüber dem Beschwerdeführer angeordneten Blut- und Urinproben sowie deren Aufbewahrung im aktuellen Verfahrenszeitpunkt rechtmässig seien. Soweit weitergehend, sei das Anfechtungsobjekt weggefallen.

Die Voraussetzungen für eine Blut- und Urinprobe seien erfüllt. Im jetzigen Verfahrensstadium lasse die Beweislage offensichtlich den Schluss zu, dass die Tatbestandsvoraussetzungen einer vorsätzlichen Tötung, mithin eine Katalogtat im Sinne von Art. 251 Abs. 4 StPO, erfüllt sein könnten. Ein entsprechender Tatverdacht gegen den Beschuldigten sei ohne Weiteres zu bejahen. Bereits in der angefochtenen Verfügung sei erwogen worden, dass die Untersuchung notwendig sei, um den Sachverhalt festzustellen, weil der genaue Ablauf des Vorfalls und die dem Verfahren zugrundeliegende Straftat noch detailliert aufzuklären seien. Auch in der Verfügung vom 2. September 2019 werde ausgeführt, dass die Ermittlungen zum Sachverhalt noch nicht abgeschlossen seien. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn sei ebenfalls gegeben, da der mit der Massnahme selbst verbundene Eingriff in die körperliche Integrität nur geringfügig sei. Die Unerlässlichkeit der Massnahme habe im Moment, als die Probenahme verfügt worden sei, als gegeben angesehen werden dürfen, um die zu untersuchende Straftat aufzuklären. Unmittelbar zu Beginn der Untersuchungen seien der Sachverhalt und auch die Tatbeteiligung der beiden Polizisten noch völlig unklar gewesen. So werde auch in der Verfügung vom 2. September 2019 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer als Patrouillenpartner des Beschuldigten direkt am Vorfall beteiligt gewesen sei und die Relevanz einer Untersuchung seines Zustandes zur Tatzeit (z.B. Steuerungsfähigkeit) zum jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden könne. Unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes habe die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben zwar einstweilen davon abgesehen, die beim Beschwerdeführer erhobenen Proben auszuwerten. Es müsse aber als rechtmässig angesehen werden, dass diese Proben weiterhin aufbewahrt würden mit der Möglichkeit, sie im Bedarfsfall zu einem späteren Zeitpunkt auszuwerten oder aber zu vernichten.

5. Der Beschwerdeführer lässt ausführen was folgt:

Gestützt auf Art. 397 Abs. 1 StPO wird der Staatsanwaltschaft als Strafbehörde die Möglichkeit zugestanden, Verfügungen auch nach Erhebung einer Beschwerde in Wiedererwägung zu ziehen (BSK StPO-Guidon, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 397 N 2b). Das Beschwerdeverfahren ist abzuschreiben, wenn die im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung gegebene Beschwerde im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dahinfällt und die Beschwerde gegenstandslos wird (Guidon, Die Beschwerde gemäss

Schweizerischer Strafprozessordnung, Berner Diss., Zürich/St. Gallen 2011, N. 554 m.w.H. in Fn 1959). Zu beachten bleibt allerdings, dass die so verursachte Gegenstandslosigkeit der Beschwerde in aller Regel eine Kosten- und Entschädigungspflicht des Staates nach sich zieht. [...] Das Bundesstrafgericht hält diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung fest, dass wenn ein Beschwerdeverfahren gegenstandslos wird, diejenige Partei kosten- und entschädigungspflichtig wird, welche die Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels verursacht hat [...]. Vorliegend erliess die Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben am 2. September 2019 eine neue Verfügung. [...] Die Staatsanwaltschaft tat dies, indem sie Ziff. 2 der Verfügung vom 18. Juli 2019 betr. Untersuchung von Personen (hiernach: die erste Verfügung) – in ihren eigenen Worten – in Wiedererwägung zog (Ziff. 1). Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Ansicht, dass aufgrund dieser neuen Verfügung vom 2. September 2019 (hiernach: die neue Verfügung) Ziffer 2, Satz 2 der ersten Verfügung über die Auswertung der entnommenen Proben als Anfechtungsobjekt weggefallen sei. Diese Interpretation greift jedoch zu kurz. Durch den Erlass einer neuen Verfügung hob die Staatsanwaltschaft die erste Verfügung vielmehr gänzlich auf. [...] Die Staatsanwaltschaft wollte Ziffer 2 der ersten Verfügung komplett ersetzen – und nicht nur korrigieren oder teilweise darauf zurückkommen. Aus welchem Grund sollte sie sonst in Ziff. 1.1 der zweiten Verfügung (erneut) eine Blut- und Urinprobe gegenüber dem Beschwerdeführer anordnen? Aber auch die Generalstaatsanwaltschaft scheint davon auszugehen, dass die Verfügung vom 2. September 2019 die erste vom 18. Juli 2019 ersetzt hat. In ihrer Stellungnahme vom 5. September 2019 stützt sie sich wiederholt auf die Begründung in der Verfügung vom 2. September 2019 (Ziff. 5) und schliesst damit, dass sich diese neue Verfügung als rechtmässig erweise (Ziff. 6).

Nach Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft verbleibe im Beschwerdeverfahren als Streitgegenstand einzig die Frage, ob die gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnete Blut- und Urinprobe sowie deren Aufbewahrung im aktuellen Verfahrenszeitpunkt rechtmässig seien. Die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft gehen an der Sache vorbei. Erstens würde sich diese Frage im vorliegenden Fall nur bei einer Anfechtung der neuen Verfügung vom 2. September 2019 stellen. Darauf hat der Beschwerdeführer jedoch bewusst verzichtet. Ohnehin kann sich das verfahrensrechtliche Anfechtungsobjekt des Beschwerdeverfahrens aber nicht dadurch ändern, dass die Staatsanwaltschaft erneut über eine bereits ergangene Anordnung verfügt. Das Anfechtungsobjekt bleibt unverändert die erste Verfügung vom 18. Juli 2019, Ziffer 2, selbst wenn die Staatsanwaltschaft diese mit der zweiten Verfügung komplett ersetzte. [...] Wie bereits erwähnt, forderte der Beschwerdeführer mit seinem ersten Rechtsbegehren genau diese Aufhebung [...]. Damit wird deutlich, dass die Staatsanwaltschaft dem Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 5. August 2019 vollumfänglich entspricht. [...] Damit fällt das Anfechtungsobjekt entgegen der generalstaatsanwaltschaftlichen Ansicht nicht nur teilweise, sondern vollumfänglich weg. Das Beschwerdeverfahren ist daher als Ganzes abzuschreiben. Die Generalstaatsanwaltschaft kommt in der Folge fälschlicherweise zum Schluss, dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens nur teilweise vom Kanton Bern zu tragen seien [...]. In Anwendung der zuvor zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts verursachte vorliegend allein die Staatsanwaltschaft die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens. [...] Demnach hat es die Staatsanwaltschaft als Partei zu verantworten, dass das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden ist. Dem Beschwerdeführer können die geänderten Umstände, i.e. den Erlass der neuen Verfügung, keinesfalls angelastet werden. Daher sind die daraus entstandenen Kosten vollumfänglich vom Kanton Bern zu tragen. [...]

6.

6.1 Bei Gegenstandslosigkeit eines hängigen Beschwerdeverfahrens ist für die Frage der Kosten- und Entschädigungsfolgen in erster Linie auf den mutmasslichen Pro-

zessausgang abzustellen. Lässt sich dieser nicht feststellen, so ist nach den allgemeinen prozessrechtlichen Kriterien jene Partei kostenpflichtig, die das Verfahren veranlasst hat oder in welcher die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2016 vom 10. Juli 2017 E. 1.2.2).

Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten (nur dann) auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind (Art. 428 Abs. 2 Bst. a StPO).

- 6.2 Die Kammer schliesst sich der Argumentation des Beschwerdeführers an. Im Verlaufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens – konkret aufgrund der Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben vom 2. September 2019 – ist seine Beschwerde ganz dahingefallen. Der Beschwerdeführer hätte wiederum Beschwerde erheben müssen, wenn er sich gegen die neuerlichen Anordnungen in der Verfügung vom 2. September 2019 hätte zur Wehr setzen wollen.

Die Strafverfolgungsbehörde hat dem Hauptrechtsbegehren in der Beschwerde vom 5. August 2019 vollumfänglich entsprochen, indem sie Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 18. Juli 2019 in Wiedererwägung zog (und damit aufhob). Damit fällt das Anfechtungsobjekt nicht nur teilweise, sondern vollumfänglich weg. Das Beschwerdeverfahren ist als Ganzes aufgrund von Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

7. Vor dem soeben dargelegten Hintergrund trägt der Kanton Bern die gesamten Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 i.V.m. 423 Abs. 1 StPO).

Der Beschwerdeführer hat zudem Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 434 StPO). Die Kostennote von Rechtsanwältin Dr. D. _____ vom 29. Oktober 2019 gibt jedoch zu Bemerkungen Anlass. Sie ist mit Blick auf die geforderte Entschädigung von inkl. Auslagen und MWST CHF 3'026.00 (Aufwand Rechtsanwältin 4.75 Std. à CHF 300.00; Aufwand Praktikant/in 7.75 Std. à CHF 160.00; Aufwand Sekretariat 0.68 Std. à 140.00) überhöht. Die angemessene Entschädigung richtet sich nach Art. 17 Abs. 1 Bst. g der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Vorgesehen ist bei Verfahren vor der Beschwerdekammer grundsätzlich ein Honorar von CHF 500.00 bis CHF 5'000.00. Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) besteht die Tarifordnung für Strafrechtssachen aus Rahmentarifen. Gemäss Art. 41 Abs. 3 KAG bemisst sich der Parteikostenersatz innerhalb des Rahmentarifs nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand (Bst. a), der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Bst. b). Vorliegend ist weder der gebotene Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache noch die Schwierigkeit des Prozesses als hoch einzustufen. Alle drei Kriterien sind als leicht unterdurchschnittlich zu qualifizieren. Mithin ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung von CHF 2'100.00 (Honorar CHF 1'900.00, Auslagen CHF 49.70, MWST 7.7%) auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, trägt der Kanton Bern.
3. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'100.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin Dr. D. _____
 - der GeneralstaatsanwaltschaftMitzuteilen:
 - der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben, Staatsanwalt E. _____ (mit den Akten)
 - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin F. _____

Bern, 4. November 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.