

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 20 471

Bern, 2. März 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte/Beschwerdeführerin



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

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

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Untersuchung von Personen / erkennungsdienstliche Erfassung
Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Strassenver-
kehrsgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 16. Oktober 2020
(BJS 20 21658)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (Fahrens in fahruntfähigem Zustand). Am 12. Oktober 2020 verfügte der pikett-habende Staatsanwalt mündlich eine Blut- und Urinprobe. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2020 wurde die Blut- und Urinprobe nachträglich schriftlich angeordnet. Gleichentags ordnete die Kantonspolizei Bern eine erkennungsdienstliche Erfassung der Beschwerdeführerin (ohne Wagenschleimhautabstrich) an. Die Beschwerdeführerin nahm den Termin für die erkennungsdienstliche Erfassung am 22. Oktober 2020 wahr. Die Urin- und Blutentnahme wurde von der Beschwerdeführerin verweigert. Am 11. November 2020 erhob die Beschwerdeführerin gegen die verfügte Blut- und Urinprobe sowie die erkennungsdienstliche Erfassung Beschwerde. Sie stellte sinngemäss den Antrag, die Verfügung betreffend Anordnung einer Blut- und Urinprobe sei aufzuheben und die Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung seien zu löschen. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 25. November 2020, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Polizeikommando des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) schloss mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2020 auf ein Nichteintreten auf die Beschwerde. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2020 wurden die Eingaben den Parteien zur Kenntnis gegeben. Mit Verfügung vom 1. Februar 2020 stellte die Verfahrensleitung fest, dass die Nachverfolgung der Briefsendung mit der Sendungs-Nr. 98.41.910063.00016633 erfolglos geblieben sei und die Zustellung der Verfügung vom 7. Dezember 2020 an die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen werden könne. Aus diesem Grund wurde der Beschwerdeführerin die Verfügung vom 7. Dezember 2020 (inkl. Beilagen) erneut zugestellt (Zustellungsdatum: 16. Februar 2021). Die Beschwerdeführerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.
2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft und der der Polizei kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
 - 2.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwerde muss im Zeitpunkt des Entscheides über die Beschwerde noch aktuell sein. Zur abstrakten Beantwortung einer Rechtsfrage steht die Beschwerde grundsätzlich nicht zur Verfügung. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet und dient damit der Prozessökonomie. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist unter anderem dann zu verneinen, wenn die anzufech-

tende, hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann, wie etwa eine Hausdurchsuchung, die bereits abgeschlossen ist (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 244).

- 2.3 Soweit die Beschwerdeführerin die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Oktober 2020 schriftlich angeordnete Blut- und Urinprobe anfigt, fehlt es ihr an einer aktuellen und praktischen Beschwer. Aus dem Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 5. November 2020 geht hervor, dass der piketthabende Staatsanwalt zwar bereits am 12. Oktober 2020 mündlich eine Blut- und Urinprobe verfügt hatte (Verdacht auf Fahruntfähigkeit [Betäubungsmittelkonsum]; das zusätzliche Kreuzchen in der angefochtenen Verfügung betreffend sich Widersetzen/Entziehen der Atemalkoholprobe oder Vereitelung des Zwecks der Probe erfolgte offensichtlich fälschlicherweise). Er hatte indes auf eine Zwangsblutentnahme verzichtet. Bei der Beschwerdeführerin konnte folglich bis heute keine Blut- und Urinprobe zwecks Feststellung eines allfälligen Fahrens unter Drogen, mutmasslich begangen am 12. Oktober 2020, abgenommen werden. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht dargetan hat, wird die mit Verfügung am 16. Oktober 2020 nachträglich schriftlich verurkundete Blut- und Urinprobe auch zu keinem späteren Zeitpunkt mehr erfolgen, da eine Entnahme aufgrund des Zeitablaufs bzw. des körperlichen Abbaus nachweisbarer Produkte keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die Fahrfähigkeit im Zeitpunkt der Anhaltung (12. Oktober 2020) mehr zulassen würde. Ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse ist damit zu verneinen (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 128 vom 16. Mai 2018 E. 2.3 und BK 18 133 vom 7. August 2018 E. 2.2 f.). Es wird der Beschwerdeführerin ohne Rechtsverlust möglich sein, ihre Gründe für die Verweigerung der Blut- und Urinprobe im gegen sie geführten Verfahren wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit vorzubringen. Auf die Beschwerde ist demnach, soweit die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Oktober 2020 angefochten wurde, nicht einzutreten.
- 2.4 Soweit sich die Beschwerdeführerin mit der erkennungsdienstlichen Erfassung nicht einverstanden erklärt, wurde die gerügte Zwangsmassnahme am 22. Oktober 2020 bereits durchgeführt und abgeschlossen. Nach der Praxis der Beschwerdekammer in Strafsachen ist das Rechtsschutzinteresse aber dennoch zu bejahen, denn die erfassten Daten befinden sich nach wie vor in den Akten und die Beschwerdeführerin beantragt als juristische Laiin mindestens sinngemäss deren Löschung. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde könnte die durchgeführte erkennungsdienstliche Erfassung somit korrigiert werden. Dabei ist vorfrageweise über die Rechtmässigkeit der erfolgten erkennungsdienstlichen Erfassung zu befinden. Mit dieser Begründung trat die Beschwerdekammer in Strafsachen in der Vergangenheit regelmässig auf Beschwerden gegen – bereits abgeschlossene – erkennungsdienstliche Erfassungen ein (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 363 vom 1. März 2016 E. 2.1; BK 16 199 vom 13. Juli 2016 E. 2; BK 18 526 vom 27. Februar 2019 E. 2; BK 19 210 vom 26. August 2019 E. 2.2).

- 2.5 Diese Praxis gilt es zu präzisieren. Sie kann dort keine Geltung beanspruchen, wo die erkennungsdienstliche Erfassung nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von der Polizei angeordnet wurde. Dies folgt aus der zweistufigen Zuständigkeitsordnung, wie sie das Gesetz vorsieht. So liegt die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Erfassung grundsätzlich in der Kompetenz der Polizei (Art. 260 Abs. 2 StPO). Ist die betroffene Person mit der Massnahme nicht einverstanden, entscheidet in einem weiteren Schritt die Staatsanwaltschaft (Art. 260 Abs. 4 StPO). Ebenso sind Beweisverwertungsverbote und damit einhergehend die Entfernung von Beweismitteln aus den Akten bei der Verfahrensleitung, d.h. im Vorverfahren ebenfalls bei der Staatsanwaltschaft, geltend zu machen (Art. 141 Abs. 5 und Art. 61 Bst. a StPO; vgl. WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 39 zu Art. 141 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 142 StPO; GLESS, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 110 zu Art. 141 StPO; vgl. zum Ganzen: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 482 vom 27. Januar 2021 E. 2.4).
- 2.6 Nach Abschluss einer erkennungsdienstlichen Erfassung finden die erkennungsdienstlichen Daten umgehend Eingang in die Verfahrensakten. Sachliche Gründe, weshalb in solchen Fällen nicht wie sonst üblich die Verfahrensleitung über die Entfernung dieser Daten aus den Akten entscheiden sollte, sind keine ersichtlich. Vielmehr ist diese Situation gleich zu beurteilen, wie wenn die betroffene Person sich bereits vor deren Vollzug gegen die erkennungsdienstliche Erfassung zur Wehr setzt. In diesem Fall hat, wie bereits erwähnt, gemäss Art. 260 Abs. 4 StPO ebenfalls die Staatsanwaltschaft über die Zwangsmassnahme zu entscheiden. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, ihr diese Kompetenz in Fällen, in denen die Massnahme bereits durchgeführt und die entsprechenden Daten bereits aktenkundig sind, zu entziehen. Wo eine erkennungsdienstliche Erfassung bereits vollzogen wurde, hat folglich zuerst die Staatsanwaltschaft über deren Rechtmässigkeit resp. die Entfernung der daraus gewonnenen erkennungsdienstlichen Daten aus den Akten zu entscheiden. Erst die abschlägige Verfügung der Staatsanwaltschaft ist mit Beschwerde anfechtbar. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass die betroffene Person einer Instanz verlustig ginge (vgl. zum Ganzen: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 482 vom 27. Januar 2021 E. 2.4).
- 2.7 Im Sinne einer Ausnahme könnte dann auf eine Beschwerde gegen eine von der Polizei durchgeführte erkennungsdienstliche Erfassung eingetreten werden, wenn diese derart offensichtlich zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist, dass keine weiteren Abklärungen notwendig sind, um dies festzustellen (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 87 vom 13. Juni 2018 E. 5.4; BK 18 83 vom 21. Juni 2018 E. 5.2). Den Beschwerdeführer in solchen Konstellationen an die Staatsanwaltschaft zu verweisen, würde einen prozessualen Leerlauf darstellen und damit zu Verzögerungen führen, die keinen praktischen Nutzen mit sich bringen.
- 2.8 Vorliegend steht die Recht- oder die Unrechtmässigkeit der streitigen erkennungsdienstlichen Erfassung nicht ohne Weiteres fest. Ein klarer Fall, der es rechtfertigen würde, den gewöhnlichen Instanzenzug zu verkürzen, liegt folglich nicht vor. Die

Beschwerdeführerin hat daher zuerst bei der Staatsanwaltschaft die Löschung der erhobenen erkennungsdienstlichen Daten zu beantragen. Erst gegen den begründeten Entscheid der Staatsanwaltschaft steht der Beschwerdeweg offen. Auch soweit sich die Beschwerdeführerin mit der erkennungsdienstlichen Erfassung nicht einverstanden erklärt, ist auf die Beschwerde folglich nicht einzutreten.

- 2.9 Weiter ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin «Anzeige wegen Rechtsverletzungen, Überschreitung und Missbrauchs des Ermessens» durch die Polizisten B._____ und C._____ erheben will. Der Streitgegenstand ist durch das Anfechtungsobjekt begrenzt. Vorliegend bildet einzig die Frage der Zulässigkeit der erkennungsdienstlichen Erfassung und der angeordneten Blut- und Urinprobe den Verfahrensgegenstand. Eine Strafanzeige gegen die Polizisten ist bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft einzureichen (Art. 301 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 StPO).
3. Zusammengefasst ergibt sich, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Lediglich als Hinweis an die Beschwerdegegnerin diene, dass vorliegend nicht gesagt werden kann, dass die Beschwerde gegen die erkennungsdienstliche Erfassung offensichtlich zu spät eingereicht worden ist. Es trifft zwar zu, dass die erkennungsdienstliche Erfassung am 22. Oktober 2020 erfolgt ist. Ob diese der Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt bereits hinreichend begründet worden ist und sie folglich in der Lage gewesen ist, in genügender Weise das Rechtsmittel dagegen zu erklären, erschliesst sich aus den Akten nicht. Es ist deshalb zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie erst mit E-Mail vom 5. November 2020 Kenntnis von der Begründung der erkennungsdienstlichen Erfassung gemäss Anordnung vom 16. Oktober 2020 erhalten und folglich erst zu diesem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen hat.
4. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, demnach der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Beschwerdeführerin (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - der Beschwerdegegnerin (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt D._____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 2. März 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

i.V. Gerichtsschreiber Rudin

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

Rechtsmittelbelehrung

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