

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 21 71

Bern, 16. Juni 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

Entfernung EV-Protokoll vom 20.01.2021 aus den Akten
Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungs-
mittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Oberland vom 3. Februar 2021 (O 20 14200)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt seit dem 24. November 2020 ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Mit Eingabe vom 1. Februar 2021 stellte der Beschwerdeführer, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, gegenüber der Staatsanwaltschaft das Gesuch, die polizeiliche Einvernahme des Beschwerdeführers vom 20. Januar 2021 sei aus den Akten zu entfernen. Der Antrag wurde mit Verfügung vom 3. Februar 2021 insoweit gutgeheissen, als dass das Einvernahmeprotokoll vom 20. Januar 2021 ab Z. 187 aus den Akten entfernt, unter separatem Verschluss gehalten und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vernichtet wird (Ziff. 2 der Verfügung). Soweit weitergehend wurde das Gesuch abgewiesen (Ziff. 3 der Verfügung). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Februar 2021 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Er beantragt, Ziffer 3 der Verfügung vom 3. Februar 2021 sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, zusätzlich die Zeilen 61, 62, 69, 70, 74, 77, 78, 97, 104, 108, 109, 110, 163, 164, 178 und 179 oder Teile davon aus dem Einvernahmeprotokoll vom 20. Januar 2021 aus den Akten zu entfernen, unter separatem Verschluss zu halten und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu vernichten. Die Wiederholung der Einvernahme bietet der Beschwerdeführer explizit an. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
2. Mit Verfügung vom 19. Februar 2021 wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 19. März 2021, die Beschwerde sei abzuweisen und die Verfahrenskosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Mit Schreiben vom 21. April 2021 ersuchte die Staatsanwaltschaft um die vorübergehende Retournierung der Verfahrensakten, weshalb das Beschwerdeverfahren vom 26. April 2021 bis zum 20. Mai 2021 sistiert wurde.
3.
 - 3.1 Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft, aber auch gegen Unterlassungen, unter Einschluss der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 393 Abs. 1 Bst. a und Art. 393 Abs. 2 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Beschwerden gegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sind an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO), demgegenüber müssen Beschwerden gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen innert 10 Tagen eingereicht werden (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern ergibt sich aus Art. 13 Bst. c StPO i.V.m. Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) und Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11). Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf Beschwerden gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO gegen die Nichtentfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise

aus den Straftaten ist grundsätzlich einzutreten. Zwar obliegt der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids. Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, kann die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel bereits zu diesem Zeitpunkt aus den Akten entfernen (BGE 143 IV 475 E. 2). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

4.

- 4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei am 20. Januar 2021 zu einer möglichen Menge reinen Heroins von mehr als 12 Gramm einvernommen worden, weshalb ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe. Der angefochtenen Verfügung kann der folgende Sachverhalt entnommen werden: «Dem Unterzeichneten wurde am 24. November 2020 abends gemeldet, am Bahnhof in Interlaken konnte eine männliche Person festgestellt werden, welche sich konspirativ verhielt. In der Folge dessen wurde dieser gefolgt. Der Mann begab sich an der Waldeggstrasse in Waldstück und verschwand für einige Minuten. Kurze Zeit später begab er sich in den Lidl in Matten und es kam zu einem Treffen mit einem bekannten Drogenkonsumenten. In der Folge wurden beide Personen einer Kontrolle unterzogen. Hierbei kamen bei A. _____ 54.9 Gramm (brutto) Heroingemisch zum Vorschein.

In der sich unmittelbar anschliessenden Einvernahme erklärte A. _____ im Wesentlichen:

- er sei Konsument von Betäubungsmitteln, ein bisschen abhängig;
- es sei seine Absicht gewesen, die 54.9 Gramm Heroingemisch zu konsumieren;
- das sichergestellte Heroingemisch sei sowieso mehr Dreck als Heroin, weswegen er mit der Vernichtung dieser Betäubungsmittel ohne weiteres einverstanden sei.

Die am nächsten Tag durchgeführte Durchsuchung des Domizils A. _____ führte zu keinen Sicherstellungen, welche auf eine eigentliche Dealertätigkeit des Beschuldigten hätten schliessen lassen.»

- 4.2 Die Verfügung ist ferner folgendermassen begründet: «Damit bestand bei objektiver Betrachtungsweise ein vorerst blosser Tatverdacht auf (einfache) Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Konkrete Hinweise auf eine mengen-, banden- oder gewerbsmässig qualifiziert begangene BetmG-Widerhandlung lagen augenscheinlich nicht vor. Erneut mit anderen Worten: Bei objektiver Betrachtung drohte zu diesem Zeitpunkt noch keine Freiheitsstrafe von über einem Jahr, womit kein Beizug einer notwendigen Verteidigung von Nöten war.

An dieser Ausgangslage hatte sich auch zu Beginn der Einvernahme vom 20. Januar 2021 noch nichts geändert, d.h. zu Beginn derselben musste noch keine notwendige Verteidigung bestellt werden.»

- 4.3 Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, die notwendige Verteidigung sei schon vor der Einvernahme vom 20. Januar 2021 erkennbar gewesen: «Steht eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr im Raum (Art. 130 lit. b StPO), ist eine Verteidigung notwendig. Gemäss ständiger Rechtsprechung steht die notwendige Verteidigung ab einer Deliktsmenge von 12g reinem Heroin ausser Frage.

Der Reinheitsgrad von Heroingemisch betrug im Jahre 2019 für Base 28,5% und für Hydrochlorid sogar 31,2% (Daten von der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin; SGRM). [...] Hinsichtlich der 54g sichergestellten Heroingemischs ergibt dies für Base einen kritischen Wert von rund 43g Heroingemisch. Bei Heroin Hydrochlorid liegt der kritische Wert sogar bei 39g Heroingemisch. Der kritische Wert bedeutet, dass ab dieser Menge von über 12g reinem Heroin auszugehen ist. Da es sich um einen numerischen Wert handelt, ist diese Grenze leicht erkennbar. Die notwendige Verteidigung ist somit ab dem kritischen Wert stets angezeigt. Die sichergestellten 54g (brutto) übersteigen diese Grenze klar. Die notwendige Verteidigung war erkennbar. [...] Die Beweiserhebung vor Beizug des Verteidigers ist somit primär nicht verwertbar. Die Wiederholung der Einvernahme wird explizit angeboten.»

- 4.4 Die Generalstaatsanwaltschaft macht in ihrer Stellungnahme geltend was folgt: «Der regionale Staatsanwalt hat in der angefochtenen Verfügung zutreffend erkannt, dass bei objektiver Betrachtungsweise anlässlich der vorläufigen Festhaltung des Beschwerdeführers und der ersten Einvernahme lediglich ein Verdacht auf einfache Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorlag. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer angegeben, das Heroin sei von schlechter Qualität, womit nicht von den *Durchschnittswerten* gemäss SGRM, Statistik 2019, Seiten 13 und 14 auszugehen wäre, sondern vom *unteren Quartil* gemäss Seite 17 und 19; entsprechend 17,5% für Heroin-Hydrochlorid und 16% für den Basewert. Davon ausgehend steht frühestens bei einer Menge von gut 68,5 Gramm Heroingemisch, welche an Dritte abgegeben wird, ein qualifizierter Fall und damit eine notwendige Verteidigung in Frage. Zumal der Beschwerdeführer aber explizit erklärte, das Heroin für den Eigenkonsum erworben zu haben, und die sichergestellte Menge dies auch nicht prima vista als unglaublich erscheinen liess, lag allerdings so oder anders lediglich ein Verdacht auf Konsumwiderhandlungen vor, womit keine Freiheitsstrafe von über einem Jahr drohte und damit auch die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung nicht erfüllt waren.»

5.

- 5.1 Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Werden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur «gültig», wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Die Frage der Erkennbarkeit orientiert sich dabei an objektiven Massstäben (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 438). 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, 3. Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 131 StPO; zum Ganzen Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 3.1 [Leitentscheid] sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.1 und E. 2.6). Die selbstbelastende Aussage, welche dazu führt, dass eine amtliche Verteidigung als notwendig erscheint, ist von den rechtlichen Folgen, welche eine unterlassene Beiordnung zeitigt, ausgenommen (Beschluss des Obergerichts Bern BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 3.4 [Leitentscheid]).

- 5.2 Die Verteidigung ist insbesondere notwendig, wenn der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht (Art. 130 Bst. b StPO). Gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121) wird der Täter mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn er weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn durch den Handel mit Betäubungsmitteln die Gesundheit von mindestens 20 Personen in Gefahr gebracht wird (BGE 108 IV 63 E. 2c, 121 IV 332 E. 2a). Eine Gesundheitsgefährdung ist grundsätzlich bei Gefahr einer physischen oder psychischen Abhängigkeit gegeben (BGE 121 IV 332 E. 2a mit Hinweisen). In BGE 109 IV 143 setzte das Bundesgericht die Werte zur «Berechnung der das Risiko einer psychischen Abhängigkeit erzeugenden Betäubungsmittelmenge» für Heroin, Kokain, Cannabis und LSD für eine einzelne Person fest und multiplizierte diese anschliessend um das Zwanzigfache. Bei Heroin gelangt Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG nach dieser Berechnung ab einer Menge von 12 Gramm zur Anwendung (zum Ganzen vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Auflage 2016, N. 176 ff. zu Art. 19 BetmG). In BGE 119 IV 180 entschied das Bundesgericht, dass stets die Menge des reinen Wirkstoffes entscheidend ist (a.a.O., E. 2). Erforderlich und hinreichend ist, dass der Beschuldigte Anstalten zur mengenmässig qualifizierten Widerhandlung trifft; erfasst sind sowohl der Versuch als auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen (BGE 138 IV 100 E. 3).
- 5.3 Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Das Bundesgericht hat bisher unbeantwortet gelassen, ob eine Verletzung von Art. 131 Abs. 3 StPO zu «Ungültigkeit» (deutscher und italienischer Wortlaut) oder «Unverwertbarkeit» (französischer Wortlaut) führt (Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2019 vom 15. März 2019 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Nach der Praxis der Beschwerdekammer ist von einem absoluten Verwertungsverbot im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO auszugehen (Beschluss des Obergerichts BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 4.4 [Leitentscheid]). Die Pflicht zur Entfernung unverwertbarer Beweise trifft die jeweilige Verfahrensleitung von Amtes wegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_534/2018 vom 21. Februar 2019 E. 3.3.1).
- 5.4 Die StPO unterscheidet in Art. 141 StPO nicht zwischen Verwertungsverboten zugunsten und zulasten des Beschuldigten. Bereits im Leitentscheid BK 12 62 vom 18. Juni 2012 hat die Beschwerdekammer die Praxis entwickelt, wonach entlastende Beweismittel - abgesehen von denjenigen Fällen, in welchen die Beweismittel unter Verletzung von Art. 140 StPO erlangt worden sind - verwendet werden dürfen (a.a.O., E. 4.2 mit Hinweisen). Dies entspricht der vorherrschenden Auffassung in der Lehre (vgl. mit einer Übersicht WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 42 zu Art. 141). Für diesen Standpunkt

spricht der Umstand, dass die Vorstellung, eine beschuldigte Person werde zu Unrecht verurteilt (bzw. zu Unrecht zu hart bestraft), dem Gerechtigkeitsgefühl und dem Fairnessgedanken diametral zuwiderläuft. (WOHLERS/BLÄSI, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz, recht 2015, S. 158 ff., 172).

Art. 141 Abs. 5 StPO sieht vor, dass Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und zu vernichten sind. Die Frage, wie in diesem Licht mit einer gespaltenen Verwertbarkeit (belastende und entlastende Elemente) umzugehen ist, wurde vom Bundesgericht bisher nicht behandelt (WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 42 zu Art. 141). Welche Beweismittel belastend sind, ist insbesondere während dem Untersuchungsverfahren nicht einfach zu bestimmen, sondern hängt auch von der gewählten Prozesstaktik des Beschuldigten - später von der Einschätzung des Sachgerichts - ab. Vor diesem Hintergrund sind Beweismittel bis zum erstinstanzlichen Urteil im Zweifel in den Akten zu belassen (vgl. E. 3.1) und ist grundsätzlich die Entscheidung dem Beschuldigten zu überlassen, insbesondere wenn dieser anwaltlich verteidigt wird (ebenfalls für die Disponibilität der Verwertbarkeit: SCHMID/JOSITSCH, in: Praxiskommentar zur Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2018, N 2 zu Art. 141 und N 7 zu Art. 277; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 5 zu Art. 277; WOHLERS/BLÄSI, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz, recht 2015, S. 158 ff., 172, welche darüber hinaus die Möglichkeit der teilweisen Schwärzung von Einvernahmeprotokollen nennen). Das Bundesgericht bejaht die Disponibilität tendenziell, stellt sich aber im Bereich von Art. 277 Abs. 2 StPO (Verwertbarkeit von Ergebnissen aus nicht genehmigten Überwachungen) insofern gegen «Rosinenpickerei», als dass der Beschuldigte zwar die Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln verlangen dürfe, wenn er diese entlastend finde, er demgegenüber jedoch nicht lediglich einzelne Tatsachen daraus zur Verwertung freigeben könne (Urteil des Bundesgerichts 6B_656/2015 vom 16. Dezember 2016 E. 1.4.3; ähnlicher Ansicht: WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 42 zu Art. 141 mit Hinweis auf DONATSCH/CAVEGN, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 126/2008 S. 166 f.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 5 zu Art. 277; kritisch wegen «unzulässigem Selbstbelastungszwang»: FINGERHUTH, BGE-Praxis I/2017, forumpoenale 3/2017 S. 190 ff., 194). Die Beschwerdekammer schwärzt im Anwendungsbereich von Art. 141 Abs. 5 StPO praxismässig bei Unverwertbarkeit zuweilen auch nur einzelne Passagen eines Beweismittels von Amtes wegen (vgl. Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 425 vom 2. März 2020 E. 11; BK 18 204 vom 10. August 2018 E. 6.5; vgl. auch SK 18 431 vom 13. April 2018 E. 1.1.26 S. 48; SK 16 196 vom 30. April 2017 E. 6.3 S. 9). Der Beschuldigte kann somit im Sinne von Art. 141 Abs. 5 StPO die Schwärzung einzelner (belastender) unverwertbarer Passagen verlangen.

6.

- 6.1 Einzugehen ist vorliegend darauf, ob vor der Einvernahme vom 20. Januar 2021 aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden erkennbar war, dass die Voraussetzungen für die Beiordnung einer notwendigen Verteidigung erfüllt waren. Laut dem Formular «Effekten-Verzeichnis» vom 24. November 2020 (Faszikel 2) wurde beim Beschwerdeführer anlässlich seiner Anhaltung ein weisser Plastiksack mit braunem Pulver sichergestellt, Bruttogewicht 54.99 Gramm (*inkl. Verpackung*; vgl. auch den Anzeigerapport vom 15. Februar 2021 S. 2 und die Fotodokumentation in der Beilage). Gemäss dem forensisch-chemischen Abschlussbericht des Instituts für Rechtsmedizin vom 14. Dezember 2020 (Faszikel 3) hat das dunkelbraune Pulver ein Nettogewicht von 49 Gramm. Es enthält 18% Heroin als Base sowie 20% Heroin Hydrochlorid, weshalb konkret von einer Wirkstoffmenge von 9.8 Gramm ausgegangen wird. Folglich ist die Grenze von 12 Gramm reinem Heroin nicht erreicht, weshalb allein gestützt auf diese Sicherstellung auch kein Fall von notwendiger Verteidigung genügend zu erkennen war, zumal der Beschwerdeführer anlässlich seiner ersten Einvernahme Eigenkonsum sowie schlechte Qualität (*«mehr Dreck als Heroin»*) geltend machte und schliesslich nicht vom Bruttogewicht ohne Weiteres auf das Nettogewicht geschlossen werden konnte.
- 6.2 Zu überprüfen ist weiter, ob die notwendige Verteidigung im Zusammenhang mit der Einvernahme vom 20. Januar 2021 gestützt auf die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich derselben bereits vor Zeile 187 (vgl. die rechtskräftige Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung) angezeigt gewesen wäre. Von durchdringender Bedeutung ist diesbezüglich nach Ansicht der Beschwerdekammer bereits die Äusserung «Es war eher die Hälfte weniger, als es hätte sein sollen.» (S. 2. Z. 61). Für die einvernehmenden Polizeibeamten war unter den konkreten Umständen anhand dieser Aussage erkennbar, dass mutmasslich ein qualifizierter Fall vorliegt bzw. eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht. Die Polizei hatte 54.99 Gramm gestrecktes Pulver mit einer Wirkstoffmenge von 9.8 Gramm Heroin sichergestellt. In Anbetracht des Bekenntnisses des Beschwerdeführers, er habe die doppelte Menge kaufen wollen, bestanden erkennbar starke Anhaltspunkte dafür, dass er zumindest Anstalten getroffen hatte, Heroin mit einer Wirkstoffmenge von mehr als 12 Gramm zu veräussern. Selbst wenn - entgegen der Ansicht der Beschwerdekammer - nach der zitierten Aussage noch Zweifel bestanden hätten, wäre spätestens nach den Äusserungen auf Z. 69 f. («An diesem Tag habe ich ihm das Geld für die vorherige Bestellung gegeben. Das Heroin vom 24.11.2020 war auf Kommission.») ein qualifizierter Fall ersichtlich gewesen. Entgegen dem Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft ändert am Gesagten auch nichts, dass der Beschwerdeführer Eigenkonsum geltend machte, zumal gestützt auf die Aussagen des Beschwerdeführers von einer Menge reinen Heroins auszugehen war, welche den Grenzwert von 12 Gramm deutlich überschreitet.
- 6.3 Gestützt auf die zitierte Äusserung hätte somit eine notwendige Verteidigung bestellt werden müssen. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht festhält, ist die selbstbelastende Aussage, welche dazu führt, dass eine amtliche Verteidigung als notwendig erscheint, von den rechtlichen Folgen, welche eine unterlassene Beiordnung zeitigt, ausgenommen. Somit ist das Einvernahmeprotokoll von der Pas-

sage nach der Aussage in Z. 61 («Es war eher die Hälfte weniger, als es hätte sein sollen.») bis zur Unterbrechung unverwertbar und es sind grundsätzlich alle diesbezüglichen Aussagen aus den Akten zu entfernen, zumal der Beschwerdeführer nicht auf die Wiederholung der Einvernahme verzichtet. Er verlangt demgegenüber im Beschwerdeverfahren, es seien lediglich die von ihm aufgezählten - für ihn negativen - Aussagen aus den Akten zu entfernen. In Anbetracht dessen, dass die Kognition der Beschwerdekammer grundsätzlich nicht über den Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens (vorliegend die zitierten Aussagen in der Beschwerdeschrift) hinausgeht und ferner bezüglich der Verwendung von entlastenden unverwertbaren Beweismitteln dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ein gewisser Ermessensspielraum zusteht, ist folgendermassen vorzugehen:

Das Einvernahmeprotokoll vom 20. Januar 2021 ist aus den Akten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens separat unter Verschluss zu halten und danach zu vernichten. Dafür ist eine Kopie des im vorliegenden Verfahren streitigen Auszugs in den Akten zu belassen, auf welcher im Sinne der Beschwerdeschrift die folgenden Passagen durch die Staatsanwaltschaft zu schwärzen sind:

Zeilen 69 f.:

«An diesem Tag habe ich ihm das Geld für die vorherigen Bestellungen gegeben. Das Heroin vom 24.11.2020 war auf Kommission. Ich bin sowieso im Rückstand.»

Zeile 74:

«Ich habe das Doppelte bestellt spr. 100g Heroin. Das geht nämlich weg, wie weiss nicht was.»

Zeilen 77 f.:

«Weshalb haben Sie also nur die Hälfte erhalten?

Das weiss ich eben nicht. Keine Ahnung was dort passiert ist.»

Zeile 97:

«Ich habe mehrmals bei ihm gekauft. Es ist schon lange das Gleiche.»

Zeile 104:

«Ich habe aber zwei Mal bei derselben Person Heroin gekauft bzw. übernommen.»

Zeilen 108 ff.:

«Die wechseln die Leute ja oft. Beim ersten Mal, und das war nicht der 24.11.2020, da wartete ich weiss nicht wie viele Stunden an einem blöden Ort. Und es kam immer wieder ein Telefon.»

Zeilen 163 f.:

«Das Ganze ist immer schnell gegangen. Manchmal bin ich in ein Auto eingestiegen und dann zack, zack und dann bin ich wieder gegangen.»

Zeilen 178 f.:

«Und im Neujahr war eine «scheiss Fuhr». Da hätte «eini» kommen sollen, aber die haben sich be-soffen und darum ist sie nicht gekommen.»

7.

- 7.1 Die Beschwerde erweist sich als teilweise begründet (ausgenommen die Entfernung der zitierten Aussage auf Z. 61) und ist in diesem Umfang gutzuheissen. Die vollumfassende Guttheissung wäre demgegenüber die Folge, wenn der Beschwer-

deführer mit seiner Rüge durchdringen würde, die notwendige Verteidigung sei aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands zufolge Medikamenteneinwirkung bereits zu Beginn der Einvernahme angezeigt gewesen: «Sodann stand Herr A._____ bei der fraglichen Einvernahme nachweislich unter Medikamenteneinfluss. Dies teilte Herr A._____ zu Beginn der Einvernahme mehrmals unmissverständlich unter Vorlage seines Medikamentenblatts mit. Die amtliche, notwendige Verteidigung war somit zusätzlich aufgrund des körperlichen oder geistigen Zustands zufolge Medikamenteneinwirkung angezeigt.»

- 7.2 Es ist gemeinsam mit der Generalstaatsanwaltschaft festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Beginn der Einvernahme vom 20. Januar 2021 gemäss Protokoll lediglich ausführte, er sei bis am Vortag wegen einer schweren Lungenentzündung im Spital gewesen. Er habe danach noch Medikamente holen müssen (S. 1 Z. 14 ff.). Der Einfluss von Medikamenten zum Zeitpunkt der Einvernahme - etwa Methadon, welches der Beschwerdeführer gemäss dem Formular «Vorläufige Festnahme» vom 24. November 2020 einnimmt - oder eine Bemerkung des Beschwerdeführers hierzu, ist nicht protokolliert. Der beim Verlesen des Protokolls anwesende amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers opponierte soweit ersichtlich anlässlich der betreffenden Einvernahme weder gegen die Einvernahme des Beschwerdeführers per se noch gegen das Protokoll. Der Beschwerdeführer führt auch im Beschwerdeverfahren nicht aus, welche Medikamente er konkret genommen habe und inwiefern diese eine Auswirkung auf seinen körperlichen und geistigen Zustand gehabt haben sollen, geschweige denn, dass dies erkennbar gewesen wäre. Insbesondere reicht er das angesprochene Medikamentenblatt nicht ein. Aus den geltend gemachten Umständen ergibt sich zusammenfassend nicht, dass der Beschwerdeführer erkennbar wegen seines körperlichen oder geistigen Zustands seine Rechte nicht ausreichend hätte wahren können und deshalb folglich die notwendige Verteidigung angezeigt gewesen wäre.
8. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als teilweise begründet und ist im Sinne der Erwägungen in diesem Umfang gutzuheissen (vgl. E. 6.3). Nicht Verfahrensgegenstand ist die Frage der Fernwirkung.
9. Da der Beschwerdeführer vorliegend hauptsächlich obsiegt, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, dem Kanton aufzuerlegen (Art. 423 i.v.m. Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt. Es besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht, da der Beschwerdeführer nicht zu den Verfahrenskosten verurteilt wird (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 3. Februar 2021 wird aufgehoben.
2. Das Einvernahmeprotokoll vom 20. Januar 2021 wird aus den Akten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet. Eine Kopie des Einvernahmeprotokolls wird im Sinne der Erwägungen (vgl. E. 6.3) geschwärzt und in den Akten belassen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.
4. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest. Es besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO).
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt C. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 16. Juni 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der 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.