

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 23 333

Bern, 1. November 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

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



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

C. _____
Strafkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Tötlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung sowie Amtsmissbrauchs

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben vom 28. Juni 2023 (BA 20 78)

Regeste:

Art. 390 Abs. 2 und Art. 323 StPO; Wiedererwägung einer Einstellungs-/Nichtanhandnahmeverfügung im Beschwerdeverfahren (Präzisierung der Rechtsprechung)

In Präzisierung der bisherigen Praxis der Beschwerdekammer in Strafsachen können während hängigem Beschwerdeverfahren von der Staatsanwaltschaft nur noch angefochtene Einstellungsverfügungen, nicht indes Nichtanhandnahmeverfügungen in Wiedererwägung gezogen werden. Eine Wiedererwägung von Einstellungsverfügungen ist zudem nur zulässig, sofern Wiederaufnahmegründe im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO geltend gemacht werden (E. 3.5-3.7).

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 28. Juni 2023 stellte die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Tätlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung, sowie Amtsmissbrauchs ein. Hiergegen erhob der Strafkläger C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 7. August 2023 Beschwerde. Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung resp. Amtsmissbrauchs weiterzuführen und zur Anklage zu bringen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. August 2023 wurde der Generalstaatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Gelegenheit eingeräumt, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 29. August 2023 zeigte Rechtsanwalt B._____ an, vom Beschuldigten mit der Wahrung von dessen Interessen mandatiert worden zu sein, und ersuchte um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme. Das Fristerstreckungsgesuch wurde mit verfahrensleitender Verfügung vom 30. August 2023 gutgeheissen und die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme bis am 25. September 2023 verlängert. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte innert ebenfalls gewährter Fristerstreckung mit Stellungnahme vom 13. September 2023, das Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben und die Kosten seien vom Kanton Bern zu tragen. Aus der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft geht hervor, dass die Staatsanwaltschaft gestützt auf die Weisung der Generalstaatsanwaltschaft vom 8. September 2023 die angefochtene Einstellungsverfügung mittels Verfügung vom 12. September 2023 aufgehoben hat und das Verfahren gegen den Beschuldigten weiterführt. Mit prozessleitender Verfügung vom 15. September 2023 wurde von der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Kenntnis genommen und gegeben. Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit gewährt, sich innert der bereits angesetzten Frist (25. September 2023) ebenfalls zur Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft zu äussern. Mit Eingabe vom 22. September 2023 stellte der Beschuldigte folgende Rechtsbegehren:
 1. Der Antrag der Generalstaatsanwaltschaft vom 13. September 2023 sei abzuweisen und das Beschwerdeverfahren sei weiterzuführen, wobei dem Beschuldigten eine neue Frist zum Einreichen einer Stellungnahme zur Beschwerde vom 7. August 2023 zu setzen sei.

2. Eventualiter sei dem Beschuldigten eine Frist anzusetzen, um eine Kostennote für seine Bemühungen im als gegenstandslos abzuschreibenden Beschwerdeverfahren einzureichen.
3. Verfahrensantrag: Der Beschwerdeführer sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren sowie im weiteren Strafverfahren, sollte dieses wider Erwarten wieder aufgenommen werden, nicht länger als Zivilkläger zuzulassen.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. September 2023 wurde von der Eingabe des Beschuldigten vom 22. September 2023 Kenntnis genommen und gegeben. Es wurde verfügt, dass auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werde. Allfällige Bemerkungen seien umgehend einzureichen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Oktober 2023 wurde das mit Eingabe vom 22. September 2023 faktisch gestellte Fristerstreckungsgesuch abgewiesen. Die Parteien liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

2. Einstellungsverfügungen können von den Parteien innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 ff. 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]). Der Beschwerdeführer hat als Strafkläger im vorliegenden Strafverfahren Parteistellung (Art. 118 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Er ist durch die angefochtene Einstellungsverfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

Der Beschuldigte ist als Kantonspolizist dem Personalgesetz unterstellt (Art. 2 Abs. 1 des Personalgesetzes [PG; BSG 153.01]). Gemäss Art. 100 Abs. 1 PG haftet der Kanton für den Schaden, den Mitarbeiter in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Die verantwortlichen Personen können von Dritten nicht belangt werden (Art. 102 Abs. 1 PG). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer adhäsionsweise keine Zivilansprüche gegen den Beschuldigten geltend machen kann. Aufgrund dessen wird er im vorliegenden Beschwerdeverfahren – wie vom Beschuldigten beantragt – lediglich als Strafkläger zugelassen. Über einen Ausschluss des Beschwerdeführers als Zivilkläger im Strafverfahren hat in einem ersten Schritt die Staatsanwaltschaft und nicht die Beschwerdekammer in Strafsachen zu befinden.

- 3.
- 3.1 Die Generalstaatsanwaltschaft erteilte der Staatsanwaltschaft während dem hängigen Beschwerdeverfahren am 8. September 2023 gestützt auf Art. 90 Abs. 3 GSOG die Weisung, die vorliegend angefochtene Einstellungsverfügung vom 28. Juni 2023 in Wiedererwägung zu ziehen und das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen einfacher Körperverletzung und Amtsmissbrauchs im Sinne der Erwägungen weiterzuführen. Sie begründete dies damit, dass noch weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen seien. Gestützt hierauf hob die Staatsanwaltschaft mit Wiedererwägungsverfügung vom 12. September 2023 die angefochtene Einstellungsverfügung auf und stellte in Aussicht, das Verfahren gegen den Be-

schuldigten im Sinne der Erwägungen der Weisung der Generalstaatsanwaltschaft weiterzuführen. Daraufhin beantragte die Generalstaatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren mit Stellungnahme vom 13. September 2023, das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben, da das Anfechtungsobjekt weggefallen sei.

- 3.2 Der Beschuldigte erklärt sich mit dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft auf Abschreibung des Beschwerdeverfahrens nicht einverstanden und verlangt, dass dieses weiterzuführen sei. Er bringt vor, die StPO sehe – anders als das Verwaltungsrecht (etwa Art. 58 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021] und Art. 71 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) – das Institut der Wiedererwägung im Sinne einer neuen Verfügung nicht vor. Hierbei handle es sich nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, sondern um ein qualifiziertes Schweigen. Mit Eingang der Beschwerde vom 7. August 2023 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen sei die Verfahrensleitung von der Staatsanwaltschaft auf die Beschwerdekammer in Strafsachen übergegangen. Mit dem Devolutiveffekt habe die Staatsanwaltschaft die Befugnis verloren, in der Angelegenheit verbindliche Anordnungen zu treffen. Sie resp. die Generalstaatsanwaltschaft sei im Beschwerdeverfahren lediglich berechtigt, eine Stellungnahme einzureichen (Art. 390 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 90 Abs. 4 GSOG). Es sei nunmehr an der Beschwerdekammer in Strafsachen als Rechtsmittelinstanz, über die Begründetheit der Beschwerde resp. die Rechtmässigkeit der verfügten Einstellung zu befinden und nicht an der Generalstaatsanwaltschaft, welche die Leitung über die Staatsanwaltschaft inne habe. Während des hängigen Beschwerdeverfahrens bestehe kein Raum für Wiedererwägungsweisungen der Generalstaatsanwaltschaft an die Staatsanwaltschaft. Sollte die Beschwerdekammer in Strafsachen die Beschwerde gegen die angefochtene Einstellungsverfügung wider Erwarten gutheissen, so könne sie selbst der Staatsanwaltschaft für den weiteren Gang des Verfahrens Weisungen erteilen (Art. 397 Abs. 3 StPO).

- 3.3 Die Beschwerdekammer in Strafsachen erwog im Beschluss BK 18 26 + BK 18 101 hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Wiedererwägung durch die Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren Folgendes (E. 4.1 f. des Beschlusses):

Der Beschwerdeführer moniert vorab, eine neue Verfügung durch die Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren sei unzulässig. Die StPO kenne das Institut der neuen Verfügung im Beschwerdeverfahren nicht.

Der Auffassung des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass eine Wiedererwägungsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren in der StPO nicht ausdrücklich normiert ist. Allerdings wurde eine solche auch nicht offensichtlich ausgeschlossen. Art. 14 Abs. 2 StPO sieht vor, dass der Bund und die Kantone die Befugnisse der Strafbehörden regeln können, soweit die StPO oder andere Bundesgesetze dies nicht abschliessend regeln. Bund und Kantone regeln die Aufsicht über ihre Strafbehörden (Art. 14 Abs. 5 StPO). Gemäss Art. 390 Abs. 2 StPO wird das Rechtsmittel, soweit es nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, den anderen Parteien und der Vorinstanz zur Stellungnahme zugestellt. Die Stellungnahme bei Beschwerden gegen Einstellungsverfügungen obliegt der Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Art. 63 Abs. 1 Bst. c des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 90 Abs. 4 GSOG). Diese übt gemäss bernischer Normierung Auf-

sicht über die Staatsanwaltschaft aus (Art. 13 Abs. 4 GSOG). Sie leitet die Staatsanwaltschaft und ist für die fachgerechte und effiziente Strafverfolgung verantwortlich (Art. 90 Abs. 2 GSOG). Die Generalstaatsanwaltschaft kann der Staatsanwaltschaft verbindliche Weisungen erteilen (Art. 90 Abs. 3 GSOG). Ist die Generalstaatsanwaltschaft im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens erst einmal mit dem Fall befasst, muss es ihr aufgrund ihrer Aufsichtsfunktion und gestützt auf Art. 14 Abs. 2 und 5 StPO möglich sein, die Beschwerde gegenstandslos zu machen, indem sie der ihr unterstellten Staatsanwaltschaft Weisungen erteilt, etwa, diese habe in einem Fall, den sie eingestellt hat, Anklage zu erheben oder einen Strafbefehl zu erlassen. Ein solches Vorgehen ist auch aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, wäre es doch ein prozessualer Leerlauf, wenn die Generalstaatsanwaltschaft bei Feststellung einer offensichtlichen Fehlleistung der Staatsanwaltschaft zunächst eine Gutheissung der Beschwerde beantragen müsste und erst dann eine verbindliche Weisung erteilen könnte, anstatt direkt eine Wiedererwägung zu veranlassen.

3.4 Mit Beschluss BK 22 238 vom 6. September 2022 präzisierte die Beschwerdekammer in Strafsachen ihre Rechtsprechung wie folgt (E. 2.2 des Beschlusses):

Die Strafprozessordnung kennt den Begriff der Wiedererwägung nicht (vgl. aber Art. 58 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG; SR 172. 021] zur Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren). Die Beschwerdekammer anerkennt in ihrer ständigen Praxis allerdings grundsätzlich die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, eine angefochtene Verfügung während des hängigen Rechtsmittelverfahrens zurückzunehmen und dass ein Zurückkommen bzw. eine Wiedererwägung auf Weisung der Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls zulässig ist (vgl. ausführlich 2018 [Leitentscheid] betreffend eine Einstellungsverfügung; ausserdem namentlich die [nicht publizierten] Beschlüsse BK 20 109 vom 17. April 2020 E.1; BK 18 385 vom 24. September 2018 E. 2 f.; BK 18 232 vom 11. September E. 1; BK 17 427 vom 21. November 2017 E. 2 f.; BK 15 525 vom 31. August 2015 E. 1; im Resultat übereinstimmend: Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt BES.2019.274 vom 16. Februar 2021 E. 1.3.21.2. und 1.3.2.1). Im Zusammenhang mit dem Begriff «Wiedererwägung» ist zu unterscheiden zwischen der vom Bundesgericht als zulässig befundenen Wiedererwägung von rechtskräftigen Entscheiden unter gewissen Voraussetzungen zum einen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_74/2022 vom 20. Mai 2022 E. 3.3 mit Hinweisen) und der vorliegend interessierenden Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren (analog Art. 58 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG; SR 172. 021]) gemäss der kantonalen Praxis zum anderen, welche noch nicht vom Bundesgericht überprüft wurde. Zweifelhaft erscheint insbesondere, ob auch Einstellungsverfügungen – welche grundsätzlich dieselbe Wirkung haben wie ein Freispruch – ausserhalb der Regeln der Wiederaufnahme (Art. 232 Abs. 1 StPO) oder der Revision (Art. 410 ff. StPO) in Wiedererwägung gezogen werden können. So ist etwa das erkennende Gericht nach der mündlichen oder schriftlichen Eröffnung seines Urteils an dieses gebunden; eine nachträgliche materielle Änderung in Form einer Wiedererwägung ist hier nicht möglich (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 5.3; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_723/2019 vom 15. August 2019 E. 3; 6B_362/2016 vom 24. August 2016 E. 2.6). Im Unterschied zum Gericht hat die Staatsanwaltschaft allerdings die Möglichkeit der Wiederaufnahme betreffend von ihr erlassenen Einstellungsverfügungen (vgl. Art. 323 Abs. 1 StPO; vgl. zur beschränkten materiellen Rechtskraft: CAVALLIO, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 437 StPO), weshalb sich die Praxis des Bundesgerichts betreffend eröffnete Urteile nicht auf eröffnete Einstellungsverfügungen übertragen lässt. Entsprechend besteht mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung weiterhin Raum für die kantonale Praxis betreffend die Wiedererwägung von Einstellungsverfügungen im Rechtsmittelverfahren.

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten hat allerdings eine Präzisierung der Praxis der Beschwerdekammer zu erfolgen: Die Rücknahme bzw. Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren gegen einen

verfahrenserledigenden Entscheid der Staatsanwaltschaft ist lediglich dann beachtlich, wenn auf die Beschwerde eingetreten wird. Es rechtfertigt sich demgegenüber nicht anzunehmen, dass eine Beschwerde, auf welche gar nicht einzutreten ist, der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit bietet, einen verfahrenserledigenden Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen. Sofern die Beschwerdekammer künftig auf Beschwerden gegen Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen nicht eintritt, wird die Wiedererwägung bzw. Rücknahme der Staatsanwaltschaft als Stellungnahme bzw. Beschwerdeantwort entgegengenommen (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2012.187 vom 15. März 2013 E. 2.2 f.).

- 3.5 Die bisherige (präzisierte) Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Strafsachen bedarf im Hinblick auf die Wiedererwägung von Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen durch die Staatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren einer weiteren Differenzierung. Vorab ist festzuhalten, dass vom Beschuldigten zu Recht festgehalten wurde, dass der Devolutiveffekt der Beschwerde grundsätzlich bewirkt, dass mit der Rechtshängigkeit der Beschwerde die Vorinstanz die Befugnis verliert, sich mit der Sache zu befassen, bzw. dass die Beschwerdeinstanz im Rahmen ihrer Kognition die Herrschaft über den Beschwerdegegenstand erlangt. Dieser Mechanismus wird dort durchbrochen, wo für die Vorinstanz die Möglichkeit der Wiedererwägung besteht. Für die Möglichkeit der Wiedererwägung sprechen insbesondere prozessökonomische Gründe. Wie bereits im Beschluss BK 22 236 vom 6. September 2022 E. 2.2 festgehalten wurde, hat die Staatsanwaltschaft im Unterschied zum Gericht die Möglichkeit der Wiederaufnahme betreffend von ihr erlassenen Einstellungsverfügungen (und Nichtanhandnahmeverfügungen; vgl. Art. 323 Abs. 1 StPO [i.V.m. Art. 310 Abs. 2 StPO]), weshalb sich die Praxis des Bundesgerichts betreffend eröffnete Urteile nicht auf eröffnete Einstellungsverfügungen übertragen lässt und entsprechend mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung weiterhin Raum für die kantonale Praxis betreffend die Wiedererwägung von Einstellungsverfügungen im Rechtsmittelverfahren besteht. Daran ist festzuhalten. Aus diesen Erwägungen folgt indes auch, dass eine Wiedererwägung einer Einstellungsverfügung im Beschwerdeverfahren nur möglich ist, sofern Wiederaufnahmegründe i.S.v. Art. 323 Abs. 1 StPO vorliegen (vgl. insoweit auch OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N. 2097; vgl. ebenso GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 2b zu Art. 397 StPO; im Resultat übereinstimmend: Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel Stadt BES.2019.270 / BES.2019.271 / BES.2019.273 / BES.2019.274 vom 16. Februar 2021 E. 1.3.2). Demgegenüber ist eine Wiedererwägung einer Einstellungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft resp. die Generalstaatsanwaltschaft mittels Weisung nicht mehr zulässig, sofern es lediglich um die Korrektur eines rechtsfehlerhaften Entscheides geht, ohne dass zugleich Wiederaufnahmegründe i.S.v. Art. 323 Abs. 1 StPO (neue Tatsachen oder Beweismittel) vorliegen. Diese Einschränkung auf Wiedererwägungsgründe ist im Sinne der Rechtssicherheit geboten.
- 3.6 Die Rechtsmittelmöglichkeiten gegen die Wiederaufnahme eines durch Nichtanhandnahmeverfügung oder Einstellungsverfügung rechtskräftig beendeten Verfahrens sind unterschiedlich. Da einer Wiederaufnahmeverfügung eines durch Nichtanhandnahmeverfügung beendeten Verfahrens gemäss Art. 323 Abs. 1 i.V.m. Art. 310 Abs. 2 StPO gleiche Wirkung zukommt wie der Eröffnung der Untersu-

chung, ist diese in analoger Anwendung von Art. 309 Abs. 3 Satz 3 StPO nicht anfechtbar (VOGELSANG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 31a zu Art. 310 StPO mit Hinweis auf BGE 144 IV 81 E. 2). Demgegenüber stellt der Entscheid der Staatsanwaltschaft, ein eingestelltes Verfahren im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO wieder aufzunehmen, d.h. ein bereits eröffnetes und alsdann eingestelltes Verfahren weiter fortzusetzen, eine «normale» Verfügung der Staatsanwaltschaft dar, hinsichtlich welcher in der StPO keine Ausnahme vom Grundsatz der umfassenden Anfechtbarkeit von Entscheiden und Unterlassungen der Staatsanwaltschaft normiert ist, weshalb diese grundsätzlich gestützt auf die allgemeine Regel von Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO mit Beschwerde anfechtbar ist. Diese unterschiedliche Handhabung der Rechtsmittelmöglichkeiten ist darin begründet, dass sich die Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO) und die Einstellung (Art. 319 ff. StPO) auf stark unterschiedliche Verfahrensstadialen beziehen. Eine Einstellung setzt eine umfassende Untersuchung voraus, um den Sachverhalt und die rechtliche Würdigung des Falles zu ermitteln, die bis zu ihrem Abschluss durchgeführt wird (Art. 308-318 StPO) und in deren Verlauf die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben (Art. 3 Abs. 2 Bst. c und Art. 107 StPO). Der Einstellung geht überdies eine Ankündigung des bevorstehenden Abschlusses voraus (Art. 318 StPO). Im Gegensatz dazu erfolgt die Nichtanhandnahme vor jeglicher Untersuchung. Die Parteien haben in diesem Stadium keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Hier ist auch keine Ankündigung des bevorstehenden Abschlusses vorgesehen. Zwar gilt die Gleichstellung von Art. 320 Abs. 4 StPO über den Verweis von Art. 310 Abs. 2 StPO auch für die Nichtanhandnahme (BGE 144 IV 81 E. 2.3.5; Urteile des Bundesgerichts 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 6.3; 6B_861/2015 vom 12. Februar 2016 E. 2; VOGELSANG, a.a.O., N. 7 zu Art. 310 StPO). Indes versteht sich eine solche Gleichstellung nicht undifferenziert. Da noch kein rechtskräftig beendetes Untersuchungsverfahren vorliegt, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 323 StPO nach einer Nichtanhandnahme weniger streng als nach einer Einstellung (BGE 141 IV 194 E. 2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 6.3; 6B_1015/2013 vom 8. April 2014 E. 5.1; JOSITSCH/SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, N. 8 zu Art. 310 StPO; BOSSHARD/NATHAN, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 310 StPO mit Hinweisen). Demzufolge geniesst die Nichtanhandnahmeverfügung eine noch beschränktere Rechtskraft als die bereits als beschränkt geltende Einstellungsverfügung (BGE 148 IV 195 E. 5.4.4 mit Hinweisen; OBERHOLZER, a.a.O., N. 1815). Da bei einer Wiederaufnahme eines durch Einstellung beendeten Verfahrens ein rechtskräftig beendetes Untersuchungsverfahren vorliegt und dieses nur sehr eingeschränkt wieder aufgenommen werden kann, ist es gerechtfertigt, dass gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft, ein eingestelltes Verfahren wieder aufzunehmen, Überprüfungs- resp. Rechtsmittelmöglichkeiten bestehen (vgl. zum Ganzen auch BGE 144 IV 81 E. 2.3.3 ff.).

- 3.7 Angesichts der ungleichen Rechtsmittelmöglichkeit ist es geboten, hinsichtlich der Wiedererwägung von Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen im Beschwerdeverfahren zu differenzieren. Es widerspräche der Systematik der Strafprozessordnung, wenn zwar der Entscheid der Staatsanwaltschaft, ein durch eine

Nichtanhandnahmeverfügung abgeschlossenes Verfahren wieder aufzunehmen resp. aufgrund vorliegender Wiederaufnahmegründe eine Untersuchung zu eröffnen, nicht anfechtbar ist, wohingegen der Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen, ein Beschwerdeverfahren zufolge Wiedererwägung der Nichtanhandnahmeverfügung durch die Staatsanwaltschaft aufgrund von Wiederaufnahmegründen als gegenstandslos abzuschreiben, grundsätzlich mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht anfechtbar wäre (vgl. Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]). Es kann nicht angehen, dass über den Umweg der Wiedererwägung der Nichtanhandnahmeverfügung im Beschwerdeverfahren faktisch Beschwerdemöglichkeiten geschaffen werden und das Bundesgericht über Fragen zu befinden hätte (Vorliegen von Wiederaufnahmegründen / Beurteilung von neuen Tatsachen/Beweismitteln), über welche es bei einer üblichen Wiederaufnahme des durch eine Nichtanhandnahmeverfügung beendeten Verfahrens mangels entsprechender Rechtsmittelmöglichkeiten nicht zu befinden hätte. Eine derartige faktische Erweiterung der Beschwerdemöglichkeit kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Daraus folgt, dass in Präzisierung der bisherigen Praxis der Beschwerdekammer in Strafsachen während hängigem Beschwerdeverfahren bei Vorliegen resp. Geltendmachung von Wiederaufnahmegründen i.S.v. Art. 323 Abs. 1 StPO von der Staatsanwaltschaft nur noch angefochtene Einstellungsverfügungen, nicht indes Nichtanhandnahmeverfügungen in Wiedererwägung gezogen werden können.

- 3.8 Vorliegend stellt zwar eine Einstellungsverfügung das Anfechtungsobjekt dar, welche grundsätzlich der Wiedererwägung im Beschwerdeverfahren zugänglich wäre. Von der Generalstaatsanwaltschaft resp. der Staatsanwaltschaft werden indes keine Wiederaufnahmegründe im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO geltend gemacht. Die Wiedererwägung resp. die entsprechende Weisung der Generalstaatsanwaltschaft und der Antrag um Abschreibung des Verfahrens wird vielmehr damit begründet, dass bislang noch nicht alle möglichen erfolgsversprechenden Untersuchungsmassnahmen vorgenommen worden sind und demnach noch kein entscheidungsreifes Verfahren vorliegt. Eine derartige (geltend gemachte) Rechtsverletzung (Art. 308 Abs. 1 StPO) kann nicht mittels Wiedererwägung korrigiert werden, sondern es steht einzig der Weg offen, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine Gutheissung der Beschwerde zu beantragen. Die Wiedererwägungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. September 2023 ist demnach unzulässig und als solche unbeachtlich. Die Wiedererwägungsverfügung resp. die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft um Abschreibung des Verfahrens inkl. die Weisung vom 8. September 2023 wird als Stellungnahme entgegengenommen (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 22 238 vom 6. September 2022 E. 2.2 mit Hinweis).

4.

- 4.1 Dem Strafverfahren liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer erstattete am 27. Januar 2020 auf dem Polizeiposten D._____ in Bern Strafanzeige gegen den Beschuldigten wegen Tätlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung und Amtsmissbrauchs. Er schilderte anlässlich

seiner gleichtägigen polizeilichen Einvernahme, dass er am 19. Januar 2020 durch die Polizei im Zusammenhang mit einem Taschendiebstahl in der Bar «E._____» in Bern angehalten und vorläufig festgenommen worden sei. Als er sich in der Zelle der Polizeiwache D._____ befunden habe, habe er Angst bekommen und angefangen, herumzuschreien sowie seinen Kopf gegen die Zellentüre zu schlagen. Plötzlich sei die Zellentüre geöffnet worden und drei Polizisten, zwei jüngere und ein älterer, hätten die Zelle betreten. Die zwei jüngeren Polizisten (F._____ und G._____) hätten ihn an den Handgelenken gepackt. Der ältere Polizist mit Bart (Beschuldigter) habe ihm mit dem Knie einen Stoss auf den linken Oberschenkel verpasst und ihn danach mit der rechten Faust auf die linke Gesichtseite geschlagen. Anschliessend habe er eine rote, schmerzhafte und geschwollene Stelle im Gesicht und einen bläulichen Bluterguss auf dem Oberschenkel gehabt.

Nach der Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den Beschuldigten wegen Tätlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung und Amtsmissbrauchs zog die Staatsanwaltschaft die Fotos der erkennungsdienstlichen Erfassung, welche vom Beschwerdeführer anlässlich der vorläufigen Festnahme am 19. Januar 2020 erstellt worden waren, bei. Sie forderte das Bundesasylzentrum Bern am 16. April 2020 auf, den ärztlichen Kurzbericht einzureichen, welcher gemäss den Angaben des Beschwerdeführers erstellt worden war. Zudem ersuchte sie den Beschuldigten sowie die zwei weiteren Polizisten F._____ und G._____ am 21. Oktober 2021, einen schriftlichen Wahrnehmungsbericht bezüglich das Ereignis vom 19. Januar 2020 zu erstellen. Ferner zog sie die beim Regionalgericht Bern-Mittelland befindlichen Akten des gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahrens PEN 20 452 (BM 20 14133) wegen geringfügigen Diebstahls bei, insbesondere den entsprechenden Berichtsrapport sowie den Bericht zur Hafterstehungsfähigkeitsprüfung vom 19. Januar 2020.

Die Fotos, welche anlässlich der erkennungsdienstlichen Erfassung des Beschwerdeführers am 19. Januar 2020 erstellt worden sind, zeigen auf, dass er zu diesem Zeitpunkt auf der linken Gesichtshälfte ein Hämatom aufwies, welches rötlich und leicht geschwollen war (vgl. insoweit auch S. 3 der angefochtenen Verfügung).

Dem Bericht über die ärztliche Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit vom 19. Januar 2020 lässt sich entnehmen, dass der Drogenschnelltest des Beschwerdeführers positiv auf die Substanz THC ausfiel. Das Resultat des Alkohol-Atemlufttests betrug 0,83 mg/l. Eine Hafterstehungsfähigkeit wurde bejaht. Dem ärztlichen Bericht ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erhebung Verletzungen im Gesicht oder auf dem Oberschenkel aufwies. In der Rubrik andere Befunde wurde «Ø» vermerkt.

Im ärztlichen Kurzbericht des Bundesasylzentrums Bern vom 29. Januar 2020 wurde als Diagnose ein Hämatom auf der Wange, welches aufgrund einer Gewalterfahrung durch die Polizei entstanden und durch die Pflege bestätigt sei, aufgeführt. Am 19. Februar 2020 wurde in einem erneuten ärztlichen Kurzbericht des Bundesasylzentrums Bern festgehalten, dass der Beschwerdeführer durch die Polizei einen Schlag auf das linke Jochbein erhalten habe. Weiter wurde in beiden ärztlichen

Berichten eine sogenannte «Sicca Symptomatik» festgehalten. Angaben zu weiteren Verletzungen, insbesondere zur geltend gemachten Verletzung am Oberschenkel, sind keine ersichtlich.

Der Polizist F._____ hielt in seinem Wahrnehmungsbericht vom 11. November 2021 fest, dass er sich an das Ereignis vom 19. Januar 2020 nicht mehr zweifelsfrei erinnern könne. Der Name des Beschwerdeführers sei ihm nicht vertraut. Aufgrund seiner nur vagen und zweifelhaften Erinnerungen und da er niemanden absichtlich begünstigen oder falsch beschuldigen möchte, mache er von seinem Recht als Auskunftsperson Gebrauch, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

Der Polizist G._____ führte in seinem Wahrnehmungsbericht vom 11. November 2023 aus, er sei nicht mehr für die Kantonspolizei Bern tätig und habe deshalb keinen Zugriff mehr auf die entsprechenden Akten. Er könne sich weder an den Namen des Beschwerdeführers noch an ein solches Ereignis erinnern. Er verweise deshalb auf die Akten der Kantonspolizei Bern.

Der Beschuldigte brachte in seinem Wahrnehmungsbericht vom 11. November 2021 einleitend vor, dass der Vorfall nun doch bereits einige Zeit zurückliege, weshalb nicht alles im Detail wiedergegeben werden könne. Unter dem Titel «Vorfall in der Zelle» schilderte er Folgendes:

Den durch Herrn C._____ geschilderten Vorfall kann ich so nicht bestätigen. Er beteuerte immer wieder seine Unschuld und unterstrich dies mit der Tatsache, dass er ja kein Deliktsgut auf sich getragen habe. Nachdem ihm erklärt wurde, dass er zu den Vorwürfen Stellung beziehen dürfe, wurde er in einem Warteraum untergebracht.

Im Warteraum begann er sogleich, gegen die Türe zu poltern, herumzuschreien und seinen Kopf gegen die Wände und die Türe zu schlagen. Die Zellentüre wurde nochmals geöffnet und ihm wurde erklärt, dass er damit aufhören und sich beruhigen solle.

Kaum war die Türe wieder geschlossen, schlug er erneut dagegen, schrie umher und schlug mutmasslich seinen Kopf erneut gegen die Wände und die Türe. Nun öffneten wir die Lucke und erklärten ihm nochmals, dass er dies lassen solle und die Gelegenheit zu einer Aussage erhalten werde.

Wir schlossen die Türe und verliessen den Trakt mit den Warteräumen, in der Hoffnung, dass er sich beruhigen würde. Kurze Zeit später wurden wir durch einen Kollegen darauf aufmerksam gemacht, dass Herr C._____ immer noch am Toben sei und sich womöglich verletzen könnte. Wer uns darauf aufmerksam gemacht hatte, kann ich nicht mehr sagen.

Wir gingen erneut zum Warteraum, öffneten die Türe und ich trat in den Warteraum. Ich drängte ihn zurück und platzierte ihn auf der dortigen Steinbank. Nochmals erklärte ich ihm, dass er eine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten werde und sich nun ruhig verhalten solle. Es musste ein gewisser körperlicher Zwang eingesetzt werden, jedoch kam es nicht zu einem Kniestoss oder einem Faustschlag.

Ich weise die gemachten Vorwürfe bezüglich der Schläge von mir, kann mir aber durchaus vorstellen, dass sich Herr C._____ die geltend gemachten Verletzungen selbst zugeführt hat. Dies entweder vor unserem letzten Kontrollgang oder auch später, denn auch nach unserer letzten Kontrolle im Warteraum verhielt er sich wie bereits zuvor geschildert (Schläge gegen die Türe, Kopf gegen die Wand und Türe schlagen, etc.).

Mit schriftlichem Bericht vom 7. März 2023 bestätigte der Beschwerdeführer seine anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 27. Januar 2020 getätigten Aussa-

gen. Ergänzend gab er an, als er sich unter Alkoholeinfluss in der Zelle auf der Polizeiwache befunden habe, sei er wegen der Ungerechtigkeit (Bezeichnung des Diebstahls) sehr wütend gewesen. Darüber hinaus habe er keine Medikamente bei sich gehabt. Er habe seinen Kopf gegen die Zellentüre geschlagen und geschrien, dass er nichts gemacht habe und seinen Psychiater sowie Medikamente benötige. Später hätten drei Polizisten die Türe geöffnet. Zwei Polizisten hätten ihn an den Händen gehalten und der dritte Polizist habe ihm mit dem Knie in den Oberschenkel gestossen und ihm einen Schlag ins Gesicht neben das Auge verpasst. Die Verletzungen seien eine Zeit lang sichtbar geblieben und er habe unerträglich vibrierende Beschwerden im Auge gehabt.

- 4.2 Die Staatsanwaltschaft begründete die Einstellungsverfügung damit, dass in Bezug auf den angeblichen Kniestoss, welcher gemäss Angaben des Beschwerdeführers einen Bluterguss zur Folge gehabt habe, keine objektiven Beweismittel vorhanden seien. So sei auf den erkennungsdienstlichen Fotos keine Abbildung des Oberschenkels vorhanden und auch in den beiden ärztlichen Kurzberichten sowie dem Bericht zur ärztlichen Hafterstehungsfähigkeit seien keine Ausführungen zu den angeblichen Verletzungen auf dem Oberschenkel ersichtlich. Somit erschienen die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers unglaubhaft. Die Schilderungen des Beschuldigten im Wahrnehmungsbericht vom 11. November 2021 wirkten glaubhaft. Seine Schilderungen, wonach es beim fraglichen Vorfall weder zu einem Faustschlag noch zu einem Kniestoss gegen den Beschwerdeführer durch ihn gekommen sei, würden im Gegensatz zu denjenigen des Beschwerdeführers als glaubhaft erachtet. Es sei sachverhaltsmässig auf den Wahrnehmungsbericht des Beschuldigten abzustellen. Es sei nicht unüblich, dass durch mehrmalige Schläge mit dem Kopf an eine Wand und/oder Türe ein Hämatom im Gesicht, so wie es beim Beschwerdeführer ersichtlich gewesen sei, entstehe. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach er vom Beschuldigten mit einem Faustschlag ins Gesicht geschlagen worden sei und das Hämatom auf seiner linken Gesichtshälfte von diesem angeblichen Faustschlag herrühre, könne nicht als erstellt erachtet werden. Da die Verletzung im Gesicht des Beschwerdeführers (Hämatom auf der linken Gesichtseite) gestützt auf die gemachte Beweiswürdigung nicht auf einen allfälligen Faustschlag durch den Beschuldigten zurückzuführen sei, fehle es bereits an einem Kausalzusammenhang hinsichtlich des Vorwurfs der Tötlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung. Ein beschriebener Faustschlag ins Gesicht, welcher eine rote Stelle bzw. ein Hämatom hinterlasse, welches schmerze und geschwollen sei, eine Zeit lang sichtbar gewesen sei und zu «unerträglich vibrierenden Beschwerden im Auge» geführt habe, wäre zudem wohl grundsätzlich noch als Tötlichkeit zu qualifizieren gewesen und nicht als einfache Körperverletzung. Die Strafverfolgung und Strafe wären demnach, selbst bei Erfüllung des Straftatbestandes, verjährt. Auch der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs sei nicht erfüllt. Durch das Schreien und die Schläge mit dem Kopf an die Zellentüre und -wände habe der Beschwerdeführer ein Eingreifen durch den Beschuldigten erst notwendig gemacht. Der Beschuldigte sei bei der Intervention verhältnismässig vorgegangen.
- 4.3 Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerde, die Staatsanwaltschaft habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt und unrichtig gewürdigt. Vor der Festnahme durch die Polizei und auch bei der Prüfung der Hafterstehungs-

fähigkeit habe er keine Verletzungen aufgewiesen. Nach der Entlassung sei dies jedoch der Fall gewesen (vgl. die Fotos der erkennungsdienstlichen Erfassung). Die Staatsanwaltschaft habe es unterlassen zu prüfen, wie genau es zu diesen Verletzungen gekommen sei. Der Beschuldigte selbst habe in seinem Wahrnehmungsbericht ausgeführt, dass er in der Zelle Gewalt angewandt habe. Details dazu seien im Bericht indes nicht genannt worden. Ein Hämatom im Gesicht könne kaum mit dem Ablauf übereinstimmen, wonach er seinen Kopf an die Wand geschlagen habe. Diesfalls hätte er sich gleichzeitig die Nase brechen müssen. Hinsichtlich der Wahrnehmungsberichte der beiden anderen anwesenden Polizisten sei anzumerken, dass es einem als Auskunftsperson befragten Polizisten zwar zu- stehe, die Aussage zu verweigern. Dies stelle in der vorliegenden Situation und da sich der Beschuldigte angeblich korrekt verhalten haben wolle, indes ein ungewöhnliches Aussageverhalten dar, welches einer genauen Prüfung bedürfe. Die Wahrnehmungsberichte der beiden anderen anwesenden Polizisten stellten jedenfalls kein Beweis dar, welcher den Beschuldigten entlaste. In Anbetracht der dokumentierten Verletzungen sei es nicht nachvollziehbar, weshalb die Staatsanwaltschaft zum Schluss gelange, dass die Aussagen des Beschuldigten glaubhafter seien. Dass kein Foto der erkennungsdienstlichen Erfassung des Oberschenkels vorliege, bedeute nicht, dass er keine Verletzungen auf dem Oberschenkel getragen habe. Es sei zu prüfen, wann die ärztliche Hafterstehungsabklärung durchgeführt worden sei, da in diesem Bericht keine Verletzungen im Gesicht dokumentiert worden seien, jedoch aus den Fotos der erkennungsdienstlichen Erfassung ersichtlich sei, dass er ein Hämatom auf der Wange gehabt habe. Zudem sei zu prüfen, ob seine Verletzungen im Gesicht auf einen Faustschlag durch den Beschuldigten zurückzuführen seien. Das Verletzungsbild spreche für das Vorliegen einer einfachen Körperverletzung und einen möglichen Amtsmissbrauch des Beschuldigten.

- 4.4 Die Generalstaatsanwaltschaft führte in der Weisung vom 8. September 2023 aus, die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung würden derzeit nicht vorliegen. Aus den Verfahrensakten gehe hervor, dass der Beschuldigte nie parteiöffentlich befragt worden sei. Es sei zu klären, zu welchem Zeitpunkt (Uhrzeit) die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers getätigt worden sei. Unter Vorlage des erhobenen erkennungsdienstlichen Materials und der Schilderung der zeitlichen Abfolge in der fraglichen Nacht sei beim IRM ein Gutachten zur Frage einzuholen, ob es sich bei den Verletzungen des Beschwerdeführers um Selbstverletzungen handeln könne oder ob diese durch Dritteinwirkung entstanden seien. Zudem sei bei Dr. med. H._____, dem Arzt, welcher die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers attestiert habe, in Erfahrung zu bringen, wie genau er den Beschwerdeführer damals untersucht habe; ob er ihn beispielsweise entkleidet untersucht habe und ein Hämatom am Oberschenkel hätte feststellen können, ob er die Verletzung im Gesicht habe feststellen können und ob der Beschwerdeführer ihm gegenüber geltend gemacht habe, vom Beschuldigten tätlich angegangen worden zu sein. Der Beschuldigte sei nach Tätigung dieser (und allfällig weiterer) Beweiserhebungen anlässlich einer parteiöffentlichen Einvernahme mit den Resultaten zu konfrontieren. Es sei insbesondere zu klären, welche Art von körperlichem Zwang er gegenüber dem Beschwerdeführer angewandt habe.

- 4.5 Der Beschuldigte äusserte sich innert der angesetzten Frist zur Stellungnahme materiell nicht zur Beschwerde. Ein faktisches Fristerstreckungsgesuch wurde von der Verfahrensleitung am 12. Oktober 2023 begründet abgewiesen.
- 5.
- 5.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Strafverfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (Bst. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (Bst. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (Bst. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift über Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (Bst. e). Der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass – sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt – Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 138 IV 86 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Dies bedeutet mit anderen Worten nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen (vgl. statt vieler: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 527 vom 5. Februar 2021 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_952/2020 vom 8. Februar 2020 E. 2.1.1).
- 5.2 Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO klärt die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Verfahren abschliessen kann. Dabei setzt auch die Einstellung ein entscheidungsreifes Beweisergebnis voraus. Es dürfen keine konkret zu erhebenden Beweismittel mehr erkennbar sein, die das Resultat im gegenteiligen Sinn beeinflussen könnten (vgl. BOSSHARD/LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N. 10 zu Art. 308 StPO).
- 5.3 Der Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen Tötlichkeiten, evtl. einfacher Körperverletzung, und Amtsmissbrauchs einzustellen ist, kann (derzeit) nicht gefolgt werden. Es ist der Generalstaatsanwaltschaft beizupflichten, dass im vorliegenden Verfahren noch weitere Untersuchungsmassnahmen möglich und notwendig sind (vgl. einlässlich die Weisung der Generalstaatsanwaltschaft vom 8. September 2023). Es liegt derzeit noch kein entscheidungsreifes bzw. spruchreifes Beweisergebnis vor. Vielmehr bestehen gewisse Ungereimtheiten resp. Unklarheiten, welche einer weiteren Abklärung bedürfen. Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf den Fotos, welche anlässlich der erkennungsdienstlichen Erfassung des Beschwerdeführers im Zuge von dessen vorläufiger Festnahme am 19. Januar 2020 erstellt

worden sind, auf der linken Gesichtshälfte ein Hämatom aufwies, welches rötlich und leicht geschwollen war. Im Bericht von Dr. med. H. _____ vom 19. Januar 2020 betreffend die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers ist demgegenüber weder eine Verletzung am Oberschenkel noch eine solche im Gesicht erwähnt. Angesichts dessen muss eruiert werden, zu welchem Zeitpunkt (Uhrzeit) die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers am 19. Januar 2020 erfolgt ist. Zudem muss bei Dr. med. H. _____ abgeklärt werden, wie genau er den Beschwerdeführer damals untersucht hat, bzw. ob er ihn in entkleidetem Zustand untersucht hat und allfällige Verletzungen am Oberschenkel sowie im Gesicht hätte feststellen können bzw. festgestellt hat, resp. ob der Beschwerdeführer ihm gegenüber geltend gemacht hat, vom Beschuldigten tätlich angegangen worden zu sein. Immerhin geht aus den ärztlichen Kurzberichten des Bundesasylzentrums vom 29. Januar 2020 und 19. Februar 2020 hervor, dass der Beschwerdeführer gegenüber den behandelnden Ärzten geltend gemacht hat, durch die Polizei einen Schlag auf die linke Wange/Jochbein erhalten resp. Gewalterfahrung durch die Polizei erlitten zu haben, wobei ein Hämatom durch die Pflege bestätigt worden sein soll. Allein der Umstand, dass anlässlich der erkennungsdienstlichen Erfassung keine Fotografie des Oberschenkels erstellt worden ist, lässt jedenfalls nicht ohne weiteres darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer dort keine Verletzung aufgewiesen hat.

Die Beschwerdekammer teilt zudem die Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft, dass vorliegend unter Vorlage des erhobenen erkennungsdienstlichen Materials und der Schilderung der zeitlichen Abfolge in der fraglichen Nacht die Einholung eines Gutachtens beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM) zu den Fragen angezeigt ist, ob es sich bei den Verletzungen des Beschwerdeführers um eine Selbstverletzung handeln kann oder ob diese durch Dritteinwirkung entstanden und welchen Alters sie sind. Die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde, wonach er sich bei einem Kopfschlagen gegen die Zellentüre und/oder -wand auch die Nase gebrochen oder verletzt hätte, sind nicht als gänzlich abwegig zu bezeichnen. Mit einem Gutachten beim IRM liegen mögliche und erfolgsversprechende Massnahmen vor, die entsprechenden Fragen zu klären.

Weiter kommt hinzu, dass der Beschuldigte nie parteiöffentlich befragt worden ist. Anders als es in der Einstellungsverfügung ausgeführt worden ist, können die Schilderungen des Beschuldigten in seinem schriftlichen Wahrnehmungsbericht vom 11. November 2021 nicht ohne weiteres als durchwegs glaubhaft und nachvollziehbar bezeichnet werden. Der Beschuldigte wies zwar die gemachten Vorwürfe bezüglich der Schläge von sich. Er gestand indes auch ein, den Beschwerdeführer in der Zelle zurückgedrängt und auf die dortige Steinbank platziert zu haben, wobei «ein gewisser körperlicher Zwang habe eingesetzt werden müssen» (vgl. S. 2 des Wahrnehmungsberichts). Welche Art von körperlichem Zwang der Beschuldigte konkret gegenüber dem Beschwerdeführer angewandt hat, wird im Wahrnehmungsbericht nicht weiter ausgeführt. Es drängt sich daher nach der Tötigung der vorstehend genannten und allfällig weiteren Beweiserhebungen auf, den Beschuldigten parteiöffentlich zu befragen, wobei er einerseits mit den Resultaten der weiteren Abklärungen zu konfrontieren und andererseits zu klären ist, welche

Art von körperlichem Zwang er gegenüber dem Beschwerdeführer konkret angewandt hat.

- 5.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Einstellungsverfügung aufzuheben. Die bisherigen Ermittlungen im Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen einfacher Körperverletzung und Amtsmissbrauchs sind derzeit als ungenügend zu erachten. Das Strafverfahren kann zum heutigen Zeitpunkt nicht eingestellt werden. Es liegt mindestens zurzeit aufgrund des noch nicht spruchreifen Beweisergebnisses kein Einstellungsgrund von Art. 319 StPO vor, sondern es sind noch weitere sachdienliche Beweismöglichkeiten vorhanden, welche zunächst ausgeschöpft werden müssen. Zurzeit kann demnach noch nicht beurteilt werden, ob es hinsichtlich der einfachen Körperverletzung an einem Kausalzusammenhang scheitert resp. lediglich eine – verjährte – Tätlichkeit vorliegt und ob die Anwendung eines gewissen körperlichen Zwangs mit dem Ziel, den Beschwerdeführer zu beruhigen und davon abzuhalten, erneut mit dem Kopf gegen die Zellentüre zu schlagen und sich dadurch selbst zu verletzen, verhältnismässig gewesen ist (Vorwurf des Amtsmissbrauchs), zumal vorliegend nicht klar ist, was dieser angebliche «gewisse körperliche Zwang» konkret beinhaltete. Die Staatsanwaltschaft hat die erwähnten zusätzlichen Ermittlungshandlungen (Abklärungen hinsichtlich des Vornahmezeitpunkts der erkennungsdienstlichen Erfassung; Abklärungen bei Dr. med. H. _____ hinsichtlich seiner Untersuchung/allfälliger Verletzungen; Einholung eines IRM-Gutachtens hinsichtlich der Frage der Selbstverletzung resp. der Verursachung der Verletzungen durch Dritteinwirkung bzw. Alter der Verletzung; förmliche Einvernahme des Beschuldigten) durchzuführen. Nach den ergänzenden Untersuchungshandlungen wird die Staatsanwaltschaft erneut zu prüfen haben, ob das Verfahren einzustellen oder beim zuständigen Gericht Anklage zu erheben ist.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, vom Kanton Bern zu tragen (Art. 428 Abs. 4 StPO). Dem anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer sind keine entschädigungswürdigen Aufwendungen entstanden, weshalb auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wird. Der Beschuldigte hat zufolge seines Unterliegens im Ergebnis von vornherein keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Einstellungsverfügung BA 20 78 der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben vom 28. Juni 2023 wird aufgehoben. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben wird angewiesen, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen einfacher Körperverletzung und Amtsmissbrauchs im Sinne der Erwägungen fortzusetzen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Es werden keine Entschädigungen gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Strafläger/Beschwerdeführer (per Einschreiben)
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben, Staatsanwältin I. _____ (mit den Akten – per Kurier)

Bern, 1. November 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

i.V. 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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.