

BE_ZIVILSTRAF BK 2018 386 vom 19. November 2018

BE Obergericht, 2018-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_386

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2018 386 du 19 novembre 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2018 386 del 19 novembre 2018

Regeste

Zwangsmassnahmen im Rahmen von Gutachtenerstellung (Leitentscheid) | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1

Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ eine Strafuntersuchung wegen grober Verkehrsregelverletzung. Am 25. Juni 2018 erteilte sie C._____ des Forensischen Instituts Zürich den Auftrag, ein Gesichtserkennungsgutachten zu erstellen. Die Gutachterin bot dar- aufhin A. _____ zur Vergleichsbilderstellung auf. Mit Verfügung vom 27. August 2018 stellte die Staatsanwaltschaft fest, dass A._____ an beiden von der Gutachterin vorgeschlagenen Terminen nicht habe erscheinen können (Ziff. 1). Gleichzeitig forderte sie ihn auf, der Verfahrensleitung innert einer Frist von 5 Tagen drei ihm mögliche Termine zu bezeichnen, an wel- chen er in der Lage sei, einen ca. 30-minütigen Termin in Zürich wahrzunehmen. Die Staatsanwaltschaft werde anschliessend eine Vorladung zu einem der drei ge- nannten Termine erlassen. Sollte innert Frist keine Termine genannt werden oder sollte er der Vorladung keine Folge leisten, werde eine polizeiliche Vorführung ge- prüft werden müssen (Ziff. 2). Weiter forderte sie den Verteidiger von A._____ auf, direkte Fragen an die Gutachterin zu unterlassen (Ziff. 3). Gegen diese Verfü- gung erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 4. September 2018 Beschwerde. Darin beantragte er u.a. die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung. Ferner verlangte er, dass der Beschwerde die auf- schiebende Wirkung erteilt werde. Diesem Antrag gab die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern mit Verfü- gung vom 5. September 2018 statt. Mit Stellungnahme vom 21. September 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, dass auf die Beschwerde nicht einzutre- ten sei; eventualiter sei diese abzuweisen. Der Beschwerdeführer replizierte – in- nert gewährter Fristerstreckung – am 6. November 2018 und hielt an seinen Anträ- gen fest.

E. 2.1

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei und der Staatsanwalt- schaft 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], Art. 35 des Ge-

E. 2.2

Der Vollständigkeit wegen ist festzuhalten, dass aus Sicht der Beschwerdekammer aus der Beschwerdebegründung nicht geschlossen werden kann, der Beschwerde- führer verlange

im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Einstellung der gegen ihn geführten Strafuntersuchung.

E. 3

Sachverhaltsmässig ergibt sich aus den Akten was folgt: Am 28. August 2016 um 08.25 Uhr wurde auf der Hauptstrasse zwischen I. _____ und J. _____ ein Fahrzeug mit einer Geschwindigkeit von 118 km/h (statt der erlaubten 80 km/h) geblitzt. Die Lenkerabklärung der Polizei ergab, dass

E. 4

das fragliche Fahrzeug auf die Firma des Beschwerdeführers eingelöst war. Daraufhin lud die Polizei den Beschwerdeführer telefonisch zur Einvernahme als Auskunftsperson vor. Anlässlich dieses Telefonats soll der Beschwerdeführer spontan – ohne vorgängige Belehrung – erwähnt haben, dass er zum fraglichen Zeitpunkt das Fahrzeug gelenkt habe. Als ihm diese Äusserung anlässlich der polizeilichen Befragung vom 13. September 2016 auf der Polizeiwache H. _____ vorgehalten wurde, verweigerte der Beschwerdeführer die Aussage (Notiz des damaligen Polizeibeamten D. _____ vom 13. September 2016; Einvernahme von D. _____ vom 28. Juni 2018 Z. 56 ff.; beides auch zum Folgenden). Mit Strafbefehl vom

E. 7

soweit auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 21. September 2018 verwiesen werden. Der fehlbare Lenker ist auf dem Radarbild relativ deutlich zu erkennen. Gestützt auf die im Zusammenhang mit der Lenkerabklärung erstellten Notizen von D. _____ vom 13. September 2016 sowie dessen Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 28. Juni 2016 vermögen die replicando vorgebrachten Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er nie gesagt habe, in die Radarfalle geraten zu sein, sondern nur ausgeführt habe, an jenem Sonntag das Auto benutzt zu haben, den Tatverdacht nicht zu entkräften. Anhaltspunkte, dass die Ausführungen von D. _____ unglaubhaft wären, sind – zumindest derzeit – keine erkennbar. Ferner ist der Generalstaatsanwaltschaft darin beizupflichten, dass das vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichte Schreiben von E. _____ vom 7. Januar 2018 (Ausdruck eines von diesem an den Beschwerdeführer gemailten PDF) die vorgenannten, deutlichen Verdachtselemente nicht zu entkräften vermag. Weder lässt ein Geständnis eines Dritten per se den Tatverdacht gegen die (bisher) beschuldigte Person untergehen, noch verpflichtet es die Staatsanwaltschaft, zwingend erstmal gegen die «geständige» Person vorzugehen, andernfalls es für eine beschuldigte Person ein Leichtes wäre, allein durch Einreichen eines angeblichen Geständnisses einer Drittperson die Ermittlungen gegen sich abzuwenden. Die Staatsanwaltschaft ist zwar verpflichtet, nicht nur be-, sondern auch entlastende Umstände einer Prüfung zu unterziehen. Wie sie dies indessen macht, liegt – in den Grenzen von Art. 3 StPO – in ihrem Ermessen. Dass die Staatsanwaltschaft in der hier interessierenden Konstellation betreffend den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatverdacht weitere Abklärungen trifft, konkret ein objektives Beweismittel erheben lassen will, ist nicht zu beanstanden (hinsichtlich Tauglichkeit nachstehend E. 6.3). Anders als der Beschwerdeführer meint, kann nicht davon gesprochen werden, die Staatsanwaltschaft erhebe keine Zweifel an der Echtheit des angeblichen Geständnisses. Aus dem Umstand, dass sie ein Gesichtserkennungsgutachten erstellen lässt, geht implizit hervor, dass sie Zweifel hegt. 6.2 Mit Blick auf Art. 197 Abs. 1 Bst. c StPO, wonach Zwangsmassnahmen

nur ergriffen werden dürfen, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können, hält der Beschwerdeführer erneut dafür, dass vor Androhung und Durchführung einer polizeilichen Vorführung und einer erkennungsdienstlichen Behandlung alle Schritte zu unternehmen seien, welche eine Beweisführung ohne die Anwendung von Zwangsmassnahmen ermöglichen, sprich, dass zunächst gegen die Drittperson zu ermitteln sei. Dazu kann zunächst auf das bereits zum Tatverdacht Ausgeführte verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft ist nicht gehalten, zunächst gegen die angeblich «geständige» Person zu ermitteln und erst nach einem negativen Ergebnis das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer weiterzuführen. Ferner hat die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung – hinsichtlich polizeilicher Vorführung – zunächst das mildere Mittel gewählt, räumt sie doch dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, selber drei Termine zu nennen, an denen er sich einrichten könnte, für das Erstellen von Vergleichsfotografien nach Zürich zu fahren. 6.3 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die angedrohten Zwangsmassnahmen hielten den weiteren Teilgehalten des Verhältnismässigkeitsgebots nicht stand

E. 8

(Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 197 Abs. 1 Bst. d und 393 Abs. 2 Bst. c StPO), kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Ermittelt wird wegen einer groben Verkehrsregelverletzung. Bei einer gemessenen Nettogeschwindigkeit von 112 km/h statt der signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h kann nicht mehr von einer geringfügigen Geschwindigkeitsübertretung gesprochen werden. Als beschuldigte Person muss der Beschwerdeführer, auch wenn ihn keine Mitwirkungspflicht trifft, Zwangsmassnahmen – wie vorliegend die erkennungsdienstliche Behandlung – und damit einen Eingriff in seine Rechtstellung dulden (Art. 113 Abs. 1 StPO). Gleiches gilt hinsichtlich der polizeilichen Vorführung, für den Fall, dass er sich der erkennungsdienstlichen Behandlung nicht von sich aus unterziehen will bzw. dem Aufgebot/der Vorladung nicht folgen sollte. Eine Verletzung von Art. 113 StPO (Nemo-tenetur-Grundsatz) kann nicht ausgemacht werden. Zudem ist daran zu erinnern, dass die für die Erstellung des Gesichtserkennungsgutachtens erforderliche erkennungsdienstliche Behandlung lediglich einen leichten Eingriff darstellt. Sie ist taugliches Mittel, um die Voraussetzungen für die Erstellung eines Gesichtserkennungsgutachtens zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit wegen festzuhalten, dass hinsichtlich des fraglichen Gutachtens, auf welche die angedrohten Zwangsmassnahmen abzielen, nicht von vorneherein auf Untauglichkeit der Beweisführung geschlossen werden kann. Das angestrebte Ermittlungsziel kann entgegen den beschwerdeführerischen Ausführungen sehr wohl erreicht werden. Zumindest mit Blick auf den Beschwerdeführer ist die Erstellung eines Gesichtserkennungsgutachtens bei Vorliegen von Vergleichsaufnahmen möglich. Darüber hinaus wird es Sache der Gutachterin sein, festzustellen, ob und mit welchen Schlussfolgerungen die Fragen der Staatsanwaltschaft beantwortet werden können. Die Behauptung, dass die Gutachterin ihren Auftrag eigenmächtig und damit unzulässigerweise erweitert habe, indem sie Vergleichsaufnahmen erstellen lassen wolle, ist mit Blick auf den entsprechenden Auftrag der Staatsanwaltschaft klar aktenwidrig. Auch kann in keiner Weise davon gesprochen werden, die angedrohten Zwangsmassnahmen wären nicht zumutbar bzw. stünden in einem Missverhältnis zur untersuchenden Straftat. Bereits im Rahmen des mit Verfügung vom 30. Mai 2018 gewährten rechtlichen Gehörs wurde der Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass die Gutachterin ihn zur Erstellung von Vergleichsfotos aufbieten dürfe. Abgesehen davon, dass

eine erkennungsdienstliche Behandlung in Zürich mit Blick auf den für den Beschwerdeführer hierfür verbundenen Aufwand als zumutbar zu bezeichnen ist, kann vor dem Hintergrund, dass das Forensische Institut Zürich mit der Begutachtung beauftragt werden sollte, nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden, man habe nicht mit einer «Vorladung» nach Zürich gerechnet. Unter Berücksichtigung der bisherigen Aufforderungsbemühungen ist die angedrohte polizeiliche Vorführung nicht zu beanstanden bzw. verhältnismässig. Dass der Beschwerdeführer – abgesehen von bereits verfügbaren Führerausweiszügen – angeblich über einen guten Leumund verfügt und sich in hohem Mass für das Gemeinwohl verdient gemacht haben soll, steht dem nicht entgegen. 6.4 Zusammengefasst ist die angefochtene Verfügung, mit welcher im Hinblick auf die Erstellung eines Gesichtserkennungsgutachten Zwangsmassnahmen angedroht

E. 9

wurden, nicht zu beanstanden. Sie hält den Anforderungen an eine Grundrechtseinschränkung stand. Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet und ist abzuweisen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 1'200.00.

E. 10

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.