

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 195

Bern, 11. Juli 2016

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Bohren

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher Dr. B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Gegenstand

Hausdurchsuchung / Durchsuchung von Aufzeichnungen
Strafverfahren wegen Diebstahls, Betrugs und Veruntreuung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 4. Mai 2016 (BM 16 7832)

Regeste

Gemäss wohl herrschender Lehre geht das Institut der Siegelung einer Beschwerde gegen die Anordnung der Durchsuchung vor, da dem Entsiegelungsrichter umfassende Kognition zukommt. Dies gilt nicht absolut. Überprüft der Entsiegelungsrichter die Rechtmässigkeit der Durchsuchung der Aufzeichnungen nicht, weil er auf ein Entsiegelungsgesuch der Staatsanwaltschaft nicht eintritt, so ist diese ausnahmsweise im Beschwerdeverfahren zu überprüfen.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 17. Februar 2016 erstattete die C._____ AG Strafanzeige gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), eventuell unbekannte Täterschaft, wegen Betrugs (evtl. Versuchs), Diebstahls (evtl. Versuchs) und Veruntreuung (evtl. Versuchs). Am 10. März 2016 eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine entsprechende Untersuchung gegen den Beschwerdeführer sowie gegen unbekannte Täterschaft. Am 19. April 2016 dehnte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung gegen den Beschwerdeführer aus auf die Straftat der einfachen Verkehrsregelverletzung durch Überschreiten der zulässigen Parkzeit.

1.2 Am 4. Mai 2016 ordnete die Staatsanwaltschaft eine Hausdurchsuchung am Domizil des Beschwerdeführers sowie eine Durchsuchung von Aufzeichnungen an. Die Hausdurchsuchung fand am 9. Mai 2016 in Anwesenheit des Beschwerdeführers statt. Am gleichen Tag wurde der Beschwerdeführer erkennungsdienstlich erfasst. Am Wohnsitz des Beschwerdeführers wurden unter anderem diverse Datenträger, Mobiltelefone und SIM-Karten sichergestellt. Der Beschwerdeführer verzichtete schriftlich auf eine Siegelung der sichergestellten Aufzeichnungen. Am 13. Mai 2016 meldete Advokat Dr. B._____ die Interessenvertretung des Beschwerdeführers an. Gleichzeitig stelle er einen (unbegründeten) Antrag auf Siegelung aller Aufzeichnungen und Gegenstände, die beim Beschwerdeführer sichergestellt wurden. Am 24. Mai 2016 ersuchte die Staatsanwaltschaft beim Kantonalen Zwangsmassnahmengericht um Entsiegelung der sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände. Das Zwangsmassnahmengericht entschied gleichentags, auf das Entsiegelungsgesuch nicht einzutreten. Es stellte fest, dass die Staatsanwaltschaft befugt sei, die am 9. Mai 2016 sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände zu durchsuchen. Vorbehalten bleibe ein diesbezüglich widersprechender Entscheid der Beschwerdekammer in Strafsachen.

1.3 Am 19. Mai 2016 erhob der Beschwerdeführer gegen die Hausdurchsuchung, die Durchsuchung von Aufzeichnungen und die erkennungsdienstliche Erfassung Beschwerde mit folgenden Anträgen:

«1. Den Hausdurchsuchungsbefehl gestützt auf Art. 244 ff. StPO vom 04. Mai 2016 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, D._____, a.o. Staatsanwältin gegen A._____ aufgehoben wird.

2. Den Durchsuchungsbefehl gestützt auf Art. 246 ff. StPO vom 04. Mai 2016 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, D._____, a.o. Staatsanwältin gegen A._____, aufgehoben wird.
 3. Die bei der erkennungsdienstliche Erfassung gewonnen persönlichen Daten im Auftrag der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, D._____ umgehend gelöscht wird.
 4. Sämtliche Daten, gewonnen aus der nicht legalen Haus-Durchsuchung sind zurückzugeben und die Erkenntnisse bei der Staatsanwaltschaft zu löschen.
 5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sollen auf Kosten der Gerichtskasse gehen.
 6. Dem Beschwerdeführer soll eine Prozessentschädigung von Fr 500 aus der Gerichtskasse ausbezahlt werden.»
- 1.4 Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 3. Juni 2016 zur Beschwerde Stellung und beantragte, es sei darauf nicht einzutreten und die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer replizierte am 17. Juni 2016 und stellte folgenden Antrag: «Es sei festzustellen ob aus der vorliegenden Aktenlage ohnehin die Voraussetzungen zur Anordnung einer Hausdurchsuchung sowie einer Durchsuchung von Aufzeichnungen gegeben waren und ob es keine mildere Zwangsmassnahme gegeben hätte die geeigneter gewesen wäre.» Der Rechtsvertreter ersuchte am 24. Juni 2016 um Erstreckung der Frist zur Replik. Dieses Gesuch wies die Verfahrensleiterin am 27. Juni 2016 ab mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe bereits am 17. Juni 2016 eine Replik eingereicht.
- 2.
- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts vom 23. Dezember 2010 [OrR OG; BSG 162.11]).
- 2.2 Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwer muss im Zeitpunkt des Entscheides über die Beschwerde noch aktuell sein. Zur abstrakten Beantwortung einer Rechtsfrage steht die Beschwerde somit grundsätzlich nicht zur Verfügung. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und dient damit der Prozessökonomie (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N 244). Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist unter anderem dann zu verneinen, wenn die anzufechtende, hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann. Der Beschwerdeführer beantragt unter Ziffer 1 und 2 seiner Beschwerde, der Befehl der Staatsanwaltschaft zur Hausdurchsuchung sowie zur Durchsuchung der sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände vom 4. Mai 2016 sei aufzuheben. Eine Aufhebung dieser Verfü-

gung würde jedoch keine Wirkung zeitigen. Folglich hat der Beschwerdeführer daran per se kein rechtlich geschütztes Interesse (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2010.69 vom 27. Dezember 2010 E. 2.3.1; TPF 2004 34 E. 2.2; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2.2). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

- 2.3 Soweit der Beschwerdeführer die Löschung der bei ihm erfassten erkennungsdienstlichen Daten beantragt, ist auf die Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten. Die erkennungsdienstliche Erfassung wurde von der Polizei am 9. Mai 2016 angeordnet. Eine Beschwerde gegen diese polizeiliche Anordnung wird in einem separaten Beschwerdeverfahren behandelt (vgl. BK 16 199). Aufgrund des vom Beschwerdeführer formulierten Rechtsbegehrens ist fraglich, ob er auch gegen die DNA-Probenahme Beschwerde führen wollte. Dazu fehlt es indessen an einer rechtsgenügenden Begründung, weshalb darauf ohnehin nicht einzutreten wäre.
- 2.4 Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer erstmals in der Replik beantragt, es sei festzustellen, ob aus der vorliegenden Aktenlage ohnehin die Voraussetzungen zur Anordnung einer Hausdurchsuchung sowie einer Durchsuchung von Aufzeichnungen gegeben waren und ob es keine mildere Zwangsmassnahme gegeben hätte, die geeigneter gewesen wäre. Dieses Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers geht über den Verfahrensgegenstand hinaus. Ebenso über den Verfahrensgegenstand hinaus geht die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer den Entscheid des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 24. Mai 2016 bzw. das dortige Entsiegelungsverfahren rügt (vgl. Replik S. 2 unten bis S. 3 Mitte).
- 2.5 Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer die Rückgabe und Löschung der bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Daten. Implizit verlangt er damit eine Überprüfung der angeordneten Durchsuchung. Die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Aufzeichnungen sind weiterhin im Besitz der Strafverfolgungsbehörden. Eine Durchsuchung der Aufzeichnungen hat wohl noch nicht stattgefunden, zumal auch der Zwangsmassnahmenrichter im Entscheid vom 24. Mai 2016 einer Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft nur unter dem Vorbehalt zugestimmt hat, dass die Beschwerdekammer in Strafsachen keinen widersprechenden Beschluss fällt. In Bezug auf die beantragte Rückgabe bzw. Löschung der Aufzeichnungen hat der Beschwerdeführer ein aktuelles Rechtsschutzinteresse.

Gemäss wohl herrschender Lehre geht das Institut der Siegelung einer Beschwerde gegen die Anordnung der Durchsuchung grundsätzlich vor, da dem Entsiegelungsrichter umfassende Kognition zukommt (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 61 zu Art. 248 StPO mit Hinweisen). Vorliegend hat aufgrund des Nichteintretens des Zwangsmassnahmengerichts auf das Entsiegelungsgesuch der Staatsanwaltschaft keine materielle Prüfung der Rechtmässigkeit der Durchsuchung der Aufzeichnungen stattgefunden. Folglich ist diese ausnahmsweise im Beschwerdeverfahren zu überprüfen. Dabei wird die Beschwerdekammer vorfrageweise auch über die Frage der Rechtmässigkeit der erfolgten Hausdurchsuchung zu befinden haben, da es in der Regel unzulässig ist, rechtswidrig erlangte Beweise in ein Strafverfahren einzuführen (Art. 139 ff. StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_310/2012 vom 22. Au-

gust 2012 E. 2; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 213 vom 21. September 2015 E. 4.2). Auf die im Weiteren form- und fristgerechte Beschwerde ist insoweit einzutreten.

3.

- 3.1 Formelle Voraussetzung für eine Hausdurchsuchung nach Art. 244 StPO ist ein entsprechender Hausdurchsuchungsbefehl. Gemäss Art. 241 Abs. 2 StPO bezeichnet der Befehl, mit welchem eine Durchsuchung angeordnet wird, die zu durchsuchenden Personen, Räumlichkeiten, Gegenstände oder Aufzeichnungen (lit. a), den Zweck der Massnahme (lit. b) und die mit der Durchführung beauftragten Behörden oder Personen (lit. c). Die Notwendigkeit inhaltlicher Mindestangaben erlaubt es, den Umfang der Zwangsmassnahme zu definieren und bezweckt zu verhindern, dass ohne hinreichenden Tatverdacht nach Beweisen für strafbares Verhalten gesucht wird (GFELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 f. zu Art. 241 StPO; vgl. auch BGE 137 I 218 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 241 Abs. 2 lit. b ist deshalb insbesondere der Zweck der Massnahme anzugeben, was neben dem eigentlichen Legalzweck (Festnahme einer verdächtigten Person, Beweismittelbeschlagnahme, Einziehungsbeschlagnahme etc.) auch die Bezeichnung der verfolgten Straftat umfasst (GFELLER, a.a.O., N 13-27 zu Art. 241 StPO). Der Durchsuchungsbefehl vom 4. Mai 2016 enthält sämtliche nach dem Gesetz erforderlichen Angaben. Namentlich wird erwähnt, dass die Hausdurchsuchung wegen Verdachts auf Betrug, Diebstahl und Veruntreuung (evtl. Versuch dazu) erfolgt und sie die Sicherstellung von Beweismitteln inklusive Daten auf allen EDV-Datenträgern und -anlagen zum Zweck hat. Im Besonderen wird angeordnet, dass die sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände zu durchsuchen sind und sich der Inhaber vorgängig zum Inhalt der Aufzeichnungen äussern kann. Ausserdem weist die Staatsanwaltschaft im angefochtenen Befehl auf die Bestimmungen zur Siegelung hin. Eine eingehendere Begründung ist nicht notwendig (vgl. auch SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 199 StPO). Für die Durchsuchung von Aufzeichnungen ist darüber hinaus kein gesonderter Befehl notwendig, wenn ein solcher bereits für die Hausdurchsuchung besteht, die Aufzeichnungen im Rahmen derselben sichergestellt werden und im Befehl die Möglichkeit der Durchsuchung erwähnt wird (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 6 zu Art. 246 StPO).
- 3.2 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt zum einen, dass die fragliche Zwangsmassnahme geeignet erscheint, das angestrebte Untersuchungsziel zu erreichen und dass sich das mit der jeweiligen Massnahme angestrebte Ziel nicht mit einem milderem Mittel erreichen lässt (Subsidiarität, Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Zum anderen besagt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass eine strafprozessuale Zwangsmassnahme nur angeordnet werden darf, wenn die Bedeutung der Straftat diese rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO). Abzuklären ist dabei für jeden Einzelfall, ob das öffentliche Interesse an der Aufklärung der konkret in Frage stehenden Straftat die konkreten individuellen Interessen des Betroffenen überwiegt, wobei die konkrete Ausgestaltung der Zwangsmassnahme und deren Zeitdauer zu berücksichtigen sind (WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-

ordnung, 2. Aufl. 2014, N 11 zu Art. 197 StPO). Zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in ein Freiheitsrecht muss ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Es bestehen aber keine objektiven Kriterien, wann die Bedeutung einer Straftat eine Zwangsmassnahme rechtfertigt. Nach dem Grundsatz der Proportionalität nimmt die Wahrscheinlichkeit, dass eine Zwangsmassnahme unverhältnismässig erscheint, mit zunehmender Schwere der Straftat ab. Umgekehrt erscheinen Zwangsmassnahmen bei Bagatelldelikten umso unverhältnismässiger, je eingreifender die Verletzung der Grundrechte ist. Die Durchsuchungen von Räumlichkeiten dürften hingegen regelmässig verhältnismässig sein (GFELLER, a.a.O., N 30 zu Vor Art. 241-254 StPO).

Vorliegend ist keine mildere Alternative zur durchgeführten Hausdurchsuchung denkbar. Es war richtig und verhältnismässig, zwecks Sicherstellung der Beweismittel eine Hausdurchsuchung anzuordnen. Dem Beschwerdeführer werden beträchtliche Vermögensdelikte zur Last gelegt. Ausserdem zeichnet sich die Hausdurchsuchung im Gegensatz zu anderen Zwangsmassnahmen, wie beispielsweise der körperlichen Durchsuchung (Art. 241 ff. StPO) oder der Untersuchungshaft (Art. 224 ff. StPO), durch eine geringfügigere Eingriffsintensität aus und ist vom Beschwerdeführer hinzunehmen.

- 3.3 Ein hinreichender Tatverdacht liegt vor, wenn sich die Annahme, der Beschwerdeführer habe eine Straftat begangen, aus konkreten Tatsachen ergibt, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben. Reine Mutmassungen, Gerüchte oder generelle Vermutungen können keinen hinreichenden Tatverdacht begründen (WEBER, a.a.O., N 7 zu Art. 197 StPO). Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe im Januar 2016 einen Anteil einer Lieferung von Edelmetallen an die C._____ AG (namentlich eine Nickel Palladium Mischung im Wert von rund EUR 75'000.00) unbefugt entfernt. Anschliessend habe er unter falschem Namen eine E-Mail verfasst und dadurch einen unbefugten Weiterversand der gesamten Lieferung veranlasst. Anhaltspunkte dafür, dass die Hausdurchsuchung nur zum Zweck der Beweisausforschung durchgeführt worden wäre, sind keine ersichtlich. Aufgrund der Ausführungen in der Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer und den eingereichten Beilagen durfte die Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung von einem hinreichenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ausgehen, zumal in dieser ersten Phase der Untersuchung keine allzu hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Verdachtsgründe zu stellen sind (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 23 zu Art. 244 StPO mit Hinweis). Die Hausdurchsuchung war rechtmässig. Folglich wurden auch die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Aufzeichnungen rechtmässig erlangt.
4. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Durchsuchung der beim Beschwerdeführer sichergestellten Aufzeichnungen zulässig ist. Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen dürfen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen (Art. 246 StPO). Bereits aus der Formulierung dieser Bestimmung ergibt sich, dass nicht die Gesamtheit der zu durchsuchenden Aufzeichnungen beweisrelevant sein muss, zumal das Auffinden sachrelevanter Aufzeichnungen definitionsgemäss den Grund ihrer

Durchsuchung bildet. Es genügt die Vermutung, dass unter den zu durchsuchenden potenziell auch sachrelevante Aufzeichnungen zu finden sein könnten (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 7 zu Art. 246 StPO). Beim Beschwerdeführer wurden zahlreiche Datenträger, Speichermedien, Mobiltelefone und SIM-Karten sichergestellt. Aufgrund des gegen ihn bestehenden Verdachts, sich des Betrugs, Diebstahls oder der Veruntreuung strafbar gemacht zu haben (vgl. oben 3.3), ist die Staatsanwaltschaft zu Recht davon ausgegangen, dass sich bei einer Durchsuchung dieser Aufzeichnungen Informationen finden lassen, die einer Beschlagnahme unterliegen. Die angeordnete Durchsuchung der sichergestellten Aufzeichnungen erweist sich damit als rechtmässig. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

5. Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der unterliegende Beschwerdeführer wird daher nach Massgabe von Art. 428 Abs. 1 StPO kostenpflichtig.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (mit den Akten)

Bern, 11. Juli 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Bohren

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.