

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

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 16 429

Bern, 18. Januar 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Apolloni Meier
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



Gegenstand

Beschlagnahme

Strafverfahren wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung,
Tätlichkeiten, Freiheitsberaubung, Rassendiskriminierung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Jugendanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 30. September 2016 (BM-16-0412)

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Region Bern-Mittelland vom 30. September 2016 wurde der Antrag von A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) auf Herausgabe seines am 8. Juni 2016 beschlagnahmten Mobiltelefons abgewiesen.

1.2 Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Oktober 2016 Beschwerde und beantragte was folgt:

1. Die Verfügung [...] vom 30. September 2016 sei aufzuheben.

2. Das [...] beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 5S sei dem Beschwerdeführer herauszugeben.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

1.3 Mit Stellungnahme vom 18. November 2016 beantragte die Leitende Jugendanwältin die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Überdies beantragte sie, dass die miteingereichten Dokumente im Beschwerdeverfahren zu den Akten zu erkennen seien. Letzterem wurde mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 21. November 2016 entsprochen.

1.4 Mit Replik vom 24. November 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

2. Gemäss Art. 39 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO; SR 312.1) i.V.m. Art. 393 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312) ist gegen Verfügungen der Jugendanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern ergibt sich aus Art. 39 Abs. 3 JStPO und Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Bst. b des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11). Entgegen der Argumentation der Leitenden Jugendanwältin ist der Beschwerdeführer durch die Beschlagnahme in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert, da ihm der Besitz an seinem Eigentum *nach wie vor entzogen ist* (Art. 38 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 382 StPO). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Die Jugendanwaltschaft begründet die Beschlagnahme folgendermassen: Anlässlich der Anhaltung des Beschwerdeführers sei sein Mobiltelefon sichergestellt worden. Bei der Auswertung sei eine Videodatei mit *rassendiskriminierendem Inhalt* festgestellt worden. Die weiteren Ermittlungen würden zeigen, ob strafbare Rassendiskriminierung vorliege. Der Beschlagnahmegrund sei nicht weggefallen. Eine Löschung der Datei könne aus technischen Gründen nicht auf zuverlässige Art erfolgen. Immerhin sei der Beschwerdeführer seinen Aussagen zufolge wieder im Besitze eines Mobiltelefons. Ausserdem sei ihm seine SIM-Karte ausgehändigt worden, sodass die Verhältnismässigkeit gewahrt sei.

4. Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde zusammengefasst wie folgt: Die Jugendanwaltschaft habe am 30. Mai 2016 gegen den Beschwerdeführer eine

Strafuntersuchung wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung, Tötlichkeiten und Freiheitsberaubung eröffnet. Ihm und fünf weiteren Jugendlichen werde vorgeworfen, sie hätten Anfang April 2016 im KUW-Lager den Teilnehmer C._____ gefesselt, durchs Zimmer geschleift und ihm dabei Verletzungen zugefügt. Am 1. Juni 2016 sei eine Durchsuchung des sichergestellten iPhones angeordnet worden. Als Zweck sei die Sicherstellung von Beweismitteln genannt worden, welche mit dem Vorfall von anfangs April in Zusammenhang stehen könnten. Mit Verfügung vom 8. Juni 2016 sei das Mobiltelefon sodann beschlagnahmt worden. Zur Begründung sei lediglich ausgeführt worden, der Gegenstand *werde als Beweismittel gebraucht und sei voraussichtlich einzuziehen*. Der Grund für die aktuell bestehende Beschlagnahme sei hingegen erst aufgrund der Durchsuchung des iPhones 5S entstanden: Es sei eine problematische Videodatei gefunden worden, welche aber nicht mit dem angeblichen Vorfall im KUW-Lager zusammenhänge. Allerdings diene immer noch die *Beschlagnahmeverfügung vom 08. Juni 2016* als Rechtsgrundlage. Es fehle an einer neuen, rechtsgenügenden Beschlagnahmeverfügung. Der Vorwurf strafbarer Rassendiskriminierung werde überdies kaum haltbar sein. Zudem stehe der Grundsatz der Verhältnismässigkeit einer Beschlagnahme entgegen. Die Beschlagnahme zur allfälligen Sicherungseinziehung setze voraus, dass zum einen die spätere Einziehung und zum anderen die Beschlagnahme an sich verhältnismässig sei. Vorliegend sei eine Einziehung unverhältnismässig, weil zwischen dem anvisierten Ziel der Sicherung und dem Eingriff in das Eigentum des Betroffenen kein vernünftiges Verhältnis bestehe. Daran ändere nichts, dass dem Beschwerdeführer seine SIM-Karte ausgehändigt worden sei. Er habe sich das iPhone selbst zusammengespart und ein nachvollziehbares Interesse daran, rasch in den Besitz des Geräts sowie der darauf befindlichen Daten zu gelangen.

In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass mit der Beschlagnahme eines zu durchsuchenden Gegenstandes regelmässig zugewartet werde, bis die Ergebnisse der Durchsuchung bekannt seien. Die sich aus der Durchsuchung ergebenden Einschränkungen des Eigentums seien regelmässig unproblematisch, zumal sich Beschuldigte mit der Durchsuchung einverstanden erklären könnten, wie dies auch der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung vom 31. Mai 2016 getan habe. Dass die *Beschlagnahme des iPhones ohne hinreichenden Anlass* erfolgt sei, erschliesse sich letztlich aus der staatsanwaltschaftlichen Zirkelbegründung, wonach «der Beschlagnahmefehl ergangen sei, weil sich das Mobiltelefon bei der Jugendanwaltschaft befinde und nicht herausgegeben werde» (Aktennotiz Jugendanwaltschaft 14. Juni 2016). Der Beschwerdeführer habe damals nur auf eine Beschwerde verzichtet, weil er auf den Vermerk vertraut habe, wonach eine Rückgabe an den Berechtigten aufgrund der Ermittlungsergebnisse fortlaufend geprüft werde. Die Jugendanwaltschaft mache geltend, dass kein neuer Beschlagnahmefehl habe ergehen müssen, weil sich die Gründe nicht verändert hätten, da das Mobiltelefon weiterhin zu Beweis- und Einziehungszwecken beschlagnahmt werde. Mit der blossen Erwähnung zweier im Gesetz aufgeführter, alternativer Voraussetzungen für eine Beschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 Bst. a und d StPO) werde diese jedoch nicht ausreichend begründet. Die Weigerung, sich mit den vorgetragenen Gründen auseinanderzusetzen, welche gegen eine Einziehung sprechen würden,

verletze den Anspruch auf *rechtliches Gehör*. Die Zwangsmassnahme der Beschlagnahme werde in unsachgemässer Weise mit der Frage, ob das Verfahren wegen Rassendiskriminierung aufzuheben sei, verknüpft.

5. Die Leitende Jugendanwältin hält in ihrer Stellungnahme Folgendes fest: Die Durchsuchung des iPhones habe einen *Zufallsfund* hervorgebracht. Unter diesen Umständen habe kein neuer Beschlagnahmefehl zu ergehen. Bereits im Beschlagnahmefehl vom 8. Juni 2016 sei das Mobiltelefon sowohl zu *Beweiszwecken* als auch zu *voraussichtlichen Einziehungszwecken* mit Beschlagnahme belegt worden. Allein die Tatsache, dass der bei Erlass des Beschlagnahmefehls noch nicht bekannte Zufallsfund beziehungsweise der dadurch begründete Tatverdacht nicht genannt sei, mache den Beschlagnahmefehl nicht ungültig. Dem Umstand eines neuen Tatverdachts trage die Strafbehörde im Entscheid Rechnung, ob eine Untersuchung ausgedehnt werde oder nicht. Soweit der Beschwerdeführer überdies vorbringe, die Anlasstat und damit der Einziehungsgrund aufgrund des Vorwurfs nach Art 261^{bis} Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) sei nicht erfüllt, sei darauf nicht einzutreten. Diese Überlegungen seien Gegenstand der Untersuchung und dem Sachrichter vorbehalten.

Im Weiteren sei die Beschwerde zu einem Zeitpunkt erhoben worden, als die Jugendanwaltschaft noch nicht über die Ermittlungsergebnisse in Zusammenhang mit dem Vorwurf der Rassendiskriminierung verfügt habe. Während die Beschwerde am 13. Oktober 2016 erhoben worden sei, seien die Ermittlungsergebnisse erst am 24. Oktober 2016 bei der Jugendanwaltschaft eingegangen. Der Strafbehörde sei es somit aus tatsächlichen Gründen nicht möglich gewesen, dem Beschwerdeführer Einsicht in Akten zu gewähren. Nach einer Prüfung der Ermittlungsergebnisse sei die Untersuchung am 28. Oktober 2016 bezüglich Art 261^{bis} StGB ausgedehnt und gleichentags der Abschluss der Untersuchung – namentlich die Teileinstellung des Verfahrens wegen Rassendiskriminierung – in Aussicht gestellt worden. Gleichzeitig sei auf die *Absicht der Herausgabe des Mobiltelefons* nach erfolgter Löschung der Videodatei hingewiesen worden. Da die beabsichtigte Einstellung unter dem Vorbehalt der Genehmigung erfolge, könne die Herausgabe aber erst nach Rechtskraft der Einstellungsverfügung erfolgen.

6.
 - 6.1 Gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO können Gegenstände beschlagnahmt werden, wenn diese voraussichtlich als *Beweismittel gebraucht* werden. Gemäss Bst. d dieses Artikels kommt eine Beschlagnahme auch in Frage, wenn Gegenstände voraussichtlich *einziehen* sind. Die Beschlagnahme ist eine vorsorgliche, konservative Massnahme, auf welche die Staatsanwaltschaft zurückkommen kann.
 - 6.2 Die anhaltende Beschlagnahme des fraglichen Mobiltelefons ist unzulässig. Zur Begründung kann im Wesentlichen verwiesen werden auf die einlässlichen Ausführungen des Beschwerdeführers (vorne E. 4). Die Voraussetzungen für eine Einziehungsbeschlagnahme sind klar nicht erfüllt (siehe dazu – insb. zur erforderlichen

Wahrscheinlichkeit der Einziehung resp. zum Beweismass – BOMMER/GOLD-SCHMID, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 37 zu Art. 263 StPO). Wie der Beschwerdeführer es richtig darstellt, existiert kein rechtsgenügender Grund, ihm sein Mobiltelefon iPhone 5S vorzuenthalten, sofern die einschlägige Videodatei unwiderruflich gelöscht wird. Damit hat er sich bereits anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. September 2016 einverstanden erklärt (Zeile 127 f.). Andere ihn belastende Daten sind nicht gefunden worden.

Im Weiteren erscheint es als rechtswidrig, eine Beschlagnahmeverfügung bloss mit dem verschiedene Varianten abdeckenden Wortlaut des Gesetzestextes zu begründen (zum Begründungserfordernis vgl. Beschluss des Obergerichts BK 16 502 vom 22. November 2016, E. 2, m.w.H.), um sodann – wie hier – von einer Erklärungslinie auf die andere wechseln zu können, indem der (gar nicht diskutierte) ursprüngliche Einziehungsgrund zum voraussichtlichen Einziehungsgrund auf der Grundlage des Zufallsfundes mutiert. Dieses Vorgehen macht die Beschlagnahmeverfügung zwar nicht ungültig, verletzt aber den *Anspruch auf rechtliches Gehör* (Art. 3 Abs. 2 StPO). Es ist bis dato unklar, was die Begründung für die bereits am 8. Juni 2016 vorgebrachte voraussichtliche Einziehung des Mobiltelefons sein könnte.

- 6.3 Die Beschwerde ist begründet und daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 30. September 2016 ist aufzuheben. Das Mobiltelefon iPhone 5S ist herauszugeben.
7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. 428 Abs. 1 StPO, Art. 33 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]). Die im Strafverfahren gewährte amtliche Verteidigung gilt auch im Beschwerdeverfahren. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird am Ende des Verfahrens durch die Jugendanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt (Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 135 Abs. 2 StPO). Diese Entschädigung ist von einer Rück- und Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a und b StPO ausgenommen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 30. September 2016 wird aufgehoben.
2. Das mit Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 8. Juni 2016 beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 5S ist dem Beschwerdeführer herauszugeben.
3. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
5. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Jugendanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt.
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Leitenden Jugendanwältin

Mitzuteilen:

- der Regionalen Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland, Leitende Jugendanwältin D. _____ (mit den Akten)

Bern, 18 Januar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.