

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 18 162

Bern, 13. Juni 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Durchsuchung von Aufzeichnungen / Hausdurchsuchung
Strafverfahren wegen Drohung

Beschwerde gegen den Hausdurchsuchungsbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 5. April 2018
(BM 18 8)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Drohung. Ihm wird vorgeworfen, gemeinsam mit seinem Bruder B._____ am 31. Dezember 2017 um ca. 04.55 Uhr beim Hinterausgang des Clubs «C._____» in H._____(Ortschaft) (Verzweigung D._____(Adresse)) Mitarbeiter des Clubs resp. der E._____(Sicherheitsdienst) mit einer Waffe bedroht zu haben. Am 5. April 2018 erliess die Staatsanwaltschaft einen Hausdurchsuchungsbefehl (Hausdurchsuchung; Durchsuchung von Aufzeichnungen). Die Hausdurchsuchung fand am 12. April 2018 statt. Es wurden diverse Gegenstände sichergestellt (Pistolenimitat aus Kunststoff [Feuerzeug]; Luftpistole; Sturmhaube und diverse Fotos; diverse Munition Magnum/Magtech; 2 Pistolen [Feuerzeuge]; Sturmgewehr und Magazin; Dolch; Schulterholster für Pistole). Des Weiteren verfügte die Staatsanwaltschaft am 12. April 2018 eine erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers und seines Bruders B._____ ohne WSA-Abnahme. Am 18. April 2018 erhob der Beschwerdeführer (gemeinsam mit seinem Bruder; vgl. dazu das Beschwerdeverfahren BK 18 161) Beschwerde gegen den Hausdurchsuchungsbefehl sowie die Verfügung betreffend erkennungsdienstliche Erfassung. Er stellte folgende Anträge:

- 1) Die Hausdurchsuchungsbefehle vom 5. April 2018 und die Verfügung vom 12. April 2018 seien aufzuheben.
- 2) Primär:
Der Hausdurchsuchungs- und der Durchsuchungsbefehl sowie die Verfügung seien aufzuheben, die bei der erkennungsdienstlichen Erfassung gewonnenen persönlichen Daten umgehen zu löschen und sämtliche bei der nicht verhältnismässigen Hausdurchsuchung gewonnenen Daten und Gegenstände zurückzugeben sowie die Erkenntnisse bei der Staatsanwaltschaft zu löschen.
Subsidiär:
Die Angelegenheit sei im Sinne des Antrags nochmals zu prüfen.
- 3) Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.

Nach kurzer Nachfrist reichte der Beschwerdeführer am 27. April 2017 aufforderungsgemäss ein auch von ihm eigenhändig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde zu den Akten. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 14. Mai 2018 auf die Beschwerde sei kostenfällig nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 29. Mai 2018 an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei 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 312.0], 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]).

- 2.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwerde muss im Zeitpunkt des Entscheides über die Beschwerde noch aktuell sein. Zur abstrakten Beantwortung einer Rechtsfrage steht die Beschwerde grundsätzlich nicht zur Verfügung. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet und dient damit der Prozessökonomie. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist unter anderem dann zu verneinen, wenn die anzufechtende, hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann, was beispielsweise der Fall ist, wenn sich die Beschwerde gegen die Anordnung und Durchführung einer schon abgeschlossenen Hausdurchsuchung richtet (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 244). Aufgrund dessen tritt die Beschwerdekammer in Strafsachen gemäss konstanter Praxis auf die Beschwerde ohne aktuelles Rechtsschutzinteresse nicht ein, es sei denn, es werde ein das Verfahren beeinflussender Nachteil (z.B. Beweisverwertungsverbot) geltend gemacht oder es stelle sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. etwa Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 493 vom 9. März 2017 E. 2.2; BK 15 216 vom 28. September 2015 E. 2.2; BK 14 7 vom 19. Februar 2014 E. 2.2 und BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2.2).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen kann, eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich ist und an der Beantwortung der Frage wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (BGE 131 II 670 E. 1.2; 125 I 394 E. 4b; 118 IV 67 E. 1d; Urteil des Bundesgerichts 1B_216/2016 vom 5. Juli 2016 E. 2.3; je mit Hinweisen; GUIDON, a.a.O., N. 245). Mit grundsätzlicher Bedeutung ist nicht die Bedeutsamkeit für den Betroffenen, sondern die grundsätzliche Bedeutung einer klar umschriebenen, ganz spezifischen Frage grundlegender Art vorausgesetzt (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2.3 mit Hinweisen; KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 36 zu Art. 393 StPO).

- 2.3 Dem Beschwerdeführer fehlt es betreffend die Anfechtung des Hausdurchsuchungsbefehls an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Die angefochtene Hausdurchsuchung ist bereits abgeschlossen, so dass diese Prozesshandlung im jetzigen Verfahrensstadium nicht mehr korrigiert werden kann. Es ist weder ein das Verfahren beeinflussender Nachteil ersichtlich, noch stellt sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung. Soweit der Beschwerdeführer in der Replik vorbringt, das Verbot der Beweisausforschung sei aufgrund der widerrechtlichen und nicht verhältnismässigen Anordnung der Hausdurchsuchung willkürlich umgangen worden, weshalb ein das Verfahren beeinflussender Nachteil bestehe, kann ihm nicht gefolgt werden. Es liegen keine Hinweise für ein offensichtliches Beweisverwertungsverbot vor (vgl. zum hinreichenden Tatverdacht E. 3.3 ff. hiernach) resp. es ist nicht erkennbar, inwiefern die erfolgte Hausdurchsuchung offensichtlich unzulässig gewesen sein soll. Der Einwand des Beschwerdeführers vermag daher keinen

ausnahmsweisen Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses zu rechtfertigen. Auf die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen den Hausdurchsuchungsbefehl richtet, mangels aktuellem Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

- 2.4 Soweit sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf die «Durchsuchung von Aufzeichnungen» bezieht – sofern in Anbetracht der im Sicherstellungsverzeichnis aufgelisteten Gegenständen überhaupt von Datenträgern resp. Gegenständen, welche Aufzeichnungen enthalten könnten, gesprochen werden kann (vgl. dazu den Entsiegelungsentscheid des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 18. Mai 2018, S. 6) – wurde der Beschwerdeführer von der Generalstaatsanwaltschaft zu Recht auf das Siegelungsverfahren (KZM 18 679) verwiesen. Mit dem Siegelungsverfahren steht dem Beschwerdeführer ein Rechtsbehelf gegen die Durchsuchung der sichergestellten Datenträger zur Verfügung, welcher der Beschwerde vorgeht. Die Beschwerde ist gegenüber dem Siegelungsverfahren zufolge der umfassenden Kognition des Entsiegelungsrichters subsidiär (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 352 vom 6. März 2013 E. 2.1; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 248 StPO; THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 61 zu Art. 248 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_310/2012 vom 22. August 2012 E. 2). Im Entsiegelungsverfahren konnte der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung bestreiten resp. eine unzulässige Beweisausforschung rügen. Somit ist auf die Beschwerde gegen den Hausdurchsuchungsbefehl, soweit sie sich überhaupt auf Datenträger bezieht und Gegenstand des erwähnten Entsiegelungsverfahrens war, auch aus diesem Grund nicht einzutreten.
- 2.5 Der Beschwerdeführer beantragt nebst der Aufhebung des Hausdurchsuchungsbefehls die Herausgabe der an der Hausdurchsuchung sichergestellten Gegenstände. Diesen Antrag hat er vorerst bei der Staatsanwaltschaft zu stellen. Gemäss Aktenlage hat die Staatsanwaltschaft noch keine formelle Beschlagnahmeverfügung erlassen. Sie hat somit noch nicht darüber befunden, ob und welche Gegenstände beschlagnahmt oder allenfalls herausgegeben werden sollen. Es liegt in Bezug auf den Antrag des Beschwerdeführers um Herausgabe der sichergestellten Gegenstände noch keine anfechtbare Verfügung vor. Auf den Antrag um Herausgabe der sichergestellten Gegenstände ist demnach mangels eines zulässigen Anfechtungsobjekts nicht einzutreten.
- 2.6 Bezüglich des zweiten Anfechtungsobjekts (erkennungsdienstliche Erfassung) gilt es Folgendes festzuhalten: Der Beschwerde wurde einzig die Kopie der gegenüber dem Bruder des Beschwerdeführers, B._____, verfügten erkennungsdienstlichen Erfassung beigelegt (Beilage 2 der Beschwerde). Aus der Beschwerde geht nicht hervor, ob der Beschwerdeführer auch die gegenüber ihm, ebenfalls am 12. April 2018 angeordnete, erkennungsdienstliche Erfassung anfechten will. Gemäss Rechtsbegehren in der Beschwerde – welche identisch zur Beschwerde von B._____ ist (vgl. das Beschwerdeverfahren BK 18 161) – wurde lediglich eine Verfügung betreffend erkennungsdienstliche Erfassung angefochten («Die Hausdurchsuchungsbefehle vom 5. April 2018 und die Verfügung vom 12. April

2018 seien aufzuheben»). Auch nach Gewährung einer Nachfrist zur eigenhändigen Unterzeichnung der Beschwerde hat der Beschwerdeführer lediglich die Verfügung betreffend die erkennungsdienstliche Erfassung von B._____ eingereicht. In der Replik wurde trotz des Hinweises der Generalstaatsanwaltschaft, wonach nicht klar sei, ob die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers angefochten sei, keine Stellung genommen und insbesondere nicht erläutert, dass auch diese Verfügung angefochten sei. Demnach ist davon auszugehen, dass Verfügung betreffend erkennungsdienstlicher Erfassung des Beschwerdeführers vom 12. April 2018 nicht angefochten wurde. Hinsichtlich der verfügten erkennungsdienstlichen Erfassung von B._____ fehlt dem Beschwerdeführer die Legitimation. Der Beschwerdeführer wurde durch diese Verfügung nicht unmittelbar in eigenen rechtlich geschützten Interessen betroffen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die Beschwerde ist insoweit mangels Legitimation nicht einzutreten.

Wie von der Generalstaatsanwaltschaft im Übrigen zu Recht ausgeführt wurde, wäre eine Beschwerde, soweit die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers angefochten worden wäre, als unbegründet abzuweisen gewesen. Aufgrund der übereinstimmenden und detaillierten belastenden Aussagen der beiden Sicherheitsmitarbeiter des Clubs, F._____ und G._____, liegen ausreichende erhebliche und konkrete Hinweise für eine vom Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem Bruder begangene Drohung nach Art. 180 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) vor. Der hinreichende Tatverdacht liegt vor (vgl. die einlässlichen Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Stellungnahme vom 14. Mai 2018, Ziff. 3.1). Zudem erweist sich die erkennungsdienstliche Erfassung als verhältnismässig. Es kann insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Generalstaatsanwaltschaft in der Stellungnahme vom 14. Mai 2018, Ziff. 3.2 verwiesen werden. Die Eignung der erkennungsdienstlichen Erfassung steht ausser Frage. Diese ist erforderlich, weil die Erkennungsmerkmale zwecks sicherer Identifizierung durch Zeugen oder Auskunftspersonen benötigt werden. Es muss auch geklärt werden, wer mit den anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Waffen resp. -imitaten in Berührung kam, welche mutmasslich zur Drohung eingesetzt wurden. Mildere Mittel zur Erreichung der vorstehend umschriebenen Ziele sind nicht erkennbar. Zudem stellen Aussagen wie *«das schöne Leben für euch Türsteher hier in H._____ (Ortschaft) ist jetzt vorbei»* oder *«ich finde euch alle»*, verbunden mit dem Waffengebaren – sei es mit einer echten Waffe oder einem (nicht erkennbaren) Waffenimitat – eine erhebliche Drohung dar. Bei der erkennungsdienstlichen Massnahme handelt es sich demgegenüber lediglich um einen leichten Grundrechtseingriff (vgl. BGE 128 II 259 E. 3.3 mit Hinweisen). Angesichts dessen überwiegt im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung der Drohung die dem Beschwerdeführer durch die erkennungsdienstliche Erfassung zuzumutende Grundrechtseinschränkung deutlich. Die Voraussetzungen von Art. 197 i.V.m. Art. 260 StPO sind erfüllt. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft die erkennungsdienstliche Erfassung des Beschwerdeführers ohne WSA zu Beweis Zwecken angeordnet hat.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Höhe der Verfahrenskosten wurde berücksichtigt, dass die Beschwerde des Bruders des Beschwerdeführers (Verfahrens-Nr. BK 18 161) praktisch identisch ist und daher ein geringfügigerer Aufwand entstand.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt I. _____
(mit den Akten)

Bern, 13. Juni 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

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.