

**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 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 101

Bern, 3. Mai 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Beschlagnahme
Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 19. Februar 2019 (BM 17 42851)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. In diesem Rahmen beschlagnahmte sie am 19. Februar 2019 (ersetzte wegen ungenügender Begründung die Verfügung vom 8. Februar 2019) unter anderem diverse elektronische Geräte. Am 4. März 2019 erhob der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde und beantragte was folgt:

1. Die Beschlagnahmeverfügung vom 19. Februar 2019 sei hinsichtlich der unter Ziff. 1.1-1.3 sowie 1.12 aufgelisteten Gegenstände (1 Tablet Samsung und 3 Mobiltelefone) aufzuheben.
2. Die vorgenannten Gegenstände seien dem Beschwerdeführer unverzüglich herauszugeben.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

In ihrer Stellungnahme vom 26. März 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Replik vom 16. April 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

2. 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 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Organisationsreglement des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung grundsätzlich legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Es kann letztlich offengelassen werden, ob das Tablet Samsung, das Handy Wiko und das Mobiltelefon Nokia (Ziff. 1.1, 1.2 und 1.12 der angefochtenen Verfügung; Ass.-Nrn. 04, 05 und 031) ihm gehören oder seinen Kindern, da die Beschwerde – wie nachfolgend gezeigt wird – materiell ohnehin unbegründet ist. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde wird eingetreten.
3. Die angefochtene Verfügung ist wie folgt begründet: In Bezug auf das ausgewertete Mobiltelefon Samsung (Ass.-Nr. 001) gab der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme vom 15.03.2018 zur Protokoll, dass er absichtlich kurz vor seiner Anhaltung den gesamten Whatsapp-Verlauf aus Angst vor der Polizei gelöscht habe. Eine konkrete und nachvollziehbare Begründung, wieso er das getan hatte, konnte er keine geben. Einige der Chatverläufe konnten wiederhergestellt werden. Im Zusammenhang mit der Telefonüberwachung sowie der noch vorhandenen Chat-Nachrichten konnten Rückschlüsse auf deliktische Tätigkeiten gemacht werden. Damit verdichtete sich der Verdacht, dass dieses Mobiltelefon für die Abwicklung seiner Drogengeschäfte verwendet wurde und ein entsprechender Deliktsskonnex besteht. Konkrete Namen auf allfällige weitere Abnehmer oder Lieferanten wollte er aber keine nennen, weshalb nicht auszuschliessen ist, dass weitere Informationen (mögliche Kontaktdaten) ebenfalls noch auf dem Mobiltelefon gespeichert und enthalten sind. Das Mobiltelefon stellt demnach einerseits ein Beweismittel dar, andererseits wurde es zur Deliktsbegehung (Abwicklung des Drogenhandels) verwendet. Es ist daher gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 263 Abs. 1 Bst. d StPO i.V.m. Art. 69 StGB zu beschlagnahmen. Betreffend der Geräte Ass.-Nr. 04, 05 und 102

gab der Beschuldigte an, dass diese seiner Tochter und seinem Sohn, resp. möglicherweise seiner Schwester, gehören würden, er aber den Gerätecode nicht kenne. Dem Beschuldigten wurde durch die Polizei mehrfach mitgeteilt, dass eine Rückgabe der Geräte möglich sei, sofern eine Auswertung erfolgen konnte und seine Version, wonach die Geräte seinen Kindern resp. einer anderen Person gehören würden, bestätigt werden kann. Umso mehr erstaunt dabei die Tatsache, dass seitens des Beschuldigten gegen die Auswertung keine Einwände bestehen, die Gerätecodes aber angeblich nicht erhältlich zu machen sind. Aufgrund der Vielzahl der Geräte, was typisch ist im Drogenhandel, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch diese Geräte im Zusammenhang mit seinen deliktischen Tätigkeiten stehen und dass darauf allenfalls noch weitere Hinweise auf strafbare Handlungen enthalten sind. Dasselbe gilt auch für das Nokia blau (Ass.-Nr. 031). Die Untersuchung ist nach wie vor hängig. Die fraglichen Gegenstände werden als Beweismittel gebraucht bzw. sind zu beschlagnahmen.

4. Der Beschwerdeführer bringt – insb. in seiner Replik – vor, die Annahme, dass sich auf den Geräten Daten befinden würden, die ihn belasten könnten, basiere auf reinen Mutmassungen. Es würden keine Gründe vorgebracht, weshalb sich auf den Geräten deliktsrelevante Daten befinden sollten. Die abstrakte Begründung, dass im Drogenhandel typischerweise eine Vielzahl von Geräten benutzt werde, reiche zur Beschlagnahme nicht aus. Eine Beschlagnahme des Tablets sowie der drei Mobiltelefone zu Beweis Zwecken sei nicht angezeigt. Die Geräte an sich hätten keinen Beweiswert und seien deshalb einer Beweismittelbeschlagnahme nach Sicherstellung der Daten nicht mehr zugänglich (Verweis auf Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 233 E. 5 vom 3. August 2017).

Hinsichtlich des Mobiltelefons Samsung (Ass.-Nr. 001) treffe es zwar zu, dass in gewissen Urteilen Mobiltelefone zur Vernichtung eingezogen worden seien. Im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 94 vom 7. August 2017 Ziff. VII 23 bleibe jedoch unbegründet, inwiefern eine Einziehung der Mobiltelefone zur Verhinderung künftiger Straftaten als probates Mittel erscheine. Im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 87 vom 23. August 2018 Ziff. VII 28 werde die Einziehung zur Vernichtung wie folgt begründet: Da der Beschuldigte die Mobiltelefone unter anderem für seine Kontakte im Drogenhandel nutzte, dienten diese zur Begehung einer Straftat. Bei Rückgabe der Mobiltelefone könnte er wieder auf seine Kontakte zurückgreifen. Diese sind praxisgemäss einzuziehen. Zumindest auf den vorliegenden Fall erweise sich diese Begründung als überholt. Die Einziehung des Mobiltelefons Samsung stelle ein untaugliches Mittel dar, soweit damit bezweckt werden solle, dem Beschwerdeführer den Zugang auf seine Kontaktdaten zu verunmöglichen oder künftige Kontakte, beispielsweise von Lieferanten mit dem Beschwerdeführer, zu unterbinden. Er sei im Besitz eines Ersatzmobiltelefons, wobei er die Möglichkeit nutze, dieses mit seiner alten Mobiltelefonnummer zu betreiben. Er sei für seine Kontakte weiterhin auf seiner ursprünglichen Telefonnummer erreichbar. Auch der Import bzw. die Wiederherstellung alter Kontaktdaten auf einem neuen Gerät (bspw. nach Installation von WhatsApp) sei problemlos möglich. Eine Einziehung erscheine zur Verhinderung künftiger Straftaten als wenig probates Mittel (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts vom 28. Oktober 2016, SK.2015.55, Ziff. 8.1). Vorausgesetzt sei zudem, dass die vom beschlagnahmten Gegenstand ausgehende Gefahr auch in der Zukunft bestehe und somit – unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit – die Einzie-

hung rechtfertige. Dies sei aber insb. dann nicht der Fall, wenn es sich bei der Tat um eine «einmalige Entgleisung» handle, «die sich aller Voraussicht nach nicht wiederholen wird» (BGE 116 IV 117 E. 2). Davon könne mit Blick auf das kooperative Verhalten des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

5.

- 5.1 Als Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 StPO kann eine Beschlagnahme angeordnet werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, sie verhältnismässig ist und durch die Bedeutung der Straftat gerechtfertigt wird (Art. 197 Abs. 1 StPO).

Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn sie (a.) als Beweismittel gebraucht werden, (b.) zur Sicherstellung der Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, (c.) den Geschädigten zurückzugeben sind oder wenn diese (d.) voraussichtlich einzuziehen sind. Der Beschlagnahmegrund ist im Untersuchungsstadium lediglich glaubhaft zu machen. Die Einziehungsbeschlagnahme setzt voraus, dass ein begründeter, konkreter Tatverdacht besteht, die Verhältnismässigkeit gewahrt wird und die Einziehung durch den Strafrichter nicht bereits aus materiell-rechtlichen Gründen als offensichtlich unzulässig erscheint. Die Beschlagnahme ist eine vorsorgliche, konservatorische Massnahme, auf welche die Staatsanwaltschaft jederzeit zurückkommen kann. Eine Beschlagnahme ist nur aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt sind. Das Bundesgericht lässt während der Untersuchung die Wahrscheinlichkeit der Einziehung als Zulässigkeitsvoraussetzung genügen. Die Anordnung der Beschlagnahme setzt also nicht voraus, dass sich eine Einziehung bereits mit Gewissheit prognostizieren lässt (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2019, N. 37 zu Art. 263 StPO). Als vorsorgliche Massnahmen vermögen Beschlagnahmen den materiellen Entscheiden des Sachgerichts weder vorzugreifen noch sie in rechtlicher Weise zu präjudizieren. Mithin werden auch die zivilrechtlichen Inhaber-, Besitzes- und Eigentümerverhältnisse durch die Beschlagnahme nicht berührt (vgl. HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 11). Die Beschwerdekammer urteilt in diesem Verfahren somit nicht über das endgültige Schicksal der Gegenstände. Im aktuellen Verfahrensstadium ist keine erschöpfende Würdigung der Beweismittel angezeigt. Ein Tatverdacht ist hinreichend, wenn ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass sich ein Sachverhalt in dem Sinn ereignet hat, dass er einen Straftatbestand erfüllt (vgl. dazu Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 7 vom 19. Februar 2014 E. 3.2).

- 5.2 Die Staatsanwaltschaft geht zu Recht davon aus, dass die Geräte mit den Ass.-Nrn. 04, 05 und 102 dem Beschwerdeführer gehören. Er bezeichnet sich in der Replik selber als deren Eigentümer. Vor diesem Hintergrund überzeugt nun aber sein Einwand, wonach er die Gerätecodes nicht erhältlich machen kann, nicht. Die Staatsanwaltschaft durfte aus hinreichenden Gründen davon ausgehen, dass sich auf den Geräten Daten befinden, die ihn belasten können und deren Zugriff er vereiteln will. Zumindest solange die Geräte – wie hier – noch nicht ausgewertet sind, erweist sich die (wie gesehen eine konservatorische Massnahme darstellende) Beweismittelbeschlagnahme als rechtmässig. Die Untersuchung ist nach wie vor

hängig. Der Beschlagnahmegrund ist glaubhaft gemacht; die Gegenstände werden als Beweismittel gebraucht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

Das Mobiltelefon Samsung (Ziff. 1.3 der angefochtenen Verfügung; Ass.-Nr. 001) betreffend, ist gemäss dem Polizeirapport vom 6. Februar 2019 ab diesem alles erhoben worden, was technisch möglich ist. Weitere fallrelevante Daten sind darauf nicht vorhanden. Deshalb ist mit der Generalstaatsanwaltschaft der Schluss zu ziehen, dass eine Beweismittelbeschlagnahme nicht mehr verhältnismässig ist. Die Staatsanwaltschaft hat das Mobiltelefon indessen auch zur späteren Einziehung und Vernichtung beschlagnahmt (Art. 263 Abs. 1 Bst. d StPO i.V.m. Art. 69 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR 311]). Das Mobiltelefon hat mutmasslich zur Begehung einer Straftat gedient (sog. Deliktsskonnex) und kann daher grundsätzlich zur späteren Einziehung beschlagnahmt werden (vgl. z.B. die von den Parteien erwähnten Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 87 vom 23. August 2018 und SK 17 94 vom 7. August 2017). Die Argumente, weshalb das Mobiltelefon nicht *einziehen* ist, wird der Beschwerdeführer vor dem Sachgericht vorbringen können. Die *Beschlagnahme* ist jedoch wie erwähnt eine vorsorgliche, konservatorische Massnahme. Der Beschlagnahmegrund der späteren Einziehung ist – namentlich vor dem Hintergrund der konstanten Praxis der Strafkammern – glaubhaft gemacht. Die vorliegende Konstellation ist auch nicht ohne Weiteres mit derjenigen im Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 233 E. 5 vom 3. August 2017 vergleichbar. Erstens handelt es sich hier um ein auf den Beschwerdeführer (und nicht auf seine Ehefrau) eingelöstes Mobiltelefon. Zweitens war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beschlagnahme – ganz im Sinne eines «klassischen» Drogendealers – im Besitz diverser Mobiltelefone. Drittens ist anders als beim zum Vergleich herangezogenen Fall wenig darüber bekannt, ob/dass ein Grossteil der Kontaktaufnahmen sowohl mit Abnehmern als auch mit Lieferanten persönlich vor Ort und gar nicht über das Mobiltelefone erfolgt ist/wäre. Es ist eher das Gegenteil anzunehmen. Und viertens erfolgte der Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 233 E. 5 vom 3. August 2017 nach heutiger Auffassung der Kammer fälschlicherweise aus der Optik eines Sachgerichts, sodass der Beschwerdeführer aus den dortigen Erwägungen nichts Entscheidrelevantes zu seinen Gunsten ableiten kann. Allerdings wäre der Beschluss BK 17 233 wohl nicht anders ausgefallen, wenn die Kammer das langjährige «engere» Prüfprogramm angewendet hätte (vgl. vorne E. 5.1 2. Absatz), da die Voraussetzungen für eine spätere Einziehung tatsächlich klar nicht gegeben waren. Mit Blick auf die Stellung der Beschwerdekammer im laufenden Strafverfahren einerseits sowie mit Blick auf die nachfolgend ergangenen Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 94 vom 7. August 2017 und SK 18 87 vom 23. August 2018 andererseits ist daher festzustellen, dass die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme nicht offensichtlich nicht erfüllt sind. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

- 5.3 Zusammengefasst liegt unstrittig ein hinreichender Tatverdacht vor und erweist sich die Beschlagnahme der drei Mobiltelefone und des Tablets insgesamt als geeignet, erforderlich und zumutbar. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin C. _____
(mit den Akten)

Bern, 3. Mai 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.