

**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 19 262

Bern, 8. August 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

B. _____

v.d. Rechtsanwalt C. _____

Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Beschlagnahme

Strafverfahren wegen Veruntreuung, Drohung, Beschimpfung etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Emmental-Oberaargau vom 23. Mai 2019 (EO 18 11822)

Regeste:

Art. 263 Abs. 1 Bst. c StPO i.V.m. Art. 70 Abs. 1 StGB; Restitutionsbeschlagnahme, Verfahren

Die Beschlagnahme zwecks Restitution setzt einen hinreichenden Tatverdacht voraus. Dieser hat sich gegen die Person zu richten, die in dem Verfahren, in dem die Beschlagnahme angeordnet wurde, Beschuldigte ist. Eine Restitutionsbeschlagnahme gegen eine Drittperson, die möglicherweise in einem anderen Verfahren Beschuldigte ist, sieht das Gesetz nicht vor, genauso wenig wie eine Restitution an in einem anderen Verfahren (mögliche) Geschädigte. Die Restitutionsbeschlagnahme ist somit formell im richtigen Verfahren anzuordnen (E. 9).

Erwägungen:

1. Im Rahmen eines Strafverfahrens wegen Veruntreuung, Drohung, Beschimpfung, übler Nachrede, Verleumdung und sexueller Belästigung beschlagnahmte die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) beim Beschuldigten A._____ mit Verfügung vom 23. Mai 2019 folgende Gegenstände und Vermögenswerte:

1.1 Pfand: «Feldblumenstrauß», Oel auf Leinwand, Philipp Bauknecht

1.2 Pfand: Ohrringe weiss Gold 18K, Marke Omega

1.3 Pfand: Schmuckanhänger (4-blättriges Kleeblatt), Marke Chopard

1.4 Pfand: «Liegender Akt», Künstler unbekannt

1.5 Pfand: «Gemmipass», 75x100 cm, Michel Comte

1.6 Pfand: «Wetterlücke Gletscher», 37.5x50 cm, Michel Comte

Diese waren am gleichen Tag bei einer Hausdurchsuchung an seinem Domizil sichergestellt worden. Gegen die Beschlagnahmeverfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 31. Mai 2019 Beschwerde. Er beantragte, die Beschlagnahme sei aufzuheben und die beschlagnahmten Gegenstände seien ihm umgehend wieder zurückzubringen. Zudem erhob er Strafanzeige gegen die Straf- und Zivilklägerin B._____. Die Generalstaatsanwaltschaft stellte im darauffolgenden Beschwerdeverfahren Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Gleich lauteten die Rechtsbegehren der Straf- und Zivilklägerin in ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2019. Mit Replik vom 23. Juli 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag vollumfänglich fest.

2. Gegen Verfügungen 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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312], 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]). Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich auch, dass die Beschwerdekammer nur Beschwerdeinstanz

und daher nicht zuständig ist für die Entgegennahme von Strafanzeigen und die Eröffnung eines Strafverfahrens. Sofern der Beschwerdeführer also die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zurückweist und gleichzeitig Gegenanzeige gegen B._____ erstattet, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. Soweit der Beschwerdeführer sich jedoch gegen die Beschlagnahme zur Wehr setzt, hat er als Pfandgläubiger ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Aufhebung und ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht, so dass betreffend die Frage der Beschlagnahme darauf eingetreten wird.

3. Bei den beschlagnahmten Gegenständen handelt es sich allesamt um Objekte, welche die Straf- und Zivilklägerin bei der Anzeigeerstattung als Deliktsgut angegeben hatte. Die Staatsanwaltschaft begründete die Beschlagnahme im Wesentlichen damit, dass die fraglichen Gegenstände über den Sachverhalt Auskunft geben würden und mutmasslich der Restitution dienen könnten. Darüber hinaus solle verhindert werden, dass der Beschwerdeführer über weitere Kunstgegenstände, die sich als Pfand bei ihm befinden würden, unrechtmässig verfüge.
4. Der Beschwerdeführer macht geltend, die beschlagnahmten Gegenstände würden ihm als Pfand dienen. Er habe sie als Sicherheit für rechtsgültige Verträge mit B._____ erhalten. Diese versuche nun, ihm aufs Übelste zu schaden. Er befürchte daher, bei einer amtlichen Verwertung sehr viel weniger Geld zu erhalten als wenn die Pfandgegenstände in einem formell korrekten Verfahren zu Geld gemacht werden könnten. In anderen gegen sie geführten Pfändungsverfahren habe Frau B._____ keinen dieser Gegenstände als ihr Eigentum deklariert. Er halte es für möglich, dass nicht alle ihm verpfändeten und nun beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich im Eigentum der Privatklägerin stünden. Ferner gehe aus der Beschlagnahmeverfügung nicht klar hervor, weshalb genau die Gegenstände beschlagnahmt worden seien. Die Pauschalformulierung «zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen» erachte er als nicht zulässig, weil nicht korrekt.
5. Als Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 StPO ist eine Beschlagnahme nur zulässig, wenn eine gesetzliche Grundlage und ein hinreichender Tatverdacht bestehen und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt wird (Art. 197 Abs. 1 StPO).

Der Tatverdacht muss hinreichend, objektiv begründet und konkret sein (Urteil des Bundesgerichts 1B_300/2013 vom 14. April 2014 E. 5.5).

Ob die Verhältnismässigkeit gegeben ist, wird anhand der verfassungsrechtlichen Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit im engen Sinn geprüft. Dabei sind neben der Schwere der inkriminierten Tat die Qualität des Tatverdachts sowie die Intensität des Grundrechtseingriffs massgebend (HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 263 StPO).

Die gesetzliche Grundlage findet sich in Art. 263 Abs. 1 StPO und – als materiell-rechtliches Pendant dazu – in Art. 69 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Demnach können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder von Drittpersonen unter anderem beschlagnahmt werden, wenn sie als Beweismittel gebraucht werden, den Geschädigten zurückzugeben (Restitution) oder einzuziehen sind. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB werden Vermögenswerte, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, eingezogen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Vermögenseinziehung). Sowohl bei der Beschlagnahme zwecks Restitution als auch bei der Beschlagnahme zwecks Einziehung wird vorausgesetzt, dass die betreffenden Vermögenswerte in einem relevanten Zusammenhang zu einer Straftat stehen (Urteile des Bundesgerichts 1B_185/2007 vom 30. November 2007 E. 9; 6S_68/2004 vom 9. August 2005 E. 5.1). Dies gilt selbstredend auch bei Sachen, die als Beweismittel gebraucht werden.

Die Beschlagnahme kann grundsätzlich beim Beschuldigten oder auch bei Dritten vorgenommen werden. Dritte werden jedoch vor solchen Eingriffen geschützt, wenn sie die betroffenen Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben und dafür eine gleichwertige Gegenleistung erbracht haben oder wenn die Einziehung ihnen gegenüber eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Ganz allgemein ist bei der Anwendung von Zwangsmassnahmen gegenüber Dritten Zurückhaltung angezeigt (Art. 197 Abs. 2 StPO).

Bei der Beschlagnahme handelt es sich um eine vorläufige Massnahme. Sie soll den Erhalt der fraglichen Vermögenswerte während dem Strafverfahren sicherstellen, damit das urteilende Gericht namentlich die Rückgabe an den Berechtigten oder die Einziehung anordnen kann. Sie stellt sozusagen die vorsorgliche Massnahme zur Durchsetzung des materiellen Rechts dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_684/2012 vom 24. Januar 2012 E. 2.1; HEIMGARTNER, a.a.O., N. 11 zu Art. 263 StGB). Daher genügt es, wenn ein blosser Verdacht auf eine Verbindung zwischen Vermögenswerten und Straftat besteht (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 41 zu Art. 263 StPO). Die Beschlagnahme kann so lange aufrechterhalten werden, wie eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Einziehung oder Restitution besteht (Urteile des Bundesgerichts 1B_684/2012 vom 24. Januar 2012 E. 2.1; 1B_300/2013 vom 14. April 2014 E. 6). Dementsprechend urteilt die Beschwerdekammer bei der Zulässigkeitsbeurteilung nicht über das endgültige Schicksal der Vermögenswerte und hat daher nicht alle Tat- und Rechtsfragen abschliessend zu prüfen (vgl. BGE 139 IV 250 E. 2.1 mit Hinweisen).

6. Zunächst stellt sich somit die Frage nach dem gegen den Beschwerdeführer vorliegenden Tatverdacht. Hierzu ergeben sich aus den Akten einige Unstimmigkeiten. Unbestrittenermassen gewährte der Beschwerdeführer der Privatklägerin mehrere Darlehen und erhielt als Pfand dafür Kunstgegenstände, Schmuck und eine Uhr ausgehändigt. Sie wirft ihm nun vor, die Pfandgegenstände weiterverpfändet und damit veruntreut zu haben, um seinerseits Darlehen von Dritten zu erhalten. Dieser

Verdacht wird gestützt durch die Aussagen von D._____, der anlässlich seiner Einvernahme vom 20. Mai 2019 angab, das Gemälde «Champs 1989» von Pavlos Dionyssopoulos vom Beschwerdeführer am 16. November 2018 als Pfand erhalten zu haben. Bei diesem Bild handelt es sich offenbar um einen der von B._____ zur Verfügung gestellten Pfandgegenstände (vgl. Anzeigerapport vom 3. Dezember 2018, Deliktsgut Position 3). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, eines der als Pfand erhaltenen Gemälde weiterverpfändet zu haben. Er ist jedoch der Ansicht, dieses Vorgehen sei für sich genommen nicht strafbar, sondern eine zivilrechtliche Angelegenheit. Zudem habe er zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, weitere ihm pfandweise überlassene Gegenstände weiter zu verpfänden. Da er der Privatklägerin naiverweise immer wieder Geld gegeben habe, sei bei ihm auch ein Liquiditätsbedarf entstanden. Ihm sei es einzig darum gegangen, das ihr zur Verfügung gestellte Geld seinerseits wieder zu beschaffen und nicht, sich einen Vermögensvorteil zu sichern (Replik vom 23. Juli 2019).

Im Widerspruch zu den Angaben von D._____ und dem Beschwerdeführer ist dem Nachtrag zum Anzeigerapport vom 20. Dezember 2018 auf S. 6 zu entnehmen, dass die Polizei am 7. Dezember 2018 und damit nach der angeblichen Weiterverpfändung des Bildes «Champs 1989» das Domizil des Beschwerdeführers mit dessen Einverständnis besichtigte. Anlässlich dieser Begehung habe die Polizei sämtliche eingeklagten Gegenstände verpackt im Obergeschoss der Liegenschaft vorgefunden. Ob dazu entgegen den Aussagen von D._____ und dem Beschwerdeführer auch «Champs 1989» gehörte oder ob der Fehler bei der Bestandsaufnahme durch die Polizei liegt, ist unklar und hier auch nicht weiter zu klären. Fest steht, dass sich der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer nur in einem Fall erhärten liess. Bezüglich der 13 übrigen im Anzeigerapport genannten Deliktsgegenständen konnte er, wie die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung selber schreibt, klar entkräftet werden.

Das tatsächlich weiterverpfändete Bild «Champs 1989», bei dem der Tatverdacht berechtigt ist, befand sich am 23. Mai 2019 nicht mehr beim Beschwerdeführer und wurde nicht der Beschlagnahme unterzogen. Bei denjenigen Objekten, die von der Beschlagnahme erfasst werden, fehlt es demgegenüber offensichtlich an einem hinreichenden Tatverdacht. Ansonsten – wenn der Beschwerdeführer tatsächlich unrechtmässig darüber verfügt hätte – hätten sie gar nicht mehr bei ihm aufgefunden werden können.

7. Zu prüfen ist weiter, ob die Beschlagnahme auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruht. Soweit die Staatsanwaltschaft schreibt, die beschlagnahmten Gegenstände könnten Auskunft über den Sachverhalt geben, bezieht sie sich auf die Beschlagnahme von Beweismitteln nach Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern Gegenstände, die angeblich veruntreut worden sein sollen, dann aber doch beim Verdächtigen aufgefunden werden konnten, als Beweismittel für den gegen ihn erhobenen Verdacht dienen sollen. Die Beschlagnahme zu Beweiszwecken fällt somit ausser Betracht.

8. Weiter erwägt die Staatsanwaltschaft, die Bilder und der Schmuck würden voraussichtlich der Restitution dienen – wären also der geschädigten Person zurückzugeben. Als Geschädigte tritt die Straf- und Zivilklägerin B._____ auf. Die Beschlagnahme zwecks Restitution würde jedoch voraussetzen, dass der Beschwerdeführer die fraglichen Objekte aus einer strafbaren Handlung erlangt hat. Unbestrittenermassen wurden die Gegenstände dem Beschwerdeführer von B._____ selber übergeben, damit er sie als Pfand nehmen konnte. Die Entgegennahme von Pfandgegenständen stellt offensichtlich keine strafbare Handlung dar. Zudem war die vermeintlich Geschädigte selber mit der Übergabe dieser Sachen einverstanden. Bereits aus diesem Grund fehlt es an einer Grundlage für die Beschlagnahme zur Restitution.

Der Verdacht, der Beschwerdeführer habe diese Objekte anschliessend weiterverpfändet, war wie bereits ausgeführt mit einer Ausnahme unbegründet. Die angeblich veruntreuten Gegenstände konnten beim Beschwerdeführer aufgefunden und ein Teil davon später auch beschlagnahmt werden. Ohne hinreichenden Tatverdacht kann es aber auch keine Geschädigten und somit auch keine Restitution geben. Will die Privatklägerin die Pfandgegenstände zurückerlangen, hat sie dies auf zivilrechtlichem Weg zu tun.

9. Die Generalstaatsanwaltschaft macht in diesem Zusammenhang geltend, gemäss Nachtrag zum Anzeigerapport vom 20. Dezember 2018 habe sich das Eigentum von B._____ an den verpfändeten Vermögenswerten nur bei der Chopard Uhr und dem Omega Ohrschmuck verifizieren lassen. Deshalb und angesichts der Tatsache, dass gegen B._____ verschiedene Strafverfahren wegen Vermögensdelikten geführt würden, liege es auf der Hand, dass diese nicht rechtmässige Eigentümerin der beschlagnahmten Gegenstände sein dürfte. Es bestünden konkrete Anhaltspunkte dafür, dass B._____ nicht berechtigt gewesen sei, diese Gegenstände als Pfand zu geben. Es sei daher von der Hypothese auszugehen, dass diese Vermögenswerte in relevantem Zusammenhang mit einem inkriminierten Verhalten stehen könnten. Die vorläufige Beschlagnahme zwecks Restitution sei daher nicht zu beanstanden.

Mit dieser Argumentation zielt die Generalstaatsanwaltschaft auf einen gegen B._____ erhobenen Tatverdacht ab. In diesem Falle wären die beschlagnahmten Sachen an allfällig geschädigte Dritte zurückzugeben. Hierfür bräuchte es zum einen aber konkrete Anhaltspunkte, dass die Privatklägerin diese Sachen auf strafbare Weise erlangt hat, zum anderen müsste diese Beschlagnahme förmlich in einem gegen B._____ geführten Strafverfahren verfügt werden. Ansonsten würde aus einer Restitutionsbeschlagnahme gegen einen Beschuldigten eine Restitutionsbeschlagnahme gegen eine Drittperson, was so im Gesetz nicht vorgesehen ist. Im vorliegend relevanten Verfahren gegen den Beschwerdeführer weist die Geschichte der Privatklägerin merkbare Unstimmigkeiten und Schwachpunkte auf. Hinsichtlich der beschlagnahmten Gegenstände ist ihre Geschädigtenstellung voraussichtlich zu verneinen. Es kann nicht sein, dass ungeachtet dieser Umstände vorsorglich Vermögenswerte beschlagnahmt werden – dies für den Fall, dass es in einem anderen Verfahren Geschädigte gibt, die Anspruch auf eine Rückgabe ha-

ben. Mit dem Argument einer möglichen Restitution an Dritte lässt sich das Vorgehen der Staatsanwaltschaft somit nicht stützen.

10. Schliesslich begründete die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme damit, es solle verhindert werden, dass der Beschwerdeführer weitere Pfandgegenstände weiterverpfände oder auf andere Weise unrechtmässig darüber verfüge. Die Beschlagnahme zwecks Verhinderung einer Straftat stellt jedoch – mit Ausnahme bei gefährlichen Gegenständen, die der Sicherungseinziehung nach Art. 69 StGB unterliegen – keinen gesetzlich vorgesehenen Beschlagnahmegrund dar. Eine Beschlagnahme mit dieser Begründung erweist sich somit als unzulässig.
11. Zusammenfassend fehlt es vorliegend sowohl an einem hinreichenden Tatverdacht, als auch an einem einschlägigen Beschlagnahmegrund. Diesen Ausführungen folgend wird die Beschwerde gutgeheissen. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 23. Mai 2019 wird aufgehoben. Die beschlagnahmten Gegenstände sind dem Beschwerdeführer herauszugeben.
12. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, auf die nicht eingetreten wurde (Gegenanzeige gegen B. _____), sind vorliegend von untergeordneter Bedeutung. In der Hauptsache, der Frage der Beschlagnahme, hat der Beschwerdeführer vollumfänglich obsiegt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden daher dem Kanton Bern auferlegt (Art. 423 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO).
13. Der Beschwerdeführer war weder anwaltlich vertreten, noch sind anderweitige entschädigungswürdigen Nachteile auszumachen. Ihm wird daher keine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 23. Mai 2019 wird aufgehoben.
2. Die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Ziff. 1 der Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 23. Mai 2019 sind dem Beschwerdeführer herauszugeben.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt E. _____
(mit den Akten)
- der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwalt C. _____

Bern, 8. August 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

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.