

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 19 457

Bern, 16. Dezember 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigte



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

C. _____
Beschwerdeführer

Gegenstand

Beschlagnahme
Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungs-
mittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Emmental-Oberaargau vom 4. Oktober 2019
(EO 18 13108)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschuldigte), a.v.d. Rechtsanwalt B. _____, ein Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Am 4. Oktober 2019 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft das Mobiltelefon iPhone mit der Rufnummer . _____ (Rufnummer) und der IMEI . _____ (IMEI). Dagegen erhob C. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 14. Oktober 2019 Beschwerde und beantragte sinngemäss, das fragliche Mobiltelefon sei ihm herauszugeben. In ihrer Stellungnahme vom 12. November 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen. Die Beschuldigte beantragte am 18. November 2019, das Mobiltelefon sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge unverzüglich an sie herauszugeben. Am 29. November 2019 reichte die Generalstaatsanwaltschaft eine weitere Eingabe ein. Der Beschwerdeführer replizierte am 1. Dezember 2019. Am 6. Dezember 2019 reichte die Beschuldigte unaufgefordert eine zusätzliche Eingabe ein.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn 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]). Der Beschwerdeführer ist als – wie er behauptet – Eigentümer des beschlagnahmten Mobiltelefons (vgl. Schreiben vom 8. April 2019) durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

Es ist in diesem Kontext weiter festzuhalten, dass die Beschuldigte ein unzulässiges Rechtsbegehren stellt, wenn sie beantragt, das beschlagnahmte Mobiltelefon sei *ihr* unverzüglich herauszugeben. Sie wurde zwar eingeladen, eine Stellungnahme zur Beschwerde einzureichen. Sie kann jedoch nicht die Herausgabe an sich selbst verlangen; insoweit wäre die Beschwerdefrist abgelaufen. Hierzu braucht es indes keiner weiteren Ausführungen, da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – die Beschlagnahme ohnehin rechtmässig erfolgt ist.
3. Am 27. November 2018 wurde gegen die Beschuldigte wegen Verdachts auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Untersuchung eröffnet. Diese ist Teil eines grösseren Verfahrenskomplexes. Anlässlich der Hausdurchsuchung am D. _____ (Adresse) und der vorläufigen Festnahme der Beschuldigten wurde am 19. März 2019 das fragliche Mobiltelefon sichergestellt. Mit Schreiben vom 8. April 2019 teilte der Beschwerdeführer der Staatsanwaltschaft mit, er habe das sichergestellte Gerät gekauft und der Beschuldigten zum Gebrauch überlassen. Er ersuche um Freigabe, da er die Kosten bisher bezahlt habe und auch weiterhin bezahle, obschon das Gerät nicht mehr in Gebrauch sei. Daraufhin antwortete ihm die Staatsanwaltschaft, das Gerät sei sichergestellt und werde es bis auf weiteres bleiben. Am 31. Juli 2019 ersuchte der Beschwerdeführer

erneut um Freigabe des Geräts, andernfalls um eine anfechtbare Verfügung. Am 4. Oktober 2019 erliess die Staatsanwaltschaft die angefochtene Verfügung.

4. Die Beschuldigte rügt eine Verletzung der staatsanwaltschaftlichen Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs, da die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme weitere Ausführungen zur Einziehungsbeschlagnahme gemacht habe. Das rechtliche Gehör (i.S.v. Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Sie muss den Entscheid begründen. Dabei kann sie sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Der Anspruch auf rechtliches Gehör soll einerseits der Sachaufklärung dienen und andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht darstellen, soweit ein Entscheid in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (siehe BGE 140 I 99 E. 3.4). Indem die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde die Begründung der Beschlagnahme erweitert, wird das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt. Dieser erhielt die Gelegenheit, sich vor dem Entscheid der Beschwerdekammer in seiner Replik zur Frage der Sicherungsbeschlagnahme zu äussern (vgl. statt vieler Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 266 vom 18. August 2016, Ziff. 4.1). Dieses Recht hat er – wie im Übrigen auch die Beschuldigte – wahrgenommen. Es ist folglich weder das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers noch dasjenige der Beschuldigten verletzt worden.
5. Ob die Beschlagnahme auch hinsichtlich einer späteren Einziehung i.S.v. Art. 69 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) erfolgen konnte, kann offenbleiben, da das Mobiltelefon rechtmässig als Beweismittel beschlagnahmt wurde. Mithin braucht auf die Eingabe der Beschuldigten vom 6. Dezember 2019, die sich mit der Sicherungsbeschlagnahme befasst, nicht näher eingegangen zu werden.
6. Der Beschwerdeführer bringt vor was folgt: Mir absolut unverständlich warum man 2 Monate benötigt um eine Antwort zu geben. [...] Mit den heutigen technischen Möglichkeiten kann man das ganze Handy abspeichern. Das sollte auch bei Ihnen möglich sein! Wie bereits bekannt sein dürfte betreue ich (absolut freiwillig A. _____ seit längerer Zeit. Die wurde seinerzeit durch ihre Grossmutter [...] mit mir vereinbart. War auch der Grund, dass ich für die Kosten aufkam, die mir bis zum Tod von der Grossmutter bezahlt wurden. Nach meiner Ansicht bringt das bei Ihnen deponierte Handy NICHTS. In der Replik ergänzt er: Mir ist absolut unklar warum das Handy nicht ausgeliefert werden soll. Die Begründung nach Erhalt des Objekts könnten erneut Kontakte zu den mutmasslichen Personen aufgenommen werden ist nicht haltbar. Nach Einzug des Handys wurde bei Swisscom das Handy gekündet und demzufolge aus dem Betrieb genommen. [...]. Demzufolge ist ein Zugriff auf diese Nummer (ausser vermutlich durch die Polizei?) für Privatpersonen nicht mehr möglich. Darf ich Sie bitten nun endlich das Objekt an mich zurückzugeben. Sollte dies nicht möglich sein, sehe ich mich gezwungen die Angelegenheit dem Beobachter zu übergeben.
7. Die Beschuldigte argumentiert zur Beweismittelbeschlagnahme, zwischen der Sicherstellung am 19. März 2019 und der Beschlagnahme am 4. Oktober 2019 sei mehr als ein halbes Jahr verstrichen. In dieser Zeit sei das Mobiltelefon ausgewer-

tet worden. Der Beschuldigten seien bei der Einvernahme vom 8. November 2019 zahlreiche Extraktionsberichte vorgelegt worden. Die Protokollierung der Chats zeige eine minuziöse Polizeiarbeit und lasse darauf schliessen, dass das Mobiltelefon zur Genüge durchforstet und ausgewertet worden sei. Während die Voraussetzungen und die Aussicht, dass ein beschlagnahmter Gegenstand im Zeitpunkt der Beschlagnahme Beweismittel sein könne, prognostisch beurteilt und begründet werden müssten, erscheine der Beschlagnahmegrund nachgeschoben. Das heisse, das Mobiltelefon sei beschlagnahmt worden, nachdem es ausgewertet worden sei. Dies sei fragwürdig. Die Staatsanwaltschaft führe aus, das Gerät habe durchsucht werden können und es könne festgehalten werden, dass vorwiegend Kontakte aus dem Drogenhandel darauf abgespeichert seien. Hingegen seien die Untersuchungen noch nicht abgeschlossen und der polizeiliche Bericht ausstehend. E._____ habe indes mitgeteilt, die DVDs der Mobiltelefonauswertung seien erstellt. Er bzw. die Staatsanwaltschaft habe aus Rücksichtnahme auf den Gesundheitszustand der Beschuldigten, welcher sich infolge eines Velounfalls verschlechtert habe, die Einvernahmeterminen verschoben. Allerdings habe dies nichts mit der Dauer der Beschlagnahme zu tun. Das Mobiltelefon habe parallel dazu ausgewertet werden können. Da das Mobiltelefon ausgewertet worden sei, sei nicht einzusehen, warum es beschlagnahmt bleiben müsse. Das Interesse des Beschwerdeführers bzw. der Beschuldigten an der Rückgabe sei gegeben. Die Zwangsmassnahme sei nicht verhältnismässig. Die Beschuldigte habe insbesondere ein Interesse an der Herausgabe des Handys, weil darauf private legale Kontakte abgespeichert seien, welche sie nur mühselig wieder beschaffen könne. Das Telefon sei unverzüglich an den Beschwerdeführer bzw. an die Beschuldigte herauszugeben.

8. Die Generalstaatsanwaltschaft macht im Kern geltend, die Beschlagnahme sei sowohl mit Blick auf den Beweiswert des Mobiltelefons als auch mit Blick auf eine mögliche spätere Einziehung zulässig gewesen.

9.

- 9.1 Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 StPO).

Vermögenswerte und Gegenstände einer beschuldigten Person oder einer Drittperson können beschlagnahmt werden, wenn sie als Beweismittel gebraucht werden, zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, den Geschädigten zurückzugeben oder einzuziehen sind (Art. 263 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 69 ff. StGB). Im vorliegenden Untersuchungsstadium handelt es sich bei der verfügten Beschlagnahme um eine *vorläufige Massnahme*. Bei einer Beschlagnahme geht es grundsätzlich darum, Vermögenswerte im Hinblick auf eine spätere allfällige Disposition des urteilenden Gerichts sicherzustellen und zu verhindern, dass der gegenwärtig Verfügungsberechtigte eine Einziehung vereiteln kann. Im Sinne einer Beweismittelbeschlagnahme können Gegenstände und Vermögenswerte beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht wer-

den. Eine künftige Verwendung als Beweismittel kann angenommen werden, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass die betreffenden Objekte unter Umständen etwas zur Aufklärung des inkriminierten Sachverhalts oder der Hintergründe der Tat beitragen können. Es kann sich sowohl um potenzielle unmittelbare als auch mittelbare Beweismittel für die Tat oder ihre Umstände handeln (HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 131 f.).

- 9.2 Soweit gerügt wird, der Beschlagnahmegrund sei nachgeschoben und das Mobiltelefon beschlagnahmt worden, nachdem es bereits ausgewertet worden sei, ist dem entgegen zu halten, dass zu durchsuchende Beweismittel grundsätzlich erst nach erfolgter Durchsuchung förmlich zu beschlagnahmen sind (Art. 263 Bst. a i.V.m. Art. 246-248 StPO). Vorher kann die Staatsanwaltschaft nicht im Detail wissen, was sie sichergestellt hat, was beweisrelevant ist und was sie überhaupt unter welchem Titel förmlich beschlagnahmen will (vgl. BGE 144 IV 74 E. 2.3 S. 78 sowie Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 396 vom 22. Oktober 2019 E. 2.2). Bis Mobiltelefone ausgewertet sind, befinden sie sich im Stadium der (vorläufigen) Sicherstellung i.S.v. Art. 263 Abs. 3 StPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_65/2014 vom 22. August 2014 E. 2.4). Das hier gewählte Vorgehen – Beschlagnahme nach erfolgter Auswertung – ist also rechtmässig erfolgt.
- 9.3 Dass ein hinreichender Tatverdacht (hinsichtlich einer schweren Straftat) besteht, ist soweit ersichtlich unbestritten.
- 9.4 Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte das fragliche Gerät mit der Begründung, dass sich darauf fast ausschliesslich Kontakte betreffend Betäubungsmittelhandel befänden und es daher als Beweismittel gebraucht werde. Der Beschwerdeführer respektive die Beschuldigte entgegnen, es hätte den Behörden längst möglich sein müssen, die Daten zu sichern. Dies ist so jedoch nicht zutreffend. Das Mobiltelefon konnte zwar bereits soweit durchsucht werden, dass festgehalten werden kann, dass vorwiegend Kontakte und Chats aus dem Drogenhandel darauf abgespeichert sind (vgl. Anzeigerapport vom 12. November 2019, S. 6 oben).

Darüber hinaus unterschätzen der Beschwerdeführer und die Beschuldigte aber offenbar die Komplexität von Auswertungen von Mobiltelefonen. Wie Letztere selbst darlegt, wurden ihr am 8. November 2019 zahlreiche Extraktionsberichte vorgelegt. Dies macht deutlich, dass die technisch sachgerechte Auswertung eines Mobiltelefons keine einfache Sicherung (von Nachrichten und Anrufprotokollen) darstellt. Vielmehr ergibt sich häufig erst aus den Aussagen von Beteiligten, wo auf einem Gerät nach relevanten – gegebenenfalls grundsätzlich durch den Benutzer gelöscht, aber wieder herstellbaren – Daten zu suchen ist, so dass auch nach einer erfolgten Erstauswertung teilweise weitere elektronische Durchsuchungen sichergestellter Geräte nötig sind. Zumindest bis zum Abschluss der vorgesehenen (Schluss-)Einvernahmen und allfälligen weiteren Durchsuchungen wird das beschlagnahmte Gerät daher als Beweismittel benötigt. Das Mobiltelefon scheint für die Beschuldigte ein zentrales Instrument gewesen zu sein, um den mutmasslichen Drogenhandel durchzuführen. Die vorgesehenen weiteren Einvernahmen mit verschiedenen Personen erweisen sich nicht zuletzt zwecks genauerer Bestimmung der (deliktischen) Daten, die gemäss den Ausführungen der Beschuldigten «unwiederherstellbar zu löschen» wären, als erforderlich. Die Staatsanwaltschaft hat mit-

hin korrekt gehandelt. Die Beschlagnahme ist weder unverhältnismässig noch rechtswidrig. Das Gerät wird nach wie vor zu Beweis Zwecken benötigt. Nach Abschluss der Untersuchung wird die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einer Rückgabe des Mobiltelefons (an den Beschwerdeführer oder an die Beschuldigte) neu zu prüfen haben. Die Androhung des Beschwerdeführers, die Presse zu informieren, geht an der Sache vorbei. Im Übrigen scheint er dem Unterschied zwischen den Daten auf dem Gerät und den Daten beim Provider nicht ausreichend Rechnung zu tragen. Es steht ihm aber selbstverständlich frei, allfällige Abonnemente zu kündigen, was er nun offenbar getan hat.

- 9.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.
10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung für Rechtsanwalt B. _____ – für den gebotenen Aufwand in diesem Beschwerdeverfahren – am Ende des Strafverfahrens fest (siehe Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin F. _____ (mit den Akten)

Bern, 16. Dezember 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.