

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 20 54

Bern, 5. März 2020

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

Beschlagnahme / Durchsuchung

Strafverfahren wegen Sachbeschädigung

Beschwerde gegen die Verfügungen der Regionalen Staatsan-
waltschaft Oberland vom 31. Januar 2020 (O 19 15409)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Sachbeschädigung (Sprayereien). Am 21. Januar 2020 stellte die Kantonspolizei anlässlich einer Einvernahme des Beschwerdeführers ein Mobiltelefon iPhone SE sowie ein MacBook Air sicher. Am 31. Januar 2020 verfügte die Staatsanwaltschaft separat die Beschlagnahme sowie die Durchsuchung dieser Geräte. Gegen die Beschlagnahmeverfügung erhob der Beschwerdeführer am 10. Februar 2020 Beschwerde; nur diese war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. In ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer replizierte am 1. März 2020 und hielt an seinem Antrag fest.
2. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Einsichtnahme in die Daten seines Mobiltelefons und seines Laptops stelle einen schwerwiegenden Eingriff in seine private Sphäre dar. Die Einsichtnahme sei bereits ab dem 21. Januar 2020 anlässlich der Einvernahme durch die Polizei erfolgt. Es sei richtig, dass er an dieser Einvernahme bezüglich einer sofortigen Siegelung informiert worden sei. Hingegen sei er anlässlich der Einvernahme durch die Polizisten unter Druck gesetzt worden, damit er die Passwörter preisgebe. Im Einvernahmeprotokoll sei folgender Satz nicht erwähnt: «Wenn Sie uns das Codewort nicht freiwillig geben, um das Handy und den Laptop zu öffnen, kann es sein, dass wenn die Spezialisten, die das öffnen können, alle Daten eventuell löschen». Erst im Nachhinein sei dem Beschwerdeführer aufgefallen, dass dieser Satz (und andere Bemerkungen und Fragen) nicht festgehalten worden seien. Es bestehe die Gefahr der Ausforschung seiner Persönlichkeit durch Einsicht in Chats, Fotos, Nachrichten, Telefonverbindungen etc. Die Verhältnismässigkeit in Bezug auf die Anlasstat vom 24. November 2019, welche er zugegeben habe, sei durch die Auswertung der persönlichen Daten auf den Datenträgern überschritten. Es fehle zudem eine Fristangabe, innerhalb welcher die Untersuchungsbehörden die Gegenstände zurückgeben würden. Er beantrage eine Bestätigung der Löschung der von der Polizei und / oder des Gerichtes ausgewerteten Daten nach Abschluss des Falles.
3. Die Generalstaatsanwaltschaft hält in der Sache fest, in Anbetracht der mehrfachen Sachbeschädigung, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde, müsse die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme bejaht werden. Dies auch ohne dass dem Beschwerdeführer konkret in Aussicht gestellt werden müsste, bis wann ihm die Geräte zurückgegeben würden. Eine mildere Massnahme sei nicht erkennbar.
4. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, er wisse, was es heisse, Daten zu versiegeln und einen Zugangscode freizugeben. Falls Daten gelöscht würden, könne er diese nicht wieder herstellen. Der Schaden könne gross werden. Er habe vor allem auf eine Siegelung verzichtet, weil ihm gesagt worden sei, dass durch eine Siegelung die Rückgabe der Geräte deutlich verlängert werde. Weil ihm gesagt worden sei, dass alle Daten eventuell gelöscht würden, habe er die ZugangsCodes gegeben und auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, verzichtet. Dies jedoch bloss aus der Angst, er könnte die Daten verlieren. Das Strafverfahren beziehe sich

vorderhand auf das Anbringen zweier Tags. Dies sei am 24. November 2019 durch die Polizei festgestellt worden. Es handle sich um eine Bagatelle. Ausserdem sei die Hausdurchsuchung vom 21. Januar 2020 unverhältnismässig gewesen. Das gleiche gelte hinsichtlich der gleichentags durchgeführten Einvernahme.

5. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen 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]). Es ist näher zu prüfen, inwiefern der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Verfügungen unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer hat Ende 2019 entschieden, dass zu durchsuchende Beweismittel erst nach erfolgter Durchsuchung förmlich zu beschlagnahmen sind. Vorher kann die Staatsanwaltschaft noch gar nicht im Detail wissen, was sie sichergestellt hat, was beweisrelevant ist und was sie überhaupt unter welchem Titel förmlich beschlagnahmen will (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 396 vom 22. Oktober 2019 E. 2.2). Die vorliegend neben dem Durchsuchungsbefehl zusätzlich verfügte «Beschlagnahme» weist zufolge dieser Praxis keine Beschlagnahmewirkung auf. Bis die beiden elektronischen Geräte ausgewertet sind, befinden sie sich im Stadium der (vorläufigen) Sicherstellung i.S.v. Art. 263 Abs. 3 StPO. Somit handelt es sich einzig beim Durchsuchungsbefehl um ein taugliches Anfechtungsobjekt. Es ist davon auszugehen, dass sich die vorliegende Beschwerde dagegen richtet. Der Beschwerdeführer ist durch den Durchsuchungsbefehl unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde gegen den Durchsuchungsbefehl ist einzutreten.

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus jedoch beantragt, ihm sei die Löschung der ausgewerteten Daten nach Abschluss des Falles zu bestätigen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Mit diesem Antrag geht der Beschwerdeführer über den Streitgegenstand, welcher durch die angefochtene Verfügung bestimmt wird, hinaus. Dasselbe gilt in Bezug auf sein Vorbringen zur angeblich unrechtmässigen Hausdurchsuchung und zur angeblich unverhältnismässigen Einvernahme.

6. Zunächst ist zu erörtern, ob der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 10. Februar 2020 nachträglich eine Siegelung verlangt hat. Dann käme prinzipiell das Verfahren gemäss Art. 248 StPO zur Anwendung; das Institut der Siegelung geht einer Beschwerde gegen die Durchsuchung vor (vgl. THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 61 zu Art. 248 StPO mit Hinweisen; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 224 vom 8. August 2016 E. 2). In diesem Zusammenhang wäre auch gleich über den Verzicht der Siegelung anlässlich der Einvernahme vom 21. Januar 2020 (Z. 262-277) zu befinden.

Mit einer gewissen wohlwollenden Interpretation könnte die Laieneingabe vom 10. Februar 2020 tatsächlich als Siegelungsgesuch betrachtet werden. Immerhin

macht der Beschwerdeführer geltend, es sei im Zuge der Frage nach einer Siegelung während seiner Einvernahme zu einer Druckausübung durch die Polizei gekommen. Die Frage, ob ein Siegelungsgesuch vorliegt, kann jedoch offen bleiben, falls der Beschwerdeführer gültig auf eine Siegelung verzichtet hat. Die Beschwerdekammer ist in verschiedenen Entscheiden zum Schluss gekommen, dass Verzicht auf ein strafprozessuales Recht grundsätzlich in analoger Anwendung von Art. 386 Abs. 3 StPO zu überprüfen sind (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 11 243 vom 11. Januar 2012 betreffend Rückzug Einsprache; BK 18 69 vom 21. Februar 2018 betreffend gerichtliche Vereinbarung/Genehmigung; BK 19 207 vom 13. Mai 2019 betreffend Verzicht Privatklage). Demgemäss könnte sich der Beschwerdeführer auf eine Ungültigkeit seines Verzichts auf Siegelung nur dann berufen, wenn seine Erklärung auf einem durch Täuschung oder unrichtige behördliche Auskunft hervorgerufenen Irrtum beruht oder durch eine Straftat veranlasst wurde. Infolgedessen braucht hier die Frage, ob der Beschwerdeführer nachträglich eine Siegelung verlangt hat, gar nicht abschliessend beantwortet zu werden, da der Verzicht mit Blick auf das Nachstehende als endgültig zu betrachten ist:

Es liegt weder eine Täuschung noch eine unrichtige behördliche Auskunft noch gar eine Straftat vor, die zum Verzicht auf Siegelung geführt hat. Der Beschwerdeführer scheint zu verkennen, dass die Frage nach den Zugangscodes für die sichergestellten Geräte nicht im Zusammenhang damit steht, ob er eine Siegelung dieser Geräte verlangt oder nicht. Er hätte die Passwörter auch nennen und dennoch eine Siegelung verlangen können. Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Polizei mit der Information zum möglichen Datenverlust hinsichtlich der Frage der Siegelung auf den Beschwerdeführer Druck ausgeübt haben soll. Die Auskunft der Polizei, dass Daten verloren gehen können, wenn Geräte «gehackt» werden müssen, war schlicht korrekt. Ebenfalls zielt die Rüge der unvollständigen Protokollierung ins Leere. Selbst wenn nicht jedes gesprochene Wort im Protokoll erwähnt sein sollte, übte die Polizei durch ihre Angaben keinen unrechtmässigen Druck aus: In seiner Replik führt der Beschwerdeführer bezeichnenderweise selber aus, er habe *vor allem* auf die Siegelung verzichtet, weil ihm gesagt worden sei, dass durch eine Siegelung die Zeitspanne bis zur Rückgabe der Geräte verlängert werde. Darin ist keine Druckausübung erkennbar. Diese Auskunft der Polizei war nämlich richtig. Der Verzicht des Beschwerdeführers auf eine Siegelung der sichergestellten Geräte hat im Lichte des Ausgeführten Bestand.

7.

- 7.1 Die Durchsuchung als strafprozessuale Zwangsmassnahme ist zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (Art. 197 Abs. 1 Bst. a StPO), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (Bst. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Bst. d).

Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]).

Gemäss Art. 246 StPO dürfen Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen. Dies gilt namentlich für Gegenstände, die als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO).

Die verfügte Zwangsmassnahme ist folglich gesetzlich vorgesehen.

- 7.2 Der Beschwerdeführer bestreitet wie gesehen den hinreichenden Tatverdacht in Bezug auf die weiteren ihm vorgeworfenen Sachbeschädigungen. Er hat allerdings zugegeben, am 24. November 2019 an zwei Orten den Tag «C._____» angebracht zu haben. Im Zusammenhang mit den weiteren Vorwürfen hat er die Aussage verweigert (vgl. EV vom 21. Januar 2020, Z. 82 ff. und 111 ff.). Im Weiteren ist aktenkundig, dass dieser Tag «C._____» in gleicher oder ähnlicher Weise bereits früher an verschiedenen Objekten in relativer Nähe zum Wohnort des Beschwerdeführers mit gleicher Schrift angebracht wurde. Dementsprechend sind diese weiteren Tags mutmasslich ebenfalls dem Beschwerdeführer zuzuordnen, weshalb sich der hinreichende Tatverdacht wegen mehrfacher Sachbeschädigung auch auf die weitergehenden Vorwürfe bezieht.

Zur Aufklärung dieser weiteren Vorwürfe sollen nun die Inhalte der sichergestellten Geräte auf ihre Beweiseignung hin ausgewertet werden. In Anbetracht der mehrfachen Sachbeschädigung, welche dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, ist die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme zu bejahen. Dies auch ohne dass dem Beschwerdeführer konkret in Aussicht gestellt werden müsste, bis wann ihm die sichergestellten Geräte wieder zurückgegeben werden. Eine mildere Massnahme, die zum gleichen Ziel führen könnte, ist nicht erkennbar und wird vom Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht geltend gemacht.

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, die Polizei habe bereits anlässlich der Einvernahme vom 21. Januar 2020 Einsicht in die Geräte genommen, macht er sinngemäss geltend, dass eine Durchsuchung gar nicht mehr erforderlich sei. Damit verkennet er jedoch, dass eine – allenfalls tatsächlich bereits erfolgte – Einsichtnahme im Rahmen einer Befragung mit der verfügten Durchsuchung der Geräte nicht gleichzusetzen ist. Erstere konnte bloss oberflächlich erfolgen. Die umfassende *technische Durchsuchung* der Geräte, welche die Sichtung von (auch gelöschten) Fotografien, Chatnachrichten, Telefonverbindungen etc. mit Hinweisen auf Tags, Graffiti usw. beinhaltet, steht noch aus und ist weiterhin erforderlich.

Die Zwangsmassnahme ist somit sowohl geeignet, erforderlich als auch zumutbar, zumal das öffentliche Interesse an der funktionierenden Strafrechtspflege hier höher wiegt als die Grundrechtseinschränkung des Beschwerdeführers.

8. Nach dem Gesagten erweist sich die angeordnete Durchsuchung als rechtmässig und ist entsprechend die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.
9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschuldigten/Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt B. _____

Bern, 5. März 2020

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