

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 21 338+339

Bern, 20. August 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Volknandt

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer 1

C. _____
v.d. Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin 2



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

Gegenstand

Beschlagnahme

Strafverfahren wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das
Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für Besondere Aufgaben vom 7. Juli 2021 (BA 17 560)

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Mit Verfügung vom 7. Juli 2021 beschlagnahmte sie den Personenwagen Fiat Panda, hellblau, D._____ (Kennzeichen). Dagegen erhoben A._____ und die Fahrzeughalterin C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 13. Juli 2021 Beschwerde. Mit Verfügung vom 20. Juli 2021 hob die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme des Fahrzeugs auf. Mit Eingabe vom 27. Juli 2021 beantragten die Beschwerdeführer, das Verfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben, die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschwerdeführerin 2 sei eine Entschädigung von CHF 982.75 auszurichten. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 28. Juli 2021, es seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätten sie keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Das amtliche Honorar von Rechtsanwältin B._____ sei am Ende des Verfahrens festzulegen.
2. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Beschlagnahme sei mit Verfügung vom 20. Juli 2021 durch die Staatsanwaltschaft aufgehoben worden. Diese Verfügung sei ihnen am 22. Juli 2021 eröffnet worden. Da die Beschlagnahmeverfügung vom 8. Juli 2021 datiere, seien sie aufgrund der laufenden Rechtsmittelfristen gezwungen gewesen, Beschwerde gegen die Beschlagnahmeverfügung bereits vor dem 22. Juli 2021 zu erheben. Die Staatsanwaltschaft habe sich während des hängigen Beschwerdeverfahrens unterzogen, indem sie die Beschlagnahme über den besagten Personenwagen aufgehoben habe. Vorliegend gelte die Staatsanwaltschaft folglich als unterliegende Partei, weshalb die Verfahrenskosten dem Kanton Bern aufzuerlegen seien und der Beschwerdeführerin 2 eine Entschädigung gemäss beiliegender Honorarnote auszurichten sei.
3. Seitens der Generalstaatsanwaltschaft wird vorgebracht, dass zu durchsuchende Beweismittel – gemäss der Praxis der Beschwerdekammer – erst nach erfolgter Durchsuchung förmlich zu beschlagnahmen seien. Vorher könne die Staatsanwaltschaft noch gar nicht im Detail wissen, was sie sichergestellt habe, was beweisrelevant sei und was sie überhaupt unter welchem Titel förmlich beschlagnahmen wolle. Die neben dem Durchsuchungsbefehl zusätzlich verfügte «Beschlagnahme» weise zufolge dieser Praxis keine Beschlagnahmewirkung auf. Daher erscheine es fraglich, ob die Beschwerde durch die Rückgabe des Personenwagens tatsächlich gegenstandslos geworden sei.

Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens sei über die Verlegung der Prozesskosten mit summarischer Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu entscheiden. Dabei sei hauptsächlich auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abzustellen, ohne die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen. Die Generalstaatsanwaltschaft führt ihre Überlegungen und Argumente an und gelangt zum Schluss, dass die Beschwerde gegen die Beschlagnahme bzw. die Durchsuchung des Personenwagens abgewiesen worden wäre. Aus diesem Grund

seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens den beiden Beschwerdeführern aufzuerlegen.

4. Im Zusammenhang mit der Frage der Gegenstandslosigkeit ist primär näher zu prüfen, ob sich die von der Generalstaatsanwaltschaft genannte «Praxis der Beschwerdekammer» in den Verfahren BK 19 396 und BK 20 54 – welche sich auf beschlagnahmte Mobiltelefone und damit auf Aufzeichnungen bezog – auch auf den vorliegenden Fall der Beschlagnahme und Durchsuchung eines Fahrzeuges anwenden lässt. Jedenfalls haben die Beschwerdeführer – auch nachdem die eigentliche Beschwer durch die Vornahme der Durchsuchungshandlung und der Herausgabe des Fahrzeugs weggefallen ist – insbesondere aufgrund allfälliger Kosten- und Entschädigungsfolgen aber ein Rechtsschutzinteresse, das die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsmassnahme rechtfertigt (GFELLER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 59 zu Vorbemerkungen zu Art. 241-254 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).
5.
 - 5.1 Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte mit Verfügung vom 7. Juli 2021 den Personenwagen Fiat Panda, hellblau, mit dem Kennzeichen D._____. Der Begründung ist zu entnehmen, dass der vorgenannte Gegenstand als Beweismittel beschlagnahmt wurde.
 - 5.2 Die Beweismittelbeschlagnahme gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO dient dazu, die im Rahmen des Strafprozesses notwendigen Abklärungen in tatsächlicher Hinsicht zu treffen und somit den Sachverhalt als Grundlage für die Anwendung des materiellen Strafrechts festzustellen. Mit der Beweismittelbeschlagnahme werden mithin jene sachlichen Beweismittel provisorisch sichergestellt, die der Erforschung der materiellen Wahrheit als primärem Ziel des Strafprozesses dienen könnten (HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 73). Es handelt sich um eine provisorische strafprozessuale Massnahme zur Beweissicherung und zur Beweiserhaltung, mit dem mittelbaren Ziel, eine strafrechtlich oder strafprozessual bedeutsame Tatsache zulasten oder zugunsten der beschuldigten Person nachzuweisen (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 263 StPO). Für eine Beweismittelbeschlagnahme kommen grundsätzlich sämtliche Objekte in Betracht, welche eventuell beweisrelevante Informationen enthalten. Ein Gegenstand ist eventuell beweisrelevant, wenn er in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit der inkriminierten Tat stehen könnte (HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 15 zu Art. 263).
 - 5.3 Im vorliegenden Strafverfahren ergibt sich zum Sachverhalt, dass dem Beschwerdeführer 1 vorgeworfen wird, durch seine Beteiligung an einem Handel mit Kokain, in den auch E._____, F._____, G._____ und H._____ involviert gewesen sein sollen, qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) begangen zu

haben. Der Tatbeitrag des Beschwerdeführers 1 soll dabei in der Begleitung des E._____ zu dessen Schutz bei der Übergabe und in der Beförderung einer Menge von rund 903 Gramm Kokaingemisch bestanden haben.

Der Beschwerdeführer 1 wurde am 16. November 2017 – anlässlich der vorgesehenen Übergabe von rund 1 kg Kokain – verhaftet. Nach seiner Haftentlassung am 13. Dezember 2017 kehrte er nach Italien zurück, wo er mit seiner Familie lebt. Nachdem der Beschwerdeführer 1 zur Schlusseinvernahme vom 2. Juli 2018 nicht erschienen war, wurde er zur Verhaftung ausgeschrieben (Ausschreibung im RI-POL vom 28. November 2018). Der Beschwerdeführer 1 ist am 3. Juli 2021 mit dem Fahrzeug zwecks Besuchs eines Konzerts in die Schweiz eingereist. Mit Verfügung vom 7. Juli 2021 wurde das genannte Fahrzeug beschlagnahmt. Das Fahrzeug wurde in der Folge auf Drogen untersucht (Durchsuchungsbefehl vom 13. Juli 2021). Die Durchsuchung ergab an verschiedenen Stellen Kontaminationen mit Kokain, Ketamin, Methamphetamin und LSD. Betäubungsmittel konnten keine sichergestellt werden, weshalb die Beschlagnahme mit Verfügung vom 20. Juli 2021 aufgehoben und das Fahrzeug den Beschwerdeführern wieder ausgehändigt wurde.

- 5.4 Gestützt auf den soeben dargelegten Sachverhalt ist nachfolgend zu prüfen, ob der Beschlagnahmefehl vom 7. Juli 2021 Beschlagnahmewirkung aufweist bzw. ob es sich auch bei einem Fahrzeug um ein Beweismittel handelt, das zuerst durchsucht werden muss, da vorher nicht beurteilt werden kann, was beweisrelevant ist und was unter welchem Titel beschlagnahmt werden soll. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Die Beschlagnahme von erst noch zu untersuchenden Beweismitteln (z.B. Unterlagen, Mobiltelefone, Aufzeichnungen etc.) geht dann nicht, wenn eine Siegelung möglich ist. Bis zum Entsiegelungsentscheid bleiben die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände vorläufig sichergestellt (Art. 263 Abs. 3 i.V.m. Art. 248 Abs. 1 StPO). Versiegelte Aufzeichnungen und Gegenstände können erst aufgrund des rechtskräftigen Entsiegelungsentscheides eingesehen, inhaltlich durchsucht (Art. 246 StPO) und förmlich beschlagnahmt werden (Art. 248 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_65/2014 vom 22.08.2014 E. 2.4; BGE 141 IV 77 E. 4.1). Daraus folgt, dass eine vor einer Durchsuchung angeordnete Beschlagnahme von erst noch zu durchsuchenden Unterlagen auch dann keine Wirkung entfalten kann, wenn ein Siegelungsgesuch ausgeblieben ist. Erst das Ergebnis der inhaltlichen Durchsuchung kann die Grundlage dafür bilden, was aus welchem Grund zu beschlagnahmen ist. Die Durchsuchung von Aufzeichnungen geht deshalb der Beschlagnahme zeitlich vor und soll in der Regel auch nicht «uno acto» mit Letzterer angeordnet werden (KELLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 246 StPO).

Die Bestimmungen über die Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 246 bis Art. 248 StPO) finden vorliegend keine Anwendung. Die Durchsuchung eines Fahrzeuges richtet sich vielmehr nach Art. 249 StPO (vgl. auch KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 3 zu Art. 244 StPO, wonach Autos nicht unter Art. 244 StPO fallen). Gemäss Art. 249 StPO ist eine Durchsuchung von Personen und Gegenständen zulässig, wenn vermutet wird, dass Tatspuren (z.B. Verletzungen,

Schmauch, Fasern, DNA, Fingerabdrücke) oder der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände oder Vermögenswerte gem. Art. 263 StPO gefunden werden können. Namentlich genügt somit die Vermutung, der Massnahmeunterworfenen führe Gegenstände oder Vermögenswerte mit sich, die als Beweismittel für die abzuklärende Straftat dienen (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO), zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen herangezogen werden können (Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO) oder der von der Straftat unmittelbar geschädigten Person zurückzugeben sind (Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO) (GFELLER/GFELLER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1d ff. zu Art. 249 StPO).

Unter gewissen Voraussetzungen ist es zulässig, den Beschlagnahmefehl gemeinsam mit dem Durchsuchungsbefehl zu erlassen. Hierfür wird vorausgesetzt, dass die zu beschlagnahmenden Gegenstände bereits vorgängig feststehen bzw. individualisiert sind und daher genau bezeichnet werden können. Ansonsten ist die Beschlagnahme nach dem Auffinden der gesuchten Objekte zu verfügen (HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 49; DERS., in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 23 zu Art. 263 StPO; RIKLIN, StPO-Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 263 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 263 StPO).

Der Beschwerdeführer wollte mit dem Personenwagen Fiat Panda, hellblau, Kontrollzeichen D._____ den Grenzposten in Chiasso passieren. Er war zu diesem Zeitpunkt wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Verhaftung ausgeschrieben. Wie bereits dargelegt, soll der Tatbeitrag des Beschwerdeführers in der Begleitung des E._____ zu dessen Schutz bei der Übergabe und in der Beförderung einer Menge von rund 903 Gramm Kokaingemisch bestanden haben. Aufgrund dieser Ausgangslage wurde der Beschwerdeführer 1 schliesslich angehalten und verhaftet; es bestanden mithin genügend Anhaltspunkte, auch das gelenkte Fahrzeug weiteren Massnahmen zu unterziehen. Damit stand der zu beschlagnahmende Gegenstand in Form des Fahrzeugs Fiat Panda, hellblau, Kontrollzeichen D._____ ab der Anhaltung am Grenzposten Chiasso fest und konnte genau bezeichnet werden. SCHMID/JOSITSCH nennen als konkretes Anwendungsbeispiel schliesslich auch die Beschlagnahme eines Fahrzeugs (a.a.O., N. 7 zu Art. 263 StPO).

Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass die vorliegende Situation der Beschlagnahme eines Fahrzeugs nicht mit der eingangs dargelegten Situation der Durchsuchung von Aufzeichnungen und deren anschliessenden Beschlagnahme vergleichbar ist. Bei einem Fahrzeug handelt es sich eben gerade nicht um ein Beweismittel, welches zuerst durchsucht werden muss, um beurteilen zu können, was beweisrelevant ist und was unter welchem Titel beschlagnahmt werden soll. Vielmehr stand dieses bereits vorgängig fest und konnte daher genau bezeichnet werden.

Anfechtungsobjekt bildet damit die Beschlagnahmeverfügung vom 7. Juli 2021 und nicht der Durchsuchungsbefehl vom 13. Juli 2021.

6. Mit der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2021 wurde dem Begehren der Beschwerdeführer auf Aufhebung der Beschlagnahme und Herausgabe des Fahrzeugs entsprochen. Folglich ist das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben.
7. Die Kosten dieses Verfahrens sind nach dem mutmasslichen Ausgang des Beschwerdeverfahrens zu verlegen. Der mutmassliche Verfahrensausgang ergibt sich aufgrund einer summarischen Prüfung der Prozessaussichten. Aufgrund der Ausschreibung zur Verhaftung, dem Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und des dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfenen Tatbeitrags wäre die Beschwerde voraussichtlich abzuweisen gewesen. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, sind deshalb den Beschwerdeführern je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei die solidarische Haftung angeordnet wird (Art. 418 Abs. 2 StPO).

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers 1 für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin 2 keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt, unter Anordnung der solidarischen Haftung.
3. Die amtliche Entschädigung für die Verteidigung des Beschwerdeführers 1 wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festzulegen sein.
4. Der Beschwerdeführerin 2 wird keine Entschädigung ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2, beide (a.)v.d. Rechtsanwältin B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben, Staatsanwalt I._____ (mit den Akten – per Kurier)

Bern, 20. August 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Volkmandt

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