

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 21 540

Bern, 27. April 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichterin Bratschi, Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Verwertung eines Zufallsfundes

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 12. November 2021
(BJS 21 8059)

Regeste

Art. 243 und 246 StPO; Zufallsfund, Verhältnismässigkeit der Durchsuchung eines sichergestellten Mobiltelefons

Die für das Entsiegelungsverfahren geltende Rechtsprechung, wonach eine Durchsuchung von sichergestellten Aufzeichnungen soweit möglich in zeitlicher Hinsicht einzuschränken ist, sofern ein Teil der Daten offensichtlich nicht untersuchungsrelevant ist, gilt auch in Beschwerdeverfahren betreffend Verwertbarkeit eines Zufallsfundes (E. 5.2).

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) ermittelt gegen A._____ wegen Freiheitsberaubung, Entführung, Nötigung und Drohung, begangen am 7./8. April 2021. Im Rahmen dieses Verfahrens ordnete sie am 14. April 2021 (vorab mündlich eröffnet am 8. April 2021) eine Durchsuchung des Mobiltelefons von A._____ an. Dabei stiess die Polizei auf ein Video vom 28. Juni 2019, auf welchem ein Lenker eines BMW ersichtlich ist, der – gemäss Tacho – ausserorts auf eine Geschwindigkeit von ca. 150-155 km/h beschleunigt. A._____ wurde in der Folge von der Kantonspolizei Bern wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01) bei der Staatsanwaltschaft angezeigt (Anzeigerapport vom 16. November 2021). Die Staatsanwaltschaft anerkannte den festgestellten Zufallsfund (Video vom 28. Juni 2019) mit Verfügung vom 12. November 2021 als verwertbar. Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B._____, am 23. November 2021 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde und stellte – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – folgendes Rechtsbegehren:

Die Verfügung vom 12. November 2021 (Ziffer 1) sei aufzuheben und der festgestellte Zufallsfund, Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz mutmasslich begangen durch A._____, sei nicht zu verwerten sowie aus den Akten zu entfernen.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 27. Dezember 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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]). Durch die angefochtene Verfügung, mit welcher die Staatsanwaltschaft im Sinn von Art. 243 Abs. 2 StPO über das Schicksal des Videos vom 28. Juni 2019 befunden resp. dieses als verwertbar erklärt hat, ist der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO; KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-

ordnung, 3. Aufl. 2020, N. 5 zu Art. 243 StPO; ferner zur Zulässigkeit von Beschwerden betreffend die Verwertbarkeit von Beweismitteln: BGE 143 IV 475 E. 2). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1 Bezüglich des für die Frage der Verwertbarkeit massgeblichen Sachverhalts lässt sich den Akten was folgt entnehmen:

Im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer, seinen Vater C._____, D._____, und E._____ geführten Strafverfahrens wird den Beschuldigten vorgeworfen, F._____ im Zusammenhang mit der Auflösung einer Geschäftsbeziehung genötigt, bedroht, der Freiheit beraubt und entführt zu haben (Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 16. November 2021, auch zum Folgenden). Dabei sollen der Beschwerdeführer, D._____ und E._____ sich am 8. April 2021 in die Wohnung des mutmasslich Geschädigten begeben und diesen unter verbaler Androhung von Nachteilen genötigt haben, die Wohnung zu verlassen. Unter weiteren Androhungen sei der Geschädigte in das Fahrzeug eingestiegen und in die Büroräumlichkeiten nach I._____ (Ort) verbracht worden. Dort soll er daran gehindert worden sein, den Büroraum zu verlassen. Gemäss Angaben des mutmasslich Geschädigten sollen der Vater des Beschwerdeführers, E._____ und D._____ ihn ausserdem am Abend des 7. Aprils 2021 bedroht haben. Letzterer habe ihn überdies genötigt, Geld von einem Bancomaten abzuheben und Dokumente zu unterzeichnen. Laut Anzeigerapport wurden die Mobiltelefone der Beschuldigten am 8. April 2021 sichergestellt. Mit Ausnahme des Mobiltelefons von E._____, welches zunächst entsiegelt werden musste, begann die Auswertung der Mobiltelefone am 12. April 2021 (Anzeigerapport vom 16. November 2021, S. 5). Anlässlich ihrer Einvernahmen vom 8. April 2021 wurden die Beschuldigten auch dazu befragt, seit wann sie sich kennen würden. Dabei haben sowohl der Beschwerdeführer wie auch der mutmasslich Geschädigte übereinstimmend ausgesagt, dass sie sich seit Anfang 2020 kennen würden (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers, Z. 42 f.; Einvernahmeprotokoll von F._____, Z. 338 ff.).

Anlässlich seiner Einvernahme vom 8. April 2021 war der Beschwerdeführer mit Ausnahme eines konkret von ihm bezeichneten Geschäftskontakts mit der Durchsuchung seines Mobiltelefons einverstanden. Eine Siegelung verlangte er nicht. Einem Verbal des Einvernahmeprotokolls kann entnommen werden, dass dem Beschwerdeführer nochmals erklärt worden ist, dass nur Daten gesichert würden, welche fallrelevant seien, und alle Daten absolut vertraulich behandelt würden.

Im Rahmen der wenige Tage später durchgeführten Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers stiessen die Polizeibeamten auf eine Filmsequenz, welche eine Geschwindigkeitsübertretung ausserorts im Raum H._____ (Ort) zeigt (Filmdauer: 11 Sekunden; Aufnahme vom 28. Juni 2019). Gemäss der sichergestellten Aufzeichnung soll sich der Lenker dabei mit einem Handy selbst – resp. mit Blick auf den Tacho des BMW – gefilmt haben, wobei ersichtlich sei, wie der Lenker das Fahrzeug ausserorts stark beschleunige, bis max. 155 km/h, dann ein Postauto entgegengekommen sei und der Lenker des BMW alsdann seine Geschwindigkeit wieder reduziert habe. Die Polizei verzeigte den Beschwerdeführer

deshalb am 16. November 2021 wegen SVG-Widerhandlungen (strafbare Geschwindigkeitsüberschreitung von 51 km/h [zulässige Höchstgeschwindigkeit: 80 km/h / gemessene Geschwindigkeit 155 km/h abzüglich Sicherheitsmarge von 24 km/h = toleranzbereinigte Geschwindigkeit von 131 km/h]; zum Ganzen Anzeige-rapport vom 16. November 2021).

Am 12. November 2021 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass das fragliche Video verwertbar sei. Dies mit folgender Begründung:

Vorliegend diene die ursprüngliche Zwangsmassnahme, die Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschuldigten, dazu, Beweismittel zu sichern, die den Tatverdacht der Freiheitsberaubung, Entführung, Nötigung und Drohung vom 07./08.04.2021 erhärten und den mutmasslichen Tathergang konkretisieren. Die ursprüngliche Zwangsmassnahme wurde folglich rechtmässig angeordnet.

Bei vorgängigen Hinweisen auf ein Video mit einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h ausserorts um ca. 70-75 km/h wäre eine Durchsuchung eines Mobiltelefons zulässig, da zu vermuten wäre, dass sich darin Informationen befinden, die als Beweismittel gebraucht würden (vgl. Art. 246 i.V.m. Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO). Die Beweiserhebung wäre somit auch hinsichtlich des Zufallsfundes verfahrensrechtlich zulässig gewesen. Folglich ist der festgestellte Zufallsfund verwertbar.

- 3.2 Der Beschwerdeführer bringt gegen die Verwertbarkeit zusammengefasst vor, dass die im Zusammenhang mit den Vorfällen vom 7./8. April 2021 (Freiheitsberaubung, Entführung, Nötigung und Drohung) angeordnete – und insoweit zulässige – Durchsuchung seines Mobiltelefons in zeitlicher Hinsicht nicht korrekt durchgeführt worden sei. Mit dem diesbezüglichen Durchsuchungsbefehl vom 14. April 2021 sei die Sicherung sämtlicher Daten (inkl. Nachrichten zwischen den Beteiligten) angeordnet worden, die einen *Hinweis auf die Vorfälle vom 7./8. April 2021* bzw. auf die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten liefern würden. Der Durchsuchungsbefehl sei somit klar begrenzt gewesen. Er und das angebliche Opfer, F._____, würden sich gemäss übereinstimmenden Angaben vom 8. April 2021 erst seit Anfang 2020 kennen. Im Jahr 2019 (Jahr des Zufallsfundes) hätten sie sich weder gekannt noch seien sie miteinander in Kontakt gestanden. Damit sei offensichtlich, dass vor dem Jahr 2020 keine Gespräche, Fotos und/oder Videos entstanden sein können, welche mit den Vorfällen vom 7./8. April 2021 im Zusammenhang stehen könnten. Dem mit der Durchsuchung beauftragten Polizeibeamten sei bzw. müsse dies bewusst gewesen sein. Die Durchsuchung stelle insoweit eine «fishing expedition» dar, sei doch an Orten nach Beweismitteln gesucht worden, wo sich solche in Bezug auf das abzuklärende Delikt vernünftigerweise nicht vermuten liessen. Ergebnisse, welche mittels «fishing expedition» erlangt worden seien, seien nicht verwertbar. Diesbezüglich gelte ein absolutes Beweisverwertungsverbot. Selbst wenn nicht von einem Beweisergebnis aus «fishing expedition» ausgegangen würde, sondern das Video als ein – aus einer (in zeitlicher Hinsicht) unrechtmässigen Durchsuchung gewonnener – Zufallsfund bezeichnet werden müsste, wäre es gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertbar. Sein privates Interesse an der Nichtverwertung des fraglichen Beweises überwiege das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung. Ausserdem handle es sich bei den ihm vorgeworfenen SVG-Widerhandlungen nicht um schwere Straftaten im Sinn der vorgenannten Bestimmung.

- 3.3 Die Generalstaatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme vom 27. Dezember 2021 dagegen, dass der Durchsuchungsbefehl zu Recht keine zeitliche Beschränkung enthalten habe. Namentlich um die Integrität der gesicherten Daten beweissicher festzuhalten, müsse zunächst der gesamte Speicher ausgelesen und ein digitales Doppel angefertigt werden. Es sei damit zumindest in diesem ersten Schritt ausgeschlossen, eine zeitliche Einschränkung vorzunehmen. Dies präjudiziere aber auch, dass ein derartiger Datenspeicher als Einheit zu betrachten sei und dessen Durchsuchung ohne Einschränkungen keinesfalls eine verbotene «fishing expedition» darstelle. Weiter sei zu berücksichtigen, dass Zeitangaben von Dateien keinesfalls zuverlässig seien. Ausgelesene Werte könnten aufgrund fehlerhafter Einstellung oder wegen bewusster Manipulation falsch sein. Deshalb sei jedenfalls im Rahmen einer Durchsuchung ausgeschlossen, allein aufgrund der zeitlichen Verortung einer Datei die Beweiseignung abzuerkennen und sie von der weiteren Analyse auszuschliessen. Auch via Dateitypen liesse sich vorliegend keine Triage realisieren, womit einzig die manuelle Sichtung verbleibe, welche zwangsläufig die Kenntnisnahme des Inhalts durch die damit betrauten Personen mit sich bringe. Diese sei für die forensische Auswertung unabdingbar und gehöre zwingend zur Durchsuchung. Mit der Kenntnisnahme sei aber zwangsläufig auch die Möglichkeit eines Zufallsfundes verbunden. Daraus erhellte, dass der Umfang der Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers im Durchsuchungsbefehl vom 14. April 2021 hinreichend eingegrenzt gewesen, die nachfolgende Durchsuchung absolut de leges artis erfolgt sei und keinesfalls eine «fishing expedition» dargestellt habe.
4. Bei der Durchsuchung zufällig entdeckte Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, werden gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO sichergestellt. Anschliessend werden sie mit einem Bericht der Verfahrensleitung übermittelt, welche über das weitere Vorgehen – und damit auch über die Frage der Verwertbarkeit – befindet (Art. 243 Abs. 2 StPO). Unter Zufallsfunden nach Art. 243 StPO versteht man die bei der Durchführung von Zwangsmassnahmen allgemein und bei Durchsuchungen und Untersuchungen im Besonderen zufällig entdeckten Beweismittel, Spuren, Gegenstände oder Vermögenswerte, die mit der abzuklärenden Straftat in keinem direkten Zusammenhang stehen und den ursprünglichen Verdacht weder erhärten noch widerlegen, aber auf eine weitere Straftat hinweisen (BGE 139 IV 128 E. 2.1). Als Zufallsfunde gelten grundsätzlich sämtliche nicht von der der Durchsuchung zugrunde gelegten Verdachtssteuerung abgedeckten Hinweise auf zum Beispiel ein noch nicht verfolgtes Delikt des ursprünglichen Tatverdächtigen (GFELLER/THORMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 243 StPO). Als zufällig entdeckt gelten Spuren bzw. Gegenstände dann, wenn sie anlässlich einer lege artis systematisch durchgeführten Zwangsmassnahme zwangsläufig entdeckt werden. Zufallserkenntnisse sind regelmässig unvermeidbar. Dem Durchsuchungszweck (vgl. Art. 241 Abs. 2 Bst. b StPO) der Zwangsmassnahme kommt in diesem Sinn eine begrenzende Funktion zu (GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 13 zu Art. 243 StPO).

Abzugrenzen sind Zufallsfunde von unzulässigen Beweisausforschungen (sog. «fishing expeditions»). Problematisch ist die Abgrenzung von Zufallsfund und «fishing expedition» deshalb, weil beide Formen der Beweiserhebungen strukturell nahe beieinanderliegen. Bei der Beweisausforschung werden nicht ausgehend von einem bestimmten Tatverdacht Beweismittel gesucht, sondern liegt der verbotene Zweck des Zwangsmittleinsatzes gerade darin, einen bis dahin nicht vorhandenen Straftatverdacht erst zu kreieren. Auch bei Zufallsfunden besteht ein spezifischer Tatverdacht jedoch regelmässig erst nach einem erfolgten Zwangseingriff. Eine Abgrenzung von «fishing expeditions» zu Zufallsfunden kann auf der subjektiven Ebene erfolgen (GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 15 zu Art. 243 StPO).

Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind nicht verwertbar (siehe BGE 137 I 218 E. 2.3.2 mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Demgegenüber können Zufallsfunde ohne Einschränkungen Anlass zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens geben und in diesem als Beweismittel verwendet werden, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war (nachfolgend: E. 5) und die Beweiserhebung auch hinsichtlich des Zufallfundes verfahrensrechtlich zulässig gewesen wäre. War die Massnahme, die zum Zufallsfund führte, rechtswidrig, dürfen die Ergebnisse nur unter den Einschränkungen von Art. 141 Abs. 2 StPO verwertet werden (GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 32 zu Art. 243 StPO; ferner Urteile des Bundesgerichts 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3, 6B_897/2019 vom 9. Januar 2020 E. 1.1.2 und 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

5. Ad Rechtmässigkeit der Durchsuchung des Mobiltelefons

- 5.1 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.

Die Durchsuchung eines privaten Mobiltelefons nach Art. 246 StPO greift unbesehen der Geltendmachung von besonderen Geheimhaltungsinteressen in die Privatsphäre bzw. die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) ein und stellt somit eine Zwangsmassnahme dar (Art. 196 StPO). Sie setzt neben einer gesetzlichen Grundlage (Art. 197 Abs. 1 Bst. a StPO) und einem hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 Bst. b StPO) voraus, dass der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 Bst. c und Bst. d StPO).

Gemäss der Rechtsprechung müssen Aufzeichnungen, die durchsucht werden sollen, einen engen Sachzusammenhang zum Gegenstand der Strafuntersuchung haben bzw. für die angestrebten Untersuchungszwecke erforderlich sein (Urteile des Bundesgerichts 1B_487/2020 vom 2. November 2020 E. 3.2 und 1B_269/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.2, je mit Hinweisen). Zu durchsuchende Beweismittel

sind erst nach Durchsuchung förmlich zu beschlagnahmen. Vorher kann die Staatsanwaltschaft auch gar noch nicht im Detail wissen, was sie sichergestellt hat, was beweisrelevant ist und was sie überhaupt unter welchem Titel förmlich beschlagnahmen will (Art. 263 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 246-248 StPO; BGE 144 IV 74 E. 2.3). Da die Strafverfolgungsbehörden den Inhalt der zu untersuchenden Informationsträger vor der Durchsuchung noch nicht kennen, wird ein hinreichender Deliktsskonnex bereits dann bejaht, wenn objektiv Anlass zur Annahme besteht, dass die Daten für den Zweck des Strafverfahrens erheblich sind, mithin ein adäquater Zusammenhang zwischen den verfolgten Straftaten und den zu untersuchenden Aufzeichnungen besteht («utilité potentielle»; Urteile des Bundesgerichts 1B_256/2021 vom 22. Juli 2021 E. 3, 1B_495/2020 vom 4. März 2021 E. 6.2, 1B_487/2020 vom 2. November 2020 E. 3.2 und 1B_98/2018 vom 29. Mai 2018 E. 3.3, je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung stellt insoweit keine hohen Anforderungen. Es genügt, wenn die Staatsanwaltschaft aufzeigt, dass sich unter den versiegelten Unterlagen und Daten mutmasslich solche befinden, die für das Strafverfahren relevant sind (Urteil des Bundesgerichts 1B_469/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 2.2 mit Hinweisen). Mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip ist die Durchsuchung von sichergestellten Aufzeichnungen soweit möglich in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht einzuschränken, sofern ein Teil der Daten offensichtlich nicht untersuchungsrelevant ist (Urteile des Bundesgerichts 1B_193/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 7.1, 1B_424/2021 vom 3. Dezember 2021 E. 5 f., 1B_602/2020 vom 23. Februar 2021 E. 5.2 f., 1B_102/2020 vom 8. März 2021 E. 2.3 f. und 1B_495/2020 vom 4. März 2021 E. 7.2 f.). Stossen die Strafbehörden bei der Durchsuchung eines Datenträgers auf Hinweise betreffend Straftaten, welche nicht den vorliegenden Tatverdacht betreffen, so kann deren Unverwertbarkeit auch noch zu einem späteren Zeitpunkt gerügt werden (Art. 140 f. StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_313/2013 vom 9. Januar 2014 E. 4.4.2). Der Beschwerdeführer kann sich alsdann gegen die Beschlagnahme von entsprechenden Daten auf dem Mobiltelefon erneut mit der Rüge zur Wehr setzen, diese hätten keinen Konnex zum Verfahren bzw. keine Beweisrelevanz (vgl. Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO; vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 1B_469/2021 vom 27. November 2021 E. 2.1 ff.).

- 5.2 Dass mit Art. 246 StPO eine gesetzliche Grundlage für die Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers besteht, wird nicht in Abrede gestellt. Ebenso bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass die Durchsuchung im Hinblick auf die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe der Freiheitsberaubung, Entführung, Nötigung und Drohung, angeblich begangen am 7./8. April 2021 zum Nachteil von F._____, zulässig gewesen ist, d.h. insoweit ein entsprechender Tatverdacht und die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme zu bejahen waren. Einer besonderen Prüfung bedarf vorliegend indes die Frage, ob die Durchsuchung in zeitlicher Hinsicht näher hätte begrenzt werden müssen. Wie zuvor unter E. 5.1 erwähnt, verlangt das Bundesgericht in Entsiegelungsverfahren, dass die Durchsuchung von sichergestellten Aufzeichnungen soweit möglich in zeitlicher Hinsicht einzuschränken ist, sofern ein Teil der Daten offensichtlich nicht untersuchungsrelevant ist. So hielt es in seinem Urteil 1B_424/2021 vom 3. Dezember 2021 in E. 6 Folgendes fest:

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Entsiegelung. Er rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 248 i.V.m. Art. 264 Abs. 1 und Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO. Zwar besteht ein öffentliches Interesse an der Aufklärung der dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 3. April 2021 vorgeworfenen Straftaten. Wie ausgeführt, fehlt es jedoch an einem Zwangsmassnahmen rechtfertigenden Tatverdacht, der Beschwerdeführer könnte schon vor dem Vorfall vom 3. April 2021 schwere Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz begangen haben (vgl. E. 4 hiavor). Für die Aufklärung des untersuchten Delikts von Bedeutung sein könnten insbesondere diejenigen Daten, welche kurz vor, während und kurz nach dem Unfall entstanden sind. Nicht ausgeschlossen ist sodann, dass auch Aufzeichnungen, welche am Tag vor dem Unfall entstanden sind, Hinweise enthalten, die der Strafuntersuchung dienlich sein könnten. Hingegen sind sämtliche auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten, die vor dem 2. April 2021 entstanden sind, für die Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte, welche er am 3. April 2021 begangen haben soll, von vornherein nicht von Bedeutung. Diese Daten dürfen ohne das Einverständnis des Beschwerdeführers nicht entsiegelt und durchsucht werden. Die Rüge des Beschwerdeführers, der vorinstanzliche Entscheid verletze Art. 248 i.V.m. Art. 264 Abs. 1 und Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO, ist berechtigt.

Diese für das Entsiegelungsverfahren geltende Rechtsprechung findet auch vorliegend Anwendung, womit zu prüfen ist, ob sich eine zeitliche Beschränkung der von der Durchsuchung betroffenen Daten aufgedrängt hätte. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Umstand, dass auf eine Siegelung verzichtet worden ist, dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden kann. Da der Beschwerdeführer dazumal keine Geheimhaltungsinteressen geltend machte, konnte er auch nicht das Siegelungsverfahren beschreiten (Urteile des Bundesgerichts 1B_275/2020 vom 22. September 2020 E. 3.1.2 und 1B_351/2016 vom 16. November 2016 E. 1.3 mit Hinweisen, vgl. auch Beschlüsse der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 390 vom 5. Januar 2022 E. 2 und BK 19 396 vom 22. Oktober 2019 E. 2.2). Ihm kann somit nicht verwehrt werden, die Rüge der angeblich in zeitlicher Hinsicht unverhältnismässig erfolgten Durchsuchung erst jetzt vorzubringen.

Die vorliegende Ausgangslage zeichnet sich durch die Besonderheit aus, dass der Beschwerdeführer und der mutmasslich Geschädigte am 8. April 2021 übereinstimmend zu Protokoll gegeben haben, dass sie einander erst seit Anfang 2020 kennen resp. es damals zum ersten Kontakt zwischen ihnen gekommen ist. Den Beschuldigten D._____ kennt der mutmasslich Geschädigte ebenfalls erst seit Anfang 2020. Einzig die Bekanntschaft mit E._____ besteht seit 2017 (Einvernahmeprotokoll F._____ vom 8. April, Z. 399), was von diesem bestätigt wird (Einvernahmeprotokoll E._____ vom 8. April 2021, Z. 30 f.). Letzterer bestätigte überdies die Angaben des Beschwerdeführers vom 8. April 2021, wonach sie sich erst seit März 2021 kennen würden (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 8. April 2021, Z. 124 f.; Einvernahmeprotokoll von E._____ vom 8. April 2021, Z. 47-51). Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, können Daten, welche vor dem Jahr 2020 entstanden sind, somit nicht mehr als untersuchungsrelevant bezeichnet werden. Den Vorfällen vom 7./8. April 2021 lag eine Auflösung einer Geschäftsbeziehung zugrunde, welche eindeutig nicht weiter als bis Anfang 2020 zurückreicht. Die Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers hätte sich somit in zeitlicher Hinsicht auf Daten ab Januar 2020 beschränken sol-

len. Die Auswertung der älteren Daten war nicht rechtmässig. Was die Generalstaatsanwaltschaft dagegen vorbringt, ist unbehelflich. Zudem kann sein, dass die Daten auf einem sichergestellten Datenträger zunächst – aus Beweissicherungsgründen – vollständig gespiegelt werden. Dies bedeutet indes nicht, dass sie hier nach ohne Einschränkung durchsucht werden dürfen. Zwar mag zutreffen, dass Zeitangaben auf Dateien falsch sein können. Dies stellt indes nicht die Regel dar. Wenn nicht Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zeitangaben offensichtlich falsch sind (z.B. infolge vorsätzlicher Manipulation oder eines technischen Fehlers), ist eine allfällig angeordnete zeitliche Beschränkung der Durchsuchung auch einzuhalten.

- 5.3 Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass die Durchsuchung des Mobiltelefons zu Unrecht in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt worden ist. Die Sichtung der Daten, die vor Januar 2020 entstanden sind, war somit nicht rechtmässig. Indes bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Strafverfolgungsbehörden *bewusst* nach Beweismitteln gesucht haben, die in keinem Zusammenhang mit dem (ursprünglichen) Tatverdacht gestanden haben. Daran ändert nichts, dass dem einvernehmenden Polizeibeamten aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers und des mutmasslich Geschädigten vom 8. April 2021 hätte auffallen sollen, dass eine Auswertung des sichergestellten Mobiltelefons in zeitlicher Hinsicht (mangels Verfahrensrelevanz zu den Vorfällen vom 7./8. April 2021) hätte eingegrenzt werden können. Von einer unzulässigen Beweisausforschung resp. «fishing expedition», welche ein absolutes Beweisverwertungsverbot zur Folge hätte, kann somit nicht gesprochen werden.

6. Ad Verwertbarkeit des Zufallsfonds

- 6.1 Damit bleibt die Frage zu klären, ob das aus der in zeitlicher Hinsicht unrechtmässig erfolgten Durchsuchung gewonnene Video verwertbar ist oder nicht.

Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die rechtswidrig erhoben wurden, richtet sich nach Art. 140 f. StPO (BGE 146 I 11 E. 4.2 und 143 IV 387 E. 4.3 f., je mit Hinweisen). Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind dagegen gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO verwertbar. Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selbst als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 144 IV 302 E. 3.4.3 und 139 IV 128 E. 1.6; Urteile des Bundesgerichts 6B_533/2020 vom 16. September 2020 E. 3.1 und 6B_571/2019 vom 17. Juli 2019 E. 1.1.2, je mit Hinweisen).

- 6.2 Vorliegend beurteilt sich die Frage der Verwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 2 StPO, kann doch von vornherein weder von einem absoluten Verwertungsverbot gemäss Abs. 1 vorgenannter Bestimmung noch von einer Verletzung einer reinen Ordnungsvorschrift (Art. 141 Abs. 3 StPO) gesprochen werden (vgl. GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 32 zu Art. 243 StPO und Urteile des Bundesgerichts 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3, 6B_897/2019 vom 9. Januar 2020 E. 1.1.2 und 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

Art. 141 Abs. 2 StPO sieht – wie bereits erwähnt vor –, dass Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden dürfen, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung *schwerer* Straftaten unerlässlich. Diese Bestimmung beinhaltet eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 146 I 11 E. 4.2, 143 IV 387 E. 4.4 und 131 I 272 E. 4.1.2, je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinn des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 147 IV 9 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Für die Frage, ob eine schwere Straftat im Sinn von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, sind indes nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafandrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen. Entscheidend ist nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat. Dabei kann auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass von dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (zum Ganzen BGE 147 IV 9 E. 1.4.2, mit Hinweisen).

- 6.3 Der Beschwerdeführer wurde mit Anzeigerapport vom 16. November 2021 wegen Überschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit (Art. 90 Abs. 3 SVG) und Vornehmens einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwert (Art. 90 Abs. 1 SVG), verzeigt. Konkret wird ihm vorgeworfen, am 28. Juni 2019 auf der Hauptstrasse in H._____ (Ort) ausserorts mit einer Geschwindigkeit bis max. 155 km/h (gemäss Tacho) gefahren zu sein, d.h. die ausserorts signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h toleranzbereinigt (Sicherheitsmarge von 24 km/h) um 51 km/h überschritten und dies mit einem Handy gefilmt zu haben (Filmdauer: 11 Sekunden). Auf der entsprechenden Aufnahme soll gemäss Berichtsrapport vom 25. Mai 2021 ersichtlich sein, wie der Lenker (welcher eine markante Herrenarmbanduhr trage) sein Fahrzeug ausserorts stark beschleunigt habe, dies bis zu einer Geschwindigkeit von ca. 155 km/h. Zu diesem Zeitpunkt sei ein Postauto entgegengefahren und die Geschwindigkeit sei wieder reduziert worden. Weiter hielt die Polizei im Berichtsrapport 25. Mai 2021 fest, dass auf dem Mobiltelefon des Beschwerdeführers mehrere Bild- und Videoaufnahmen hätten gesichtet werden können, auf welchen dieser eine entsprechende Armbanduhr trage. Dem Anzeigerapport vom 16. November 2021 wurden nebst den diesbezüglich gesicherten Aufzeichnungen auch eine Fotodokumentation betreffend Geschwindigkeitsüberschreitung und Streckenabschnitt/Vergleich mit Film beigelegt.
- 6.4 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer

hervorrufen oder in Kauf nimmt (Art. 90 Abs. 2 SVG). Nach Art. 90 Abs. 3 SVG macht sich strafbar, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen. Gemäss Art. 90 Abs. 4 SVG ist Abs. 3 in jedem Fall erfüllt, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um mindestens 60 km/h überschritten wird.

Angesichts der nach Abzug der Sicherheitsmarge strafrechtlich massgeblichen Geschwindigkeitsübertretung (51 km/h) und der konkreten Verhältnisse (gerader, übersichtlicher Strassenabschnitt, keine schwierigen Strassen- und Verkehrsverhältnisse) fällt eine Strafbarkeit wegen Art. 90 Abs. 2 SVG (sog. grobe Verkehrsregelverletzung) in Betracht und nicht eine solche wegen Art. 90 Abs. 3 SVG (zu Art. 90 Abs. 3 SVG siehe etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_931/2019 vom 17. Januar 2020). Nach der Rechtsprechung stellen einfache und grobe Verletzungen der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG – anders als eine solche gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG – keine schweren Straftaten im Sinn von Art. 141 Abs. 2 StPO dar (BGE 147 IV 16 E. 7.2, 146 IV 226 E. 4 und 137 I 218 E. 2.3.5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1288/2019 vom 21. Dezember 2020 E. 2.6, 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4 und 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 E. 2.2, nicht publ. in BGE 142 IV 23). Davon ist angesichts der konkreten Verhältnisse auch vorliegend auszugehen. Wenngleich die mutmasslich vom Beschwerdeführer begangene Geschwindigkeitsübertretung keineswegs verharmlost werden kann, vermag diese kein das private Interesse des Beschwerdeführers an der Unverwertbarkeit des fraglichen Beweises überwiegendes öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung zu begründen.

Das sichergestellte Video ist demzufolge unverwertbar und gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten. Gleich verhält es sich mit dem Protokoll der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 20. Oktober 2021 betreffend SVG-Widerhandlung, hätten die Strafverfolgungsbehörden doch ohne das zufällig entdeckte Video keine Kenntnis von der Geschwindigkeitsüberschreitung erhalten (Art. 141 Abs. 4 StPO: Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre.). Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO wäre nur zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre (BGE 138 IV 169 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.2), was hier nicht der Fall ist. Ob gestützt auf das Video noch weitere Beweismittel erhältlich gemacht werden konnten, ist der Beschwerdekammer nicht bekannt. Diese wären jedoch mit Blick auf das Fernwirkungsverbot ebenfalls nicht verwertbar.

7. Gestützt auf das Ausgeführte erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Die Verfügung vom 12. November 2021 der Regionalen Staatsan-

waltschaft Berner Jura-Seeland wird aufgehoben und der festgestellte Zufallsfund (Video vom 28. Juni 2019 betreffend SVG-Widerhandlungen, mutmasslich begangen durch den Beschwerdeführer) ist nicht verwertbar. Ebenfalls nicht verwertbar ist das Einvernahmeprotokoll vom 20. Oktober 2021 betreffend SVG-Widerhandlung. Das Video und das Einvernahmeprotokoll – sowie allenfalls weitere gestützt auf das Video erlangten Beweismittel – sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten.

8. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten. Diese werden bestimmt auf CHF 1'200.00.

Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Es besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht (Art. 135 Abs. 4 Bst. a und b StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung vom 12. November 2021 der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland wird aufgehoben und der festgestellte Zufallsfund (Video vom 28. Juni 2019 betreffend SVG-Widerhandlungen, mutmasslich begangen durch den Beschwerdeführer) ist nicht verwertbar. Gestützt auf das Video erlangte Beweismittel (wie das Einvernahmeprotokoll vom 20. Oktober 2021 betreffend SVG-Widerhandlung) sind ebenfalls nicht verwertbar. Die Videoaufzeichnung und die gestützt auf diese erlangten Beweismittel (so das Einvernahmeprotokoll vom 20. Oktober 2021) sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten.
2. Die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt. Es besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)Mitzuteilen:
 - der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt G. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 27. April 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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 Bundesgerichtsgeset-

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