

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 23 37

Bern, 30. August 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Neuenschwander

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
v.d. Staatsanwalt C. _____

Gegenstand

Beschlagnahme

Strafverfahren wegen Betrugs, evtl. Widerhandlung gegen das
Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz, Urkundenfälschung etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für Wirtschaftsdelikte vom 20. Januar 2023 (W 22 187)

Erwägungen:

1. Die kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Betrugs, evtl. Widerhandlung gegen das Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz, Urkundenfälschung etc. Am 12. Januar 2023 führte die Kantonspolizei Bern eine Hausdurchsuchung durch und stellte diverse Unterlagen sicher. Am 20. Januar 2023 verfügte die Staatsanwaltschaft separat die Beschlagnahme. Dieser Verfügung ist zu entnehmen, welche der beschlagnahmten Gegenstände versiegelt sind und welche nicht. Am 26. Januar 2023 stellte die Staatsanwaltschaft beim Kantonalen Zwangsmassnahmengericht für die versiegelten Gegenstände einen Antrag auf Entsiegelung gemäss Art. 248 Abs. 3 StPO. Am 2. Februar 2023 erhob der Beschwerdeführer gegen die Beschlagnahmeverfügung vom 20. Januar 2023 Beschwerde. Mit gleichem Datum erhob der Beschwerdeführer zudem gegen die im gleichen Verfahren am 26. Januar 2023 ergangene Verfügung Beschwerde, wonach auf seinen Siegelungsantrag vom 26. Januar 2023 betreffend das Asservat Nr. 2 «Klarsichtmappe mit Akten D. _____ SA, in Liquidation – E. _____; I/Dossiernummer und Referenz: _____» nicht eingetreten wurde. Das vorliegende Beschwerdeverfahren (BK 23 37) wurde daraufhin auf Antrag des Beschwerdeführers bis zum Entscheid im Beschwerdeverfahren BK 23 38 sistiert. Mit Beschluss vom 1. Mai 2023 wurde die Beschwerde im Verfahren BK 23 38 abgewiesen und das Verfahren BK 23 37 mit Verfügung vom 12. Juni 2023 wiederaufgenommen und fortgeführt. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer delegierten Stellungnahme vom 13. Juni 2023 soweit das Dispositiv Ziffer 1.2 betreffend, die Beschwerde sei als gegenstandslos abzuschreiben; soweit das Dispositiv Ziffer 1.7 bis 1.14 betreffend sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer replizierte am 22. Juni 2023.
- 2.
- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, 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]).
- 2.2 Soweit die Staatsanwaltschaft vorbringt, dass die Beschwerde im Beschwerdeverfahren BK 23 38 abgewiesen worden, dieser Beschluss mittlerweile in Rechtskraft erwachsen, damit das Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung im hier interessierenden und bis anhin sistierten Beschwerdeverfahren dahingefallen und das Verfahren insoweit als gegenstandslos abzuschreiben sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Asservat Nr. 2 «Klarsichtmappe mit Akten D. _____ SA, in Liquidation – E. _____; I/Dossiernummer und Referenz: _____» wurde nicht versiegelt (vgl. BK 23 38), womit es durch die Staatsanwaltschaft förmlich mit Beschlag belegt wurde. Der Beschwerdeführer hat diese Beschlagnahme mit Beschwerde angefochten. Damit ist der Beschwerdefüh-

rer betreffend Ziffer 1.2. der angefochtenen Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

- 2.3 Zu Ziffer 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung macht der Beschwerdeführer geltend, dass zu durchsuchende Beweismittel 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 Beschlagnahme von erst noch zu untersuchenden Beweismitteln sei zudem ausgeschlossen, wenn eine Siegelung möglich sei. Bis zum Entsiegelungsentscheid blieben die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände vorläufig sichergestellt. Versiegelte Aufzeichnungen und Gegenstände könnten erst aufgrund des rechtskräftigen Entsiegelungsentscheides eingesehen, inhaltlich durchsucht und förmlich beschlagnahmt werden. Die Staatsanwaltschaft geht mit dem Beschwerdeführer einig, wonach das Institut der Siegelung der Beschwerde vorgeht. Der Beschwerdeführer habe den Weg der Siegelung bestritten. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen und auf Nachfrage der Beschwerdekammer nach wie vor beim Bundesgericht hängig (Stand: 28. August 2023). Die Frage der Beschwerdemöglichkeit nach Art. 393 StPO ist vorliegend Gegenstand der materiellen Beurteilung und hat somit Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens. Da es sich um eine doppelrelevante Tatsache handelt und die Beschwerdemöglichkeit vorliegend nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden kann, ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

3. Zu Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung

- 3.1 Eine Beschlagnahme stellt eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 StPO dar und kann angeordnet werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, sie verhältnismässig ist und durch die Bedeutung der Straftat gerechtfertigt wird (Art. 197 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. a-d StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn sie als Beweismittel gebraucht werden (sog. Beweismittelbeschlagnahme), zur Sicherstellung der Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (sog. Deckungsbeschlagnahme), den Geschädigten zurückzugeben sind (Restitution; Art. 70 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB; SR 311.0]) oder wenn diese voraussichtlich einzuziehen sind. Hinzu kommt gestützt auf das Schweizerische Strafgesetzbuch die Beschlagnahme zur Sicherstellung einer Ersatzforderung (Art. 71 Abs. 3 StGB).
- 3.2 Die angefochtene Verfügung beschränkt sich in der Begründung zu den Ziffern 1.1 bis 1.15 und 1.17 (Unterlagen) auf die Wiedergabe des Gesetzeswortlauts von Art. 263 Abs. 1 StPO, ergänzt mit dem pauschal gehaltenen Satz, wonach sie daher zu beschlagnahmen seien. Auch wenn ein Beschlagnahmebefehl nur kurz zu begründen ist (Art. 263 Abs. 2 StPO), vermag die angefochtene Verfügung mit der zuvor wiedergegebenen Begründung den minimalen Begründungsanforderungen offensichtlich nicht zu entsprechen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum

verfassungsmässigen Gehörsanspruch hat die urteilende/verfügende Behörde wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 143 IV 40 E. 3.4.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_1190/2021 vom 28. März 2022 E. 2.5.3 mit Hinweis auf BGE 143 III 65 E. 5.2 und 141 III 28 E. 3.2.4). Diesen Vorgaben kam die Staatsanwaltschaft nicht nach, weshalb eine Gehörsverletzung festzustellen ist.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung hat grundsätzlich die Aufhebung des Entscheids zur Folge. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gilt eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Darüber hinaus ist unter diesen Voraussetzungen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und somit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Aufhebung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

- 3.3 Die Staatsanwaltschaft begründet in ihrer Stellungnahme vom 13. Juni 2023 ihren Antrag, weshalb die Beschwerde in Bezug auf Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung als gegenstandslos abzuschreiben sei. Die Gehörsverletzung kann unter diesen Umständen von der Beschwerdekammer nicht geheilt werden. Es ist vielmehr Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die Beweismittelbeschlagnahme in Bezug auf Ziffer 1.2 der angefochtenen Verfügung im Sinne der Erwägungen hiervor zu begründen. Die Verfügung ist in diesem Punkt aufzuheben und an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Asservat Nr. 2 bleibt bis zum neuerlichen Entscheid der Staatsanwaltschaft förmlich sichergestellt.
4. Zu Ziffer 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung
 - 4.1 Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden (Art. 248 Abs. 1 StPO). Stellt die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ein Entsiegelungsgesuch, hat das Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsverfahren zu prüfen, ob schutzwürdige Geheimnisinteressen oder andere gesetzliche Entsiegelungshindernisse einer Durchsuchung entgegenstehen (Art. 248 Abs. 2-4 StPO). Soweit der Geheimnisschutz von durchsuchbaren sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen betroffen ist (Art. 246-248 StPO), schliesst das Gesetz die Beschwerde an die kantonale Beschwerdeinstanz ausdrücklich aus (Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO). Stattdessen ist in diesen Fällen der Rechtsbehelf des Siegelungsbegehrens (Art. 247 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 Abs. 1 StPO) zu ergreifen und (im Falle eines Entsiegelungsgesuches) das Entsiegelungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht zu durchlaufen. Gegen den Entsiegelungsentscheid

kann (unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. BGG) grundsätzlich Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben werden (vgl. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 und Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Zu durchsuchende gesiegelte Beweismittel sind erst nach erfolgter Entsiegelung und Durchsuchung förmlich zu beschlagnahmen (Art. 263 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 246-248 StPO). 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 (vgl. zum Ganzen BGE 144 IV 74 E. 2.2 f. mit weiteren Hinweisen).

- 4.2 Was die entsiegelungsrelevanten Unterlagen (Ziffer 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung) betrifft, ist das gesetzliche Entsiegelungsverfahren durchzuführen. Auf Antrag des Beschwerdeführers wurden die in den Ziffern 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung aufgeführten Asservate am 12. Januar 2023 versiegelt. Die Staatsanwaltschaft hat daraufhin am 26. Januar 2023 beim Kantonalen Zwangsmassnahmengericht ein Entsiegelungsgesuch gestellt, das mit Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 21. April 2023 vollumfänglich gutgeheissen wurde. Dagegen hat der Beschwerdeführer am 24. Mai 2023 Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht. Das Verfahren vor Bundesgericht ist noch hängig, weshalb das Entsiegelungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Die Beschwerde nach Art. 393 StPO ist in diesem Bereich – wie von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht – eigentlich gesetzlich ausgeschlossen (Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO und Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG). Vorliegend wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde betreffend die obgenannten Ziffern der angefochtenen Verfügung jedoch gegen die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft (Beschlagnahme trotz hängigem Entsiegelungsverfahren). Damit ist der Beschwerdeführer zu hören. Wie in E. 4.1 hiavor dargelegt, können zu durchsuchende gesiegelte Beweismittel erst nach erfolgter Entsiegelung und Durchsuchung förmlich beschlagnahmt werden (Art. 263 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 246-248 StPO). Dies ist vorliegend eben gerade (noch) nicht der Fall. Die Staatsanwaltschaft kann mithin noch gar nicht im Detail wissen, was sie sichergestellt hat, was beweisrelevant ist und was sie überhaupt unter welchem Titel förmlich beschlagnahmen will.
- 4.3 Gestützt auf das Ausgeführte erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet und ist gutzuheissen. Die Verfügung ist in den angefochtenen Punkten aufzuheben. Die gesiegelten Unterlagen bleiben bis zum Entsiegelungsentscheid förmlich sichergestellt.
5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs (Ziff. 1.2 der angefochtenen Verfügung) und wegen erfolgter Beschlagnahme trotz hängigem Entsiegelungsverfahren (Ziff. 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung) gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. Januar 2023 aufzuheben.
- 6.
- 6.1 Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 6.2 Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Derjenige Teil der Entschädigung, welcher auf das Beschwerdeverfahren fällt, ist – im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers – von der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ausgenommen. Der Beschwerdeführer hat diese Kosten weder dem Kanton zurückzahlen noch muss er dem amtlichen Verteidiger die Differenz zwischen amtlichem und vollem Honorar erstatten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 20. Januar 2023 wird betreffend die Ziffern 1.2 und 1.5 sowie 1.7 bis 1.14 aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers betreffend Ziffer 1.2 der Verfügung vom 20. Januar 2023 verletzt wurde.
3. Die Unterlagen gemäss Ziff. 1.2 der angefochtenen Verfügung bleiben bis zum neuerlichen Entscheid der Staatsanwaltschaft über die Beschlagnahme förmlich sichergestellt.
4. Die gesiegelten Unterlagen gemäss Ziff. 1.5 und 1.7 bis 1.14 der angefochtenen Verfügung bleiben bis zum Entsiegelungsentscheid förmlich sichergestellt.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
6. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgelegt. Derjenige Teil der amtlichen Entschädigung, welche auf das Beschwerdeverfahren entfällt, ist im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers von der Rückzahlungs- und Differenzersatzungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ausgenommen.
7. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - Staatsanwalt C. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte
(mit den Akten – per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Bern, 30. August 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Neuenschwander

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.