

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 38

Bern, 1. Mai 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Horisberger,
Oberrichter Schmid
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

Siegelung

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

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für Wirtschaftsdelikte vom 26. 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 stellte die Kantonspolizei anlässlich einer Hausdurchsuchung u.a. eine «Klarsichtmappe mit Akten D._____ SA, in Liquidation – E._____; I/Dossiernummer und Referenz: F._____» (Ass.-Nr. 2) sicher. Am 20. Januar 2023 verfügte die Staatsanwaltschaft separat die Beschlagnahme u.a. des Asservats Nr. 2. Dieser Verfügung ist zu entnehmen, welche der beschlagnahmten Gegenstände versiegelt sind, wobei das Asservat Nr. 2 mit keinem Hinweis auf eine Siegelung versehen ist. Mit Schreiben vom 26. Januar 2023 gelangte der Beschwerdeführer an die Staatsanwaltschaft und führte aus, er habe anlässlich der Hausdurchsuchung am 12. Januar 2023 mündlich klar mitgeteilt, dass er die Siegelung der Unterlagen Ass.-Nr. 2 verlange. Die Staatsanwaltschaft trat mit Verfügung vom 26. Januar 2023 auf den Siegelungsantrag vom 26. Januar 2023 nicht ein. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 2. Februar 2023 Beschwerde. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer delegierten Stellungnahme vom 17. Februar 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 2. März 2023 und hielt an seinen Anträgen fest.
2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er anlässlich der Hausdurchsuchung vom 12. Januar 2023 die Siegelung des Asservats Nr. 2 «Klarsichtmappe mit Akten D._____ SA, in Liquidation – E._____; I/Dossiernummer und Referenz: F._____» verlangt habe. Das Sicherstellungsverzeichnis vom 12. Januar 2023 sei ihm zusammen mit der Beschlagnahmeverfügung vom 20. Januar 2023 zur Kenntnis gebracht worden (Posteingang: 23. Januar 2023). Anders als auf dem Sicherstellungsverzeichnis, welches dem Beschwerdeführer anlässlich der Hausdurchsuchung ausgehändigt worden sei, habe dieses Angaben zu den gesiegelten Gegenständen und Unterlagen enthalten. So sei dort bei den Asservaten jeweils anhand von Kreuzen und Klammern, welche gestützt auf die Angaben des Beschwerdeführers gemacht worden seien, ersichtlich, welche Asservate gesiegelt werden sollten. Da diese Angaben beim Exemplar, welches der Beschwerdeführer bei der Hausdurchsuchung erhalten habe, nicht enthalten gewesen seien, habe er das Fehlen der Siegelung betreffend das Ass.-Nr. 2 erst mit Erhalt des Sicherstellungsverzeichnisses am 23. Januar 2023 bemerken können. Der Beschwerdeführer sei sich sicher, mündlich auch die Siegelung betreffend das Ass.-Nr. 2 verlangt zu haben. Auf der dem Beschwerdeführer vorliegenden Kopie des Sicherstellungsverzeichnisses vom 12. Januar 2023 sei ersichtlich, dass in der Spalte mit dem Titel «Siegelung» beim vorstehend beschriebenen Ass.-Nr. 2 ein Kreuz gemacht worden bzw. dies jedenfalls versucht worden zu sein scheine. Möglicherweise habe der Kugelschreiber nicht ganz funktioniert und keine oder nicht genügend Farbe abgegeben. Die vier Punkte, welche auf der vorliegenden Kopie des Asservaten-Sicherstellungsverzeichnisses ersichtlich seien, deuteten jedenfalls stark darauf hin. Indem der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Hausdurchsuchung die

Siegelung des Ass.-Nr. 2 verlangt habe, sei die Siegelung zu Recht erfolgt und die Staatsanwaltschaft sei zu Unrecht auf den Siegelungsantrag nicht eingetreten.

3. Die Staatsanwaltschaft hält in der Sache fest, dass der Staatsanwalt unmittelbar neben dem Beschwerdeführer gestanden sei, als mit diesem das Sicherstellungsverzeichnis Punkt für Punkt durchgegangen worden sei. Vis-à-vis des Beschwerdeführers sei seitens der Polizei G._____ gesessen, welcher fortlaufend das Protokoll verfasst habe. Der Staatsanwalt sei gewollt seitlich am Tisch zwischen dem Beschwerdeführer und G._____ gestanden, um sicherstellen zu können, dass die vom Beschwerdeführer gesetzten Kreuze mit dem auf dem Protokoll Festgehaltenen übereinstimmten. Bezüglich des Ass.-Nr. 2 habe weder eine Diskussion stattgefunden, noch habe der Beschwerdeführer in der Spalte «Siegelung» versucht, ein Kreuzchen zu setzen. Auf dem Original würden sich denn auch keine Druck-/Kratzspuren befinden, welche ein Kugelschreiber, der keine Farbe abgebe, hinterlassen hätte. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nichts zu Ass.-Nr. 2 gesagt und auch kein Kreuzchen gesetzt habe, habe dieser willentlich auf die Siegelung verzichtet.
4. In seinem schriftlichen Bericht hält G._____ fest, dass dem Beschwerdeführer die erstellten Sicherstellungsverzeichnisse anlässlich der Hausdurchsuchung vom 12. Januar 2023 vorgelegt worden seien; dies im Beisein des zuständigen Staatsanwalts und von Kollege J._____, welche direkt neben dem Beschwerdeführer gestanden seien. Die einzelnen Asservate seien besprochen worden und der Beschwerdeführer habe eigenhändig die Asservate, für welche er die Siegelung resp. teilweise die Siegelung verlangt habe, direkt auf dem entsprechenden Verzeichnis markiert. Gleichzeitig seien die bezeichneten Asservate auf dem Formular «Aufzeichnungen Durchsuchungsprotokoll – Stellungnahme des Inhabers von Aufzeichnungen» durch G._____ vermerkt worden. Eine Siegelung von Ass.-Nr. 2 sei durch den Beschwerdeführer nicht verlangt worden. Es sei auch zu keiner Zeit die Rede davon gewesen, dass der durch den Beschwerdeführer verwendete Kugelschreiber nicht funktioniert habe.
5. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass seitens der Staatsanwaltschaft richtigerweise festgehalten wurde, wonach der Beschwerdeführer im Besitz des bernischen Fürsprecherpatents sei. Indem der Beschwerdeführer das Anwaltsgeheimnis als Siegelungsgrund im Allgemeinen und im Besonderen betreffend die weiteren Asservate geltend gemacht habe, hätte das Ass.-Nr. 2 gestützt darauf auch von Amtes wegen gesiegelt werden müssen. Die Siegelung setze eine Geltendmachung von Durchsuchungseinwendungen durch berechnigte Betroffene voraus, ein formelles Verlangen der Siegelung sei jedoch nicht erforderlich. Mache der Betroffene ein Zeugnis- und Aussageverweigerungsrecht geltend, so habe die Behörde auch ohne dessen förmliche Willenserklärung die Siegelung von Aufzeichnungen vorzunehmen. Bereits aufgrund der Bezeichnung des Ass.-Nr. 2 hätte die Staatsanwaltschaft die Siegelung von Amtes wegen vornehmen müssen.
6. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nach-

folgend: 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]). Indem die Staatsanwaltschaft auf das Siegelungsbegehren des Beschwerdeführers vom 26. Januar 2023 nicht eingetreten und das entsprechende Asservat unversiegelt geblieben ist, verweigerte sie die Siegelung, was mit Beschwerde wegen Rechtsverweigerung (Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO) anfechtbar ist. Der Beschwerdeführer ist 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 fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

7.

- 7.1 Vor einer Durchsuchung von Schriftstücken und anderen Aufzeichnungen kann sich der Inhaber zu deren Inhalt äussern (Art. 247 Abs. 1 StPO). Macht eine berechtigte Person geltend, eine Beschlagnahme bzw. vorläufige Sicherstellung von Gegenständen und Vermögenswerten sei wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht zulässig, so gehen die Strafbehörden nach den Vorschriften über die Siegelung vor (Art. 264 Abs. 3 i.V.m. Art. 263 Abs. 3 StPO).

Nach der Rechtsprechung muss ein Siegelungsgesuch sofort gestellt werden. Ein mehrere Wochen oder Monate nach der vorläufigen Sicherstellung der Aufzeichnungen oder Gegenstände gestelltes Siegelungsgesuch ist grundsätzlich verspätet. Es muss damit gelten, dass wenn der Berechtigte bei ausreichender Information nichts spätestens und sogleich nach Schluss der Grobtriage schutzwürdige Geheimnisse geltend macht bzw. er nicht in diesem Zeitpunkt die Siegelung verlangt, das Begehren verspätet ist (KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 11 zu Art. 248 StPO).

- 7.2 Wie bei einem Rechtsmittel (vgl. Art. 386 Abs. 3 StPO) ist auch beim Rechtsbehelf der Siegelung grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Verzicht endgültig ist. Die Beschwerdekammer ist zudem in verschiedenen Entscheiden zum Schluss gelangt, dass Verzichte 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; BK 20 54 betreffend Beschlagnahme/Durchsuchung). 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 Siegelungsantrag vom 26. Januar 2023 rechtzeitig erfolgt ist oder eine Siegelung von Amtes wegen hätte vorgenommen werden müssen, nicht abschliessend beantwortet zu werden, da der Ver-

zucht mit Blick auf das Nachstehende als wirksam und damit endgültig zu betrachten ist:

Am 12. Januar 2023 fand am Domizil des Beschwerdeführers eine Hausdurchsuchung statt, anlässlich derer ein Verzeichnis über die Sicherstellungen erstellt wurde. Der Beschwerdeführer wurde über sein Recht auf Siegelung im Nachgang zur Hausdurchsuchung vom 12. Januar 2023 informiert, was aus dem Formular «Aufzeichnungen Durchsuchungsprotokoll» hervorgeht.

Der angefochtenen Verfügung sowie den Stellungnahmen des untersuchenden Staatsanwalts und des Mitarbeiters G._____ der Kantonspolizei Bern kann entnommen werden, dass im Anschluss an die Hausdurchsuchung in Anwesenheit des fallführenden Staatsanwalts und zweier Mitarbeiter der Kantonspolizei Bern das gesamte Asservaten-Sicherstellungsverzeichnis Nummer für Nummer durchgegangen worden sei und der Beschwerdeführer selbst mit einem Kugelschreiber diejenigen Unterlagen, welche er gesiegelt haben wollte, mit Kreuzen und eckigen Klammern markiert habe. Es seien die einzelnen Asservate besprochen worden und der Beschwerdeführer habe diejenigen Asservate, für welche er die Siegelung bzw. teilweise die Siegelung (vgl. Ass.-Nr. 13 und 14) verlangt habe, eigenhändig markiert. Zudem sei seine mündliche Stellungnahme auf dem Formular «Aufzeichnung Durchsuchungsprotokoll» vermerkt worden. Dieser Ablauf wird vom Beschwerdeführer grundsätzlich nicht in Abrede gestellt. Fest steht, dass bezüglich des vorliegend interessierenden Ass.-Nr. 2 kein Kreuz gesetzt wurde. Auf dem Sicherstellungsverzeichnis im Original ist denn auch nicht ersichtlich, dass beim Ass.-Nr. 2 versucht worden wäre, ein Kreuz zu setzen. So sind weder Druck- noch Kratzspuren oder irgendwelche Farbreste zu sehen. Damit schliesst die Beschwerdekammer einen nicht funktionierenden Kugelschreiber aus. Die auf der Kopie in der Spalte des Ass.-Nr. 2 ersichtlichen Punkte sind mithin auf den Druck oder die Kopie zurückzuführen, nicht jedoch auf einen nicht richtig funktionierenden Kugelschreiber. Zudem wird sowohl seitens des fallführenden Staatsanwalts als auch seitens der Kantonspolizei durch G._____ bestätigt, dass ein nicht einwandfrei funktionierender Kugelschreiber zu keinem Zeitpunkt zur Diskussion gestanden habe.

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, die Siegelung von Ass.-Nr. 2 mündlich geäußert zu haben. Dies ist – nachdem das Siegelungsverzeichnis Punkt für Punkt durchgegangen wurde und sämtliche zu siegelnde Posten vom Beschwerdeführer mit einem Kreuz bzw. mit Klammern eigenhändig markiert wurden – nicht nachvollziehbar, zumal der Beschwerdeführer sowohl das mit den Kreuzen und Eckklammern versehene Sicherstellungsverzeichnis sowie das Formular «Aufzeichnung Durchsuchungsprotokoll» unterzeichnet hat. In letzterem ist seine mündliche Stellungnahme mit folgendem Wortlaut festgehalten: Ich verlange die Siegelung der Asservate, welche ich auf dem Verzeichnis Sicherstellung angekreuzt habe (Asservate Nr. 5, 7-12 komplett). Ich berufe mich dabei auf das Berufsgeheimnis. Bei Asservat Nr. 13 möchte ich nur bezüglich der Bodenbelagstechnik H._____ GmbH die Siegelung. Bei Asservat Nr. 14 möchte ich, dass die Vollmacht I._____ AG versiegelt wird. Demnach liegen für die Beschwerdekammer keine Hinweise dafür vor, dass eine mündliche Äusserung des Beschwerdeführers beim untersuchenden Staatsanwalt oder den anwesenden Polizisten untergegan-

gen wäre und fälschlicherweise nicht festgehalten wurde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Siegelung von Ass.-Nr. 2 nicht verlangt und mithin wirksam auf dessen Siegelung verzichtet hat. Eine Täuschung, eine falsche behördliche Auskunft oder gar eine Straftat, die zum Verzicht geführt hat, ist nicht auszumachen.

- 7.3 Nach dem Gesagten ist der rechtswirksame Verzicht der Siegelung endgültig. Damit braucht wie erwähnt nicht weiter geprüft zu werden, ob das am 26. Januar 2023 gestellte Siegelungsbegehren überhaupt als rechtzeitig gestellt anzusehen wäre. Eine Siegelung von Amtes kann nach einem rechtsgültigen Verzicht so oder anders nicht zur Diskussion stehen, weshalb diese Möglichkeit nicht weiter geprüft werden muss. Damit erweist sich die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 26. Januar 2023 als rechters. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - Staatsanwalt C. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte
(per Einschreiben – ohne Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Bern, 1. Mai 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Neuenschwander

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.