

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 222 vom 29. Juni 2022**

BE Obergericht, 2022-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2022\\_222](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_222)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 222 du 29 juin 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 222 del 29 giugno 2022

## **Regeste**

Verwertbarkeit von Beweismitteln; Sachbeschädigung | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Sachbeschädigung und Gehilfenschaft dazu, Pornografie, Vergehen und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie einfache Verkehrsregelverletzung. Die Staatsanwaltschaft beabsichtigt, den Beschwerdeführer im Rahmen eines Strafbefehls wegen vorgenannter Delikte zu verurteilen. Im Rahmen der Frist nach Art. 318 StPO beantragte der Beschwerdeführer, dass die Beweise aus der Durchsuchung seines Mobiltelefons (Extraktionsbericht sowie sämtliche darauf gestützten Erkenntnisse) aufgrund ihrer Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen seien. Die Staatsanwaltschaft wies diesen Antrag ab, soweit sie darauf eintrat. Dagegen reichte der Beschwerdeführer, amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_, am 13. Mai 2022 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichtes des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) ein, mit folgenden Anträgen: «1. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 2. Mai 2022 sei aufzuheben.

### **E. 2**

Die Beweise aus der Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers, insbesondere: - Der Extraktionsbericht - Apple iOS Full File System - das IRC-Abtragen, und - die IRC Auswertung i.S. A.\_\_\_\_\_ sowie sämtliche darauf gestützten Erkenntnisse, seien aufgrund ihrer Unverwertbarkeit aus den Strafakten zu weisen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

### **E. 3**

Eventualiter zu 2.: Die Beweise aus der Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers, insbesondere: - Der Extraktionsbericht - Apple iOS Full File System, - das IRC-Abtragen, und - die IRC Auswertung i.S. A.\_\_\_\_\_ sowie sämtliche darauf gestützten Erkenntnisse, die vom Zeitraum vor dem 18.09.2020 stammen, seien aufgrund ihrer Unverwertbarkeit aus den Strafakten zu weisen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Durchsuchung seines Mobiltelefons sei unverhältnismässig gewesen, weil sie weder in inhaltlicher noch zeitlicher Hinsicht

beschränkt worden sei. Die unbeschränkte Durchsuchung sei von der Staatsanwaltschaft nicht begründet worden. Gehe es um die Aufklärung der eventuellen Planung oder Vorbereitung, wäre eine Durchsuchung für einen Zeitraum von maximal ein paar Wochen vor dem Vorfall möglicherweise verhältnismässig. Es sei nicht ersichtlich, wieso die Durchsuchung bis fast zwei Jahre vor der Straftat fortgesetzt worden sei, wenn die Staatsanwaltschaft in Bezug auf die untersuchte Sachbeschädigung auf keine Beweise in den letzten Monaten vor der Tatzeit gestossen sei. Schon aus zeitlicher Hinsicht lasse sich schlussfolgern, dass die unbeschränkte Durchsuchung einer unzulässigen Beweisausforschung gleichzustellen sei. Die Durchsuchung hätte sich zudem auf bestimmte Schlüsselwörter im Zusammenhang mit der Sprayerei ausrichten sollen.

## **E. 5**

Mit Blick auf die dem Durchsuchungsbefehl zukommende Begrenzungs- und Überprüfbarkeitsfunktion stellt es einen Missbrauch dar, wenn anlässlich einer Durchsuchung bewusst nach Beweismitteln gesucht wird, die mit dem Tatverdacht in keinem Zusammenhang stehen. Eine Beweisausforschung liegt somit vor, wenn weiter durchsucht wird, obwohl das Durchsuchungsziel erreicht oder aber dessen Un erreichbarkeit festgestellt wurde. Im Gegensatz zum Zufallsfund wird der Hinweis also nicht durch eine zwecktaugliche Durchführung der Zwangsmassnahme innerhalb der gesteckten und begründeten Grenzen entdeckt, sondern diese werden (vorsätzlich) missachtet (vgl. GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 19 zu Art. 243 StPO). Entscheidend scheint daher auch, welche Absicht die Staatsanwaltschaft verfolgt hatte (vgl. auch GFELLER/THORMANN, a.a.O., N. 15 zu Art. 243 StPO, wonach eine Abgrenzung von «fishing expeditions» zu Zufallsfunden auf der subjektiven Ebene erfolgen kann).

### **E. 5.1**

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. Kein Zufallsfund liegt dagegen vor, wenn eine Spur bzw. ein Gegenstand in einem direkten Zusammenhang mit der abzuklärenden Straftat steht. Abzugrenzen sind Zufallsfunde von unzulässigen Beweisausforschungen, sogenannten «Fishing-Expeditions». Eine solche liegt vor, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde liegt, sondern aufs Geratewohl Beweisaufnahmen getätigt werden (BGE 139 IV 128 E. 2.1). Zufallsfunde können ohne Einschränkungen Anlass zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens geben und in diesem als Beweismittel verwendet werden, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war. War die Massnahme, die zum Zufallsfund führte, rechtswidrig, dürfen die Ergebnisse nur unter den Einschränkungen von Art. 141 Abs. 4 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO verwertet werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_825/2019, 6B\_845/2019 E. 2.3.5 mit zahlreichen Hinweisen). Die Durchsuchung hat sich, soweit möglich, auf die untersuchungsrelevanten Daten zu beschränken, unabhängig davon ob Art. 243 StPO Zufallsfunde vorsieht. Die Regelung der Zufallsfunde zeigt zwar, dass auch zufällig entdeckte 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, verwertet werden dürfen. Das entbindet die

Strafbehörden aber nicht davon, eine Einschränkung auf untersuchungsrelevante Daten vorzunehmen (vgl. auch GFELLER/THORMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 19 zu Art. 243 StPO).

## **E. 5.2**

Die Auswertung des Mobiltelefons durch die Kantonspolizei erfolgte im Zusammenhang mit der Sachbeschädigung vom 18. März 2021. Der Tatverdacht betreffend diese Sachbeschädigung ist aufgrund der unmittelbaren und zeitlichen Nähe des Beschwerdeführers zum Tatort und der Farbe an seinen Fingern zu bejahen. Die Durchsuchung des Mobiltelefons erfolgte mit Blick auf Fotos, Skizzen und Chats (Absprachen). In Übereinstimmung mit der Staats- und Generalstaatsanwaltschaft ist es gerichtsnotorisch, dass im Zusammenhang mit Sachbeschädigungen aufgrund von Sprayeren häufig Hinweise in Form von Fotos, Skizzen oder Nachrichten vorliegen. Die Bilder und Nachrichten auf dem Mobiltelefon haben daher einen engen Sachzusammenhang zum Gegenstand der Untersuchung und können sich «überall» auf dem Mobiltelefon befinden. Die Durchsuchung des Mobiltelefons ist daher grundsätzlich geeignet, zur beweismässigen Klärung des Tatverdachts beizutragen. Die DNA-Auswertung verlief erfolglos. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt nicht geständig. Die Durchsuchung des Mobiltelefons war grundsätzlich auch erforderlich. Die Durchsuchung des Mobiltelefons erweist sich somit nicht von vorneherein als zweckuntauglich und erfolgte auch nicht losgelöst von einem konkreten Tatverdacht. Weiter bestehen keine Hinweise, dass die gesteckten und begründeten Grenzen vorsätzlich missachtet worden wären (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 150 vom 19. Juli 2021 E. 6.2 ff. [zur Definition der Beweisausforschung] sowie BK 21 540 vom 27. April 2022 E. 5.3). Es liegt auch kein Missverhältnis zwischen der Anlasstat, die die Zwangsmassnahme begründete, und dem eingesetzten Mittel vor. Durch die grossflächigen Sprayereien (über ca. 6 Meter Länge, vgl. Anzeigerapport, S. 13 und Fotodokumentation) wurde ein beträchtlicher Sachschaden angerichtet. Wie erwähnt, durften grundsätzlich Hinweise im Zusammenhang mit der Sprayerei auf dem Mobiltelefon vermutet werden. Deshalb ist die Durchsuchung, selbst wenn sie allenfalls zu Unrecht nicht beschränkt worden ist, nicht mit einer aufs Geratewohl getätigten Beweisaufnahme vergleichbar. Das Mobiltelefon des Beschwerdeführers durfte durchsucht werden. Dies wird auch nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. Folglich geht die Kammer von Zufallsfunden aus. Diese sind verwertbar, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war.

## **E. 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

### **E. 6.1**

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 Bundes-

verfassung 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

## **E. 6.2**

Die Auswertung des Mobiltelefons durch die Kantonspolizei erfolgte ausdrücklich im Zusammenhang mit der Sachbeschädigung vom 18. März 2021. Der Tatverdacht sowie die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Durchsuchung sind zu bejahen. Es kann auf die Ausführungen unter E. 5.2 hiervoor verwiesen werden. Es stellt sich einzig die Frage, ob die Durchsuchung in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht hätte begrenzt werden müssen. Das ist der Fall, wenn offensichtlich nicht alle Daten untersuchungsrelevant waren und eine Einschränkung möglich ist. Wie ausgeführt darf davon ausgegangen werden, dass sich auf dem Mobiltelefon allenfalls Skizzen, Fotos oder Nachrichten im Zusammenhang mit der Sprayerei vom 18. März 2021 befinden. Diese Daten können sich zudem «überall» auf dem Mobiltelefon befinden. Das Datum allfälliger Fotos oder Skizzen der angebrachten Schriftzeichen und Tags lässt sich dabei nicht vorgängig eruieren bzw. exakt eingrenzen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Fotos und Bilder bereits ein älteres Datum aufweisen. Insofern erweist sich eine zeitliche Eingrenzung als schwierig. Zudem ist es im Zusammenhang mit Fotos und Skizzen betreffend die angebrachten Schriftzeichen nicht möglich, die Suche anhand von Schlüsselbegriffen inhaltlich zu beschränken.

Grundsätzlich waren daher alle Fotos/Bilder untersuchungsrelevant. Betreffend Nachrichten (Absprachen, Austausch) erscheint eine inhaltliche Beschränkung ebenfalls nicht zielführend zu sein, zumal nicht ersichtlich ist und auch nicht begründet wird, anhand welcher Schlüsselbegriffe sich die entsprechenden Nachrichten klar identifizieren lassen. Es ist nicht davon auszugehen, dass explizit von einer Sprayerei gesprochen wird. Den vom Beschwerdeführer zitierten Urteilen des Bundesgerichts bzw. des Obergerichts des Kantons Thurgau (Widerhandlungen gegen das SVG) lag eine andere Ausgangslage zugrunde, wes-

### **E. 6.3**

Grundsätzlich kann aber davon ausgegangen werden, dass allfällige Absprachen und ein Austausch betreffend die Tat nicht Monate oder gar mehr als ein Jahr zurückliegen. Ohne konkrete Hinweise, welche auf das Gegenteil hindeuten, sind daher grundsätzlich nur Nachrichten relevant, welche wenige Wochen im Voraus bzw. unmittelbar nach der Tat erfolgt sind, wenn der Beschwerdeführer, wie vorliegend, unmittelbar nach der Tat angehalten wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_102/2020 vom 8. März 2021 E. 2.2 f.). Von der Untersuchungsrelevanz sämtlicher Nachrichten kann folglich nicht ausgegangen werden. Zudem ist eine zeitliche Eingrenzung möglich und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit auch angezeigt (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 540 vom 27. April 2022 E. 5.2). Allerdings hätte im vorliegenden Fall selbst eine zeitliche Eingrenzung von zwei Wochen vor der Tat im Zusammenhang mit der Durchsuchung der Nachrichten und Bilder nichts geändert. Eine zeitliche Beschränkung von zwei Wochen hätte nämlich ebenfalls Chats sowie Fotos betreffend Betäubungsmittel zutage gefördert. So zeigt der Extraktionsbericht «Signal» (Messenger), dass Bilder und Nachrichten betreffend Betäubungsmittel vom 16. März 2021 (vgl. auch Extraktionsbericht Foto Crystal) sowie vom 8. März 2021 (vgl. Extraktionsbericht «Bilder Betäubungsmittel») vorlagen. Diese aus einer recht- und verhältnismässigen Durchsuchung stammenden Zufallsfunde betreffend Betäubungsmittel rechtfertigen zudem eine weitere zeitlich und inhaltlich nicht begrenzte Untersuchung betreffend Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. In diesem Rahmen gelten daher auch die Fotos kinderpornografischen Inhalts als rechtmässige Zufallsfunde. Eine allfällige Unverhältnismässigkeit der ursprünglichen Durchsuchung im Zusammenhang mit den Nachrichten und den Fotos hat sich daher offensichtlich nicht ausgewirkt. Die SMS-Nachrichten, WhatsApp-Nachrichten, Notizen und Fotos aus dem Zeitraum von Dezember 2019 bis 17. März 2021 sind daher verwertbar. Die Beschwerde ist abzuweisen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). 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).

### **E. 7**

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.). 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 (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 540 vom 27. April 2022 E. 5.2 auch zum Folgenden). Der Umstand, dass auf eine Siegelung verzichtet worden ist, kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden. Da der Beschwerdeführer 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).

#### **E. 8**

halb aus der zitierten Rechtsprechung betreffend zeitlicher oder inhaltlicher Eingrenzung der Durchsuchung im Zusammenhang mit den Fotos/Bildern im vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden kann.

#### **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.