

BE_ZIVILSTRAF BK 2022 381 vom 29. August 2022

BE Obergericht, 2022-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_381

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 381 du 29 août 2022

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 381 del 29 agosto 2022

Regeste

Beschlagnahme | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1

Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) eine Strafuntersuchung wegen Verstosses gegen die Strafbestimmungen des kantonalen Bausatzes. Mit Verfügung vom 29. August 2022 wies sie die D. _____ AG (u.a.) an, sofort alle auf die C. _____ AG und/oder den Beschuldigten lautenden Kundenbeziehungen, insbesondere das Konto mit der IBAN . _____ (nachfolgend: [Vermieter-] Konto), im Umfang von CHF 250'000.00 zu sperren, unter weiterhin zu erfolgender Entgegennahme von Eingängen und Gutschriften (Dispositivziffer 1). Am 5. September 2022 teilte der verfahrensleitende Staatsanwalt dem Beschuldigten und der C. _____ AG mit, dass mit Verfügung vom 29. August 2022 ein Betrag von total CHF 250'000.00 auf dem Vermieterkonto und im Depot . _____, beide lautend auf die C. _____ AG, gesperrt bzw. beschlagnahmt worden sei. Die Beschlagnahme sei im Hinblick auf die Einziehung widerrechtlicher Gewinne sowie zur Sicherstellung von Bussen und Verfahrenskosten erfolgt. Mit je einzeln eingereichten Beschwerden vom 15. September 2022 beantragten der Beschuldigte und die C. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführer 1 und Beschwerdeführerin 2), beide vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) die vollumfängliche Aufhebung von Ziffer 1 der Verfügung vom 29. August 2022. Die Beschwerdeführerin 2 verlangte darüber hinaus zusätzlich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme sowie der Haftbarkeit des Kantons Bern für den ihr aufgrund der Beschlagnahme erlittenen Schaden. Am 22. September 2022 eröffnete die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und gab der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme. Gleichentags ging der Beschwerdekammer von der Staatsanwaltschaft das von ihr vom Vortag stammende Schreiben an die D. _____ AG inkl. Beilagen zur Kenntnisnahme zu. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 27. September 2022 die kostenfällige Abweisung der Beschwerden. Die entsprechende Eingabe wurde dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 zugestellt unter Hinweis, dass auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werde. Am 22. November und 1. Dezember 2022 übermittelte die Staatsanwaltschaft der Beschwerdekammer diverse zwischen ihr und dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 2 einerseits und der D. _____ AG andererseits – bezüglich Verkaufs von Depotwerten – geführte Korrespondenz. Mit verfahrensleitenden Verfügungen vom 23. November 2022 und 2. Dezember 2022 wurden diese

Schreiben den Parteien zur Kenntnis gebracht. In der Folge gingen keine weiteren Eingaben mehr ein.

E. 2.1

Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innerhalb 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 Or-

E. 2.2.1

Gemäss Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden Beschwerde ergreifen. Anderen Verfahrensbeteiligten, namentlich durch Verfahrenshandlungen beschwerten Dritten, stehen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu, wenn sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind (Art. 105 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2 StPO). In seinen Rechten unmittelbar verletzt ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 141 IV 454 E. 2.3.1 und 140 IV 155 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_968/2018 vom 8. April 2019 E. 2.1; je mit Hinweisen). Zur Beschwerde legitimiert sind der beschuldigte Inhaber eines beschlagnahmten Gegenstands oder Dritte, soweit sie sich auf eigene Eigentumsrechte oder die Wirtschaftsfreiheit berufen können (z.B. Eigentümer, Mieter, Nutzniesser). Nicht legitimiert sind bloss mittelbar betroffene Dritte, z.B. weil die Beschlagnahme die Erfüllung eines Vertrags verunmöglicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1004/2019 vom 11. März 2020 E. 2.1). Die beschwerdeführende Person hat ihre Beschwerdeberechtigung im Sinne von Art. 382 StPO darzulegen, sofern diese nicht offensichtlich gegeben ist; dies gilt jedenfalls für juristisch versierte oder anwaltlich verbeiständete Rechtsuchende (Urteile des Bundesgerichts 1B_57/2021 vom 25. August 2021 E. 4.1, 1B_339/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1 [beschuldigte Person], 1B_324/2016 vom 12. September 2016 E. 3.1 und 1B_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.2). Dasselbe (analoge) Erfordernis leitet sich aus Art. 42 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) ab (Urteile des Bundesgerichts 1B_339/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1, 1B_324/2016 vom 12. September 2016 E. 3.1 und 1B_55/2021 vom 25. August 2021 E. 4.1; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 7c zu Art. 382 StPO). Das Bundesgericht verweist mithin betreffend die Substantiierung der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zuweilen auf seine eigene (reichhaltigere) Praxis zu Art. 42 Abs. 1 BGG.

E. 2.2.2

Mit Schreiben vom 29. August 2022 teilte die D. _____ AG der Staatsanwaltschaft mit, dass das Konto IBAN _____ und das Depot _____, beide lautend auf die Beschwerdeführerin 2, gesperrt worden seien. Dass weitere Konten, lautend auf die Beschwerdeführerin 2 oder den Beschwerdeführer 1 vorhanden wären und entsprechend der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung ebenfalls gesperrt werden müssten, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht (vgl. Beschwerde des Beschwerdeführers 1, S. 7 unten: Die Staatsanwaltschaft hat vorliegend einzig Vermögenswerte der

C. _____ AG beschlagnahmt und gesperrt. Ferner: Informationsschreiben der D. _____ AG vom 12. September 2022). Folglich bilden einzig das vorgenannte Konto und Depot Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens. Da der Beschwerdeführer 1 weder Konto-/Depotinhaber ist noch geltend

E. 2.2.3

Demgegenüber ist auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 einzutreten. Sie ist als Inhaberin des genannten Kontos und Depots unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und daher zur Beschwerdeeinreichung legitimiert (Art. 105 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2 StPO; vgl. Urteile des Bundesgericht 1B_418/2021 vom 2. Juni 2022 und 6B_379/2020 vom 1. Juni 2021 E. 1.2 [nicht publ. Erwägung von BGE 147 IV 479]; DAPHINOFF/BERISHA, Die Kontosperre: Eine Auslegeordnung, SJZ 118/2022 S. 71 ff., S. 76 mit Hinweisen). 3.

E. 3

ganisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerden erfolgten form- und fristgerecht.

E. 3.1

Der massgebliche Sachverhalt kann der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 27. September 2022 entnommen werden: Mit Verfügung vom 28. Dezember 2012 erliess die Baupolizeibehörde eine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG (Benützungsverbot) und hielt fest, dass das Untergeschoss, das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss der Liegenschaft E. _____, nicht zu Dienstleistungszwecken genutzt werden dürfe. Des Weiteren wurde verfügt, dass Widerhandlungen gegen diese Verfügung nach Art. 50 BauG strafbar seien. Nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2016 sind die baupolizeilichen Anordnungen in Rechtskraft erwachsen. Die Gemeinde versuchte seither mehrfach, das Zweckentfremdungsverbot zu vollstrecken. Mit Verfügung vom 9. November 2017 stellte sie fest, dass die Vermietung der Flächen im 1. Obergeschoss der Liegenschaft E. _____ an Frau F. _____ eine nicht zulässige Dienstleistungsnutzung sei und ordnete die Kündigung des entsprechenden Mietvertrags an. Die Bau- und Verkehrsdirektion (BVD) bestätigte diese Verfügung mit Entscheid vom 20. Februar 2018. Am 16. Februar 2021 stellte die Gemeinde fest, dass die G. _____ AG an der E. _____ das 1. Obergeschoss als Bürofläche vermietet, obwohl dies gegen die Wiederherstellungsverfügung verstösst. Die BVD hat die Gemeinde mit rechtskräftigem Urteil vom 20. April 2021 geschützt und bestätigt, dass die von der Gemeinde angeordnete Kündigung des Mietverhältnisses im 1. Obergeschoss an der E. _____ rechtskonform war. Mittlerweile liegt im 2. OG der E. _____ eine zusätzliche Dienstleistungsnutzung vor, die mit der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde im Widerspruch steht. Gemäss dieser Verfügung gilt das Verbot an der E. _____ Dienstleistungsnutzungen zu betreiben, nach einem allfälligen Wegzug der H. _____ AG auch für das 2. OG. Seit einigen Wochen ist das 2. OG neu von einer Praxisgemeinschaft belegt, was eine Kontrolle der Gemeinde vor Ort ergab. Die G. _____ AG hat damit erneut gegen die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde verstossen (vgl. Strafanzeige vom 30. März 2021 und Nachtrag vom 15. September 2021 inkl. Beilagen). Der Beschuldigte A. _____ gab im Vorfeld seiner Einvernahme vom 21. Juni 2021 an, dass die Anzeige auf das falsche Unternehmen laute. Dies müsste eigentlich die C. _____ AG sein. Er sei sowohl Vertreter der G. _____ AG als auch der C. _____ AG (Nachtrag vom 28.06.2021, S.

2).

E. 3.2

Der verfahrensleitende Staatsanwalt begründete die Konto-/Depotsperre im Umfang von CHF 250'000.00 in der angefochtenen Verfügung damit, dass der hinreichende Verdacht bestehe, dass die sich auf den Bankkonten und Depots der Beschwerdeführerin 2 befindlichen Vermögenswerte durch widerrechtliche Vermietung (entgegen den vollstreckbaren baupolizeilichen Anordnungen) erlangt worden seien. Derzeit sei von einem widerrechtlich erwirtschafteten Gewinn von CHF 220'500.00 auszugehen, welcher gemäss derzeitigen Erkenntnissen einzuziehen sein werde. Allenfalls werde auf eine Ersatzforderung in gleicher Höhe zu erkennen sein. Darüber hinaus würden die zu beschlagnahmenden Vermögenswerte zur Sicherstellung der Verfahrenskosten und Bussen gebraucht werden, wobei zu berücksichtigen sei, dass eine Widerhandlung gegen Art. 50 Abs. 3 des kantonalen Baugesetzes (BauG; BSG 721.0) mit Busse bis CHF 100'000.00 bestraft werde. 4.

E. 4

macht, dass er sonst wie Berechtigter an den im Umfang von CHF 250'000.00 gesperrten Vermögenswerten ist, hat er kein eigenes rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Dass er Mitglied und Sekretär des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin 2 (vgl. Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB vom 26. Oktober 2020 [abrufbar unter: [_____](#) (Link)]) sowie Adressat der Mitteilungsverfügung vom 5. September 2022 betreffend die angefochtene Konto-/Depotsperre ist, ändert nichts daran. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist folglich mangels Legitimation nicht einzutreten.

E. 4.1

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). Dabei handelt es sich um eine vorläufige Massnahme; die rechtlichen Besitz- und Eigentumsverhältnisse bleiben unberührt (HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 263 StPO). Zwangsmassnahmen (und damit auch Beschlagnahmen), die in die Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, sind besonders zurückhaltend einzusetzen (Art. 197 Abs. 2 StPO).

E. 4.2

Gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. b-d StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson u.a. beschlagnahmt werden, wenn sie zur Sicherstellung der Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (sog. Deckungsbeschlagnahme), den Geschädigten zurückzugeben sind (Restitution) oder wenn diese voraussichtlich einzuziehen sind. Hinzu kommt gestützt auf das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) die Beschlagnahme zur Sicherstellung einer Ersatzforderung (Art. 71 Abs. 3 StGB).

E. 4.3

Die Restitution wie die Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 70 Abs. 1 StGB setzen voraus, dass die einzuziehenden Vermögenswerte durch eine Straftat erlangt worden sind

oder (im Fall der Einziehung) dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Für eine Beschlagnahme unter diesen Titeln ist somit ein direkter Zusammenhang der zu beschlagnahmenden Vermögenswerte zur untersuchten Straftat vorausgesetzt (anders bei der Deckungs- und der Ersatzforderungsbeschlagnahme [BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7 vor Art. 263-268 StPO und N. 45 zu Art. 263 StPO; BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 [in: Pra 2014 Nr. 71])).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin 2 bringt gegen die Konto- und Depotsperre resp. die Beschlagnahme von CHF 250'000.00 zusammengefasst vor, dass diese unverhältnismässig sei und die Voraussetzungen der Deckungs- und Einziehungsbeschlagnahme gemäss Art. 263 Bst. b und d StPO nicht erfülle. Zur Begründung führt sie aus, dass sich auf dem gesperrten Konto nicht nur Mietzinse betreffend die angeblich rechtswidrig vermieteten Räumlichkeiten befänden, sondern auch andere – unbestrittenermassen rechtskonforme – Mietzinseinnahmen. Infolge Sperre ihres einzigen Zahlungskontos könne sie keine Zahlungen mehr tätigen und sei illiquid. Ihr drohe nun der Konkurs. Im Weiteren sprächen ihre guten und gesicherten Vermögensverhältnisse – ebenso wie diejenigen des Beschuldigten/Beschwerdeführers 1 – sowie der Umstand, dass lediglich Übertretungen Gegenstand des Strafverfahrens bildeten, und die Tatsache, dass Vermögenswerte einer Drittpartei betroffen seien, gegen die Verhältnismässigkeit einer Beschlagnahme. Darüber hinaus fehle es ohnehin an der geforderten Wahrscheinlichkeit einer Einziehung. So treffe zum einen nicht zu, dass es sich bei den Mietzinseinnahmen um widerrechtliche Gewinne im Sinn von Art. 50 Abs. 3 aBauG bzw. Art. 50 Abs. 4 BauG handle, hätten doch weder sie noch der Beschwerdeführer 1 rechtswidrig Bauten erstellt. Es stelle sich einzig die Frage nach der Zulässigkeit der Nutzung. An der E. _____ sei die Nutzung «Dienstleistungen» gemäss Zonenplan und Baureglement zulässig, dem Beschwerdeführer 1 werde aber vorgeworfen, die ihm unterstellte Vermietung von Räumen zu Dienstleistungszwecken sei nicht bewilligt. Damit liege nun aber kein «in sich» unrechtmässiger Vorteil vor, sondern ein objektiv legales Rechtsgeschäft. Zum anderen könne selbst im Verurteilungsfall nicht von einem widerrechtlichen Gewinn ausgegangen werden. Weder der Beschwerdeführer 1 noch sie hätten sich ob der zur Last gelegten Vermietung bereichert, würde doch eine Vermietung der fraglichen Räumlichkeiten zu Gewerbe- und/oder Lagerzwecken zu gleich hohen oder gar höheren Mietzinseinnahmen führen. Sollte wider Erwarten ein widerrechtlicher Gewinn bejaht werden, würde dieser im Weiteren wesentlich tiefer – als von der Staatsanwaltschaft angenommen – ausfallen, da es sich beim «Gewinn» gemäss Art. 50 BauG lediglich um den Überschuss über dem Kostenaufwand handle und nicht etwa – wie in Art. 70 und 71 StGB – um die gesamten durch die Straftat erlangten Vermögenswerte. Und schliesslich würden auch die Voraussetzungen einer Deckungsbeschlagnahme nach Art. 268 StPO fehlen, da einerseits nur Vermögenswerte einer Drittperson beschlagnahmt worden seien und zudem keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, welche darauf hinweisen würden, dass sich der Beschwerdeführer 1 einer möglichen Zahlungspflicht entziehen könnte.

E. 5.2

Die Generalstaatsanwaltschaft erachtet die Einziehungs-, Ersatzforderungs- und Deckungsbeschlagnahme im Umfang von CHF 250'000.00 als recht- und insbesondere verhältnismässig. Dies mit der Begründung, dass die Beschwerdeführer wiederholt gegen

die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 28. Dezember 2012 verstossen hätten resp. sich seit Jahren um diese foutieren würden. Es bestehe ein hinreichender Verdacht, dass sich auf dem Bankkonto und im Depot der Beschwerdeführerin 2 Vermögenswerte befänden, welche durch widerrechtliche Vermietung erlangt worden seien. Die insoweit im Betrag von CHF 220'500.00 erzielten Gewinne seien als widerrechtlich zu qualifizieren und demzufolge einzu-

E. 6

5.

E. 7

ziehen; gegebenenfalls sei auf eine Ersatzforderung in gleicher Höhe zu erkennen. Da gemäss Art. 52 Abs. 1 BauG die juristische Person – und damit die Beschwerdeführerin 2 – solidarisch für Bussen, einzuziehende Gewinne, Gebühren und Kosten hafte, wenn die strafbare Handlung im Geschäftsbetrieb begangen werde, erweise sich auch die Deckungsbeschlagnahme als rechters. Soweit die Verhältnismässigkeit betreffend weist die Generalstaatsanwaltschaft darauf hin, dass die D. _____ AG angewiesen worden sei, sämtliche im Depot befindlichen Namenaktien der I. _____ AG zu verkaufen. Anschliessend könnten die über dem beschlagnahmten Betrag von CHF 250'000.00 liegenden Vermögenswerte voraussichtlich freigegeben werden. 6. Zunächst ist bezüglich der Deckungsbeschlagnahme festzuhalten, dass diese gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO nur hinsichtlich der Vermögenswerte der beschuldigten Person erlaubt ist. Vorliegend wurden indes einzig Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 2 beschlagnahmt. Dass ein strafprozessualer «Durchgriff» auf das Vermögen der Beschwerdeführerin 2 aufgrund wirtschaftlich-faktischer Identität zwischen ihr und der beschuldigten Person/dem Beschwerdeführer 1 in Frage käme (Urteil des Bundesgerichts 1B_208/2015 vom 2. November 2015 5.3; mit Hinweisen), ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Ob sich eine Deckungsbeschlagnahme ungeachtet dessen rechtfertigen lässt, weil gemäss Art. 52 Abs. 1 BauG eine juristische Person solidarisch für Bussen, einzuziehende Gewinne, Gebühren und Kosten haftet, wenn – wie hier – die strafbare Handlung im Geschäftsbetrieb begangen worden ist, kann an dieser Stelle offengelassen werden, fehlt es doch an der Voraussetzung, wonach Anhaltspunkte vorliegen müssten, dass sich der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 allfälligen Zahlungspflichten entziehen könnten (Urteile des Bundesgerichts 1B_162/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 2.1, 1B_250/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.3 und 1B_109/2014 vom 3. November 2014 E. 4.3). Weder die Staats- noch die Generalstaatsanwaltschaft haben ansatzweise dargelegt, weshalb diese Voraussetzung erfüllt sein sollte. Eine Beschlagnahme zur Kostendeckung erweist sich demnach – anders als diejenige im Hinblick auf eine Einziehung resp. Ersatzforderung (nachfolgend E. 7) – nicht als rechters.

E. 7.1

Die Einziehungs- und Ersatzforderungsbeschlagnahme gründet auf einer Wahrscheinlichkeit und rechtfertigt sich, solange die blosser Möglichkeit der Einziehung resp. der Zusprechung einer Ersatzforderung durch das Sachgericht «prima facie» zu bestehen scheint (BGE 140 IV 57 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 70 StGB verfügt das Gericht (resp. die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Strafbefehls) die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden (Abs. 1). Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder

E. 7.2

Gemäss Art. 50 Abs. 1 BauG wird mit Busse von CHF 1'000.00 bis CHF 40'000.00 bestraft, wer als Verantwortlicher, insbesondere als Bauherr, Architekt, Ingenieur, Bauleiter oder Bauunternehmer, ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Missachtung von Bedingungen, Auflagen oder Vorschriften ausführt oder ausführen lässt, oder wer vollstreckbaren baupolizeilichen Anordnungen, die ihm gegenüber ergangen sind, nicht nachkommt. Gemäss dem bis 31. März 2017 geltenden Abs. 3 dieser Bestimmung (ab 1. April 2017: Abs. 4) kann die Busse in schweren Fällen, insbesondere bei Ausführung von Bauvorhaben trotz rechtskräftigem Bauabschlag, bei Verletzung von Vorschriften aus Gewinnstreben und im Wiederholungsfall auf CHF 100'000.00 erhöht werden. Ausserdem sind widerrechtliche Gewinne gemäss Art. 70 und 71 StGB einzuziehen.

E. 7.3

Gemäss der mit Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2015 vom 6. Mai 2016 rechtskräftig gewordenen Verfügung vom 28. Dezember 2012 der Gemeinde J. _____

E. 7.4

Anders als die Beschwerdeführerin 2 meint, fehlt es vorliegend nicht an der – im Beschlagnahmeverfahren – geforderten Wahrscheinlichkeit einer künftigen Einziehung oder Zusprechung einer Ersatzforderung. Ihrem Argument, wonach die Mietzinseinnahmen aus objektiv legalem Geschäft stammten und daher nicht der Einziehung unterlägen, kann im Rahmen des Beschlagnahmeverfahrens nicht gefolgt werden. Wie in E. 7.1 hiervor erwähnt, ist eine Beschlagnahme nur aufzuheben, wenn der Beschlagnahmegrund offensichtlich nicht erfüllt ist. Davon kann vorliegend nicht die Rede sein. Der von der Beschwerdeführerin 2 zur Begründung ihrer Argumentation herangezogene Bundesgerichtsentscheid BGE 137 IV 305, demgemäss Vermögenswerte dann nicht einziehbar seien, wenn sie aus einem objektiv

E. 7.5

Soweit die Beschwerdeführerin 2 vorbringt, es sei gar kein widerrechtlicher Gewinn generiert worden, da aus der (angeblich ungerechtfertigten) Vermietung zu Dienstleistungszwecken keine höheren Mietzinse eingenommen worden seien als wenn die Vermietungen zu Gewerbe- und/oder Lagerzwecken erfolgt wären, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Gleich verhält es sich mit dem Einwand, wonach – wenn überhaupt – lediglich der Überschuss über dem Kostenaufwand einzuziehen und/oder Gegenstand einer Ersatzforderung sei. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Gewinneinziehung bzw. das Festlegen einer Ersatzforderung gemäss Art. 50 Abs. 4 Satz 2 resp. aArt. 50 Abs. 3 BauG nach Art. 70 und 71 StGB richtet. Als widerrechtlicher Gewinn ist der wirtschaftliche Vorteil zu betrachten, welcher aus einer unzulässigen Nutzung erzielt wurde (ZAUGG/LUDWIG, a.a.O., N. 6 zu Art. 50 BauG). Dass die Räumlichkeiten in der besagten Liegenschaft auch anders hätten vermietet werden und dadurch allenfalls gar ein höherer Ertrag hätte erwirtschaftet werden können, mag theoretisch zutreffen, vermag aber nichts daran zu ändern, dass vorliegend offenbar widerrechtliche Vermietungen stattgefunden haben und die entsprechenden Mieteinnahmen – soweit dies zutrifft –

widerrechtliche Gewinne darstellen. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin 2 in keiner Weise belegt, dass sie die Räumlichkeiten statt zu Dienstleistungszwecken tatsächlich auch (legal) zu Gewerbe- oder Lagerzwecken hätte vermieten können, erschliesst sich der Beschwerdekammer nicht, weshalb sie bei tatsächlich vorhandenem Mietinteresse an Lager- und Gewerberäumen der klarerweise legalen Vermietungsmöglichkeit nicht den Vorzug gegeben hat, zumal sie sich ja mit dieser letztlich einen höheren Ertrag verspricht. Hinsichtlich des Umfangs der Einziehung bzw. der Höhe der Ersatzforderung über-zeugt die sinngemässe Berufung auf das sog. Nettoprinzip (d.h. Zulassung eines Abzugs bezüglich eigener Aufwendungen) ebenfalls nicht. Auch wenn das Bundesgericht bei Übertretungen verschiedentlich anstelle des für gewöhnlich von ihm angewendeten Bruttoprinzips auf das Nettoprinzip abgestellt hat (vgl. BGE 146 IV 201 E. 8.3.3), ist vorliegend angesichts der konkreten Tatumstände und mit Blick

E. 7.6

Zu den weiteren im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit erhobenen Einwänden ist festzuhalten was folgt: Da die Beschwerdeführerin 2 offenbar diverse Mietverträge zu Dienstleistungszwecken abgeschlossen hat, obschon ihr bekannt gewesen ist, dass eine damit einhergehende Umnutzung der Liegenschaft rechtlich nicht zulässig ist, und dadurch mutmasslich widerrechtliche Gewinne erzielt (hat), vermag sie von vornherein nichts für sich abzuleiten, wenn sie ausführen lässt, durch die Beschlagnahme könne sie keine Gläubiger mehr befriedigen und drohe der Konkurs. Abgesehen davon soll sie nach eigenen Angaben gute und gesicherte Vermögensverhältnisse haben. Gleich verhält es sich mit dem Hinweis, dass lediglich Übertretungen Gegenstand des Strafverfahrens bildeten, zumal die baurechtlichen Bestimmungen ja eben gerade eine Einziehung widerrechtlicher Gewinne vorsehen und somit auch eine vorgängige vorläufige Sicherstellung nicht beanstandet werden kann. Auch die Tatsache, dass sich auch korrekt erzielte Mietzinseinnahmen auf dem Konto befinden, lässt die Beschlagnahme nicht als unverhältnismässig erscheinen. Ebenso wenig drängt sich angesichts der gegen eine Drittperson erfolgten Beschlagnahme eine besondere Zurückhaltung auf. Es ist/war eben gerade die Beschwerdeführerin 2, welche von der mutmasslich widerrechtlichen Vermietung profitiert (hat).

E. 7.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit Blick auf eine allfällige Einziehung resp. das Zusprechen einer Ersatzforderung die Beschlagnahme eines Betrags von CHF 250'000.00 nicht zu beanstanden ist. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechens. Entsprechend braucht nicht weiter auf das Rechtsbegehren 2 (Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme und der Haftbarkeit des Kantons Bern) eingegangen zu werden. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'600.00, entsprechend dem Aufwand für den Nichteintretensentscheid zu 1/4, ausmachend CHF 400.00, dem Beschwerdeführer 1 und entsprechend dem Aufwand für den Abweisungsentscheid zu 3/4, ausmachend CHF 1'200.00, der Beschwerdeführerin 2 aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zufolge ihres Unterliegens haben der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 keinen Anspruch auf Entschädigung.

E. 8

die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Abs. 2). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht/die Staatsanwaltschaft im Endentscheid gestützt auf Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist. Gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB kann die Untersuchungs- behörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen. Unter den Begriff des «Betroffenen» im Sinne von Art. 71 Abs. 3 StGB fällt nicht nur der Täter, sondern auch ein Dritter, der durch die Straftat auf die eine oder andere Weise begünstigt worden ist (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2020.36 vom 22. Juni 2021 E. 2.5.14.2). Entsprechend ihrer Natur als provisorische konservative prozessuale Massnahme sind bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Beschlagnahme – anders als bei der definitiven Einziehung – nicht alle Tat- und Rechtsfragen abschliessend zu beurteilen. Die Beschlagnahme ist nur aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt sind (BGE 139 IV 250 E. 2.1; Urteile des Bundesgerichts 1B_418/2021 vom 2. Juni 2022 E. 3.2 und 1B_556/2021 vom 29. November 2021 E. 3.2). Durch die Beschlagnahme von Vermögenswerten wird die von der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) geschützte Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und unter Umständen auch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verletzt. Daher muss die Einziehungs- und Ersatzforderungsbeschlagnahme verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Grundrechtseingriff dann verhältnismässig im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV, wenn er geeignet und erforderlich ist, um das angestrebte öffentliche Interesse zu erreichen, und wenn er der betroffenen Person zumutbar ist (statt vieler BGE 136 I 17 E. 4.). Mit Art. 197 StPO wird das Gebot der Verhältnismässigkeit zudem direkt in der StPO verankert. Gemäss Art. 197 Abs. 1 Bst. c StPO ist eine Beschlagnahme von Vermögenswerten namentlich nur zulässig, wenn das damit angestrebte Ziel nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann. Dies entspricht dem verfassungsmässigen Gebot der «Erforderlichkeit».

E. 9

dürfen das Unter-, Erd- und 1. Obergeschoss der Liegenschaft E._____, nicht zu Dienstleistungszwecken genutzt werden. Nichtsdestotrotz erfolg(t)en in der besagten Liegenschaft seit Jahren offenbar Vermietungen zu Dienstleistungszwecken (vgl. Anzeige der Gemeinden J._____ vom 30. März 2021 und Nachtrag vom 15. September 2021). Eine Baubewilligung, welche die Zweckänderungen/Umnutzungen erlauben würde (Art. 1a BauG bzw. Art. 1 Abs. 1 Bst. a BauG vgl. dazu auch Art. 4 und Art. 50 des Baubewilligungsdekrets [BewD; BSG 725.1]), liegt nicht vor. Dass die Staatsanwaltschaft vorliegend ermittelt, erstaunt ebenso wenig wie der Umstand, dass die ursprünglich gegen die G._____ AG eingeleitete Strafuntersuchung nun gegen den Beschwerdeführer 1 – als im Sinne von Art. 50 BauG verantwortliche Person – weitergeführt wird. Der Umstand, dass weder der Beschwerdeführer 1 noch die Beschwerdeführerin 2 rechtswidrige Bauten erstellt haben, ändert nichts an einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wird doch auch bestraft, wer – wie hier – vollstreckbaren baupolizeilichen Anordnungen nicht nachkommt. Der Beschwerdeführer 1 hat sowohl bei der G._____ AG als auch bei der Beschwerdeführerin 2 geschäftsführende Funktion inne. Auf das Verhältnis zwischen der G._____ AG und den Beschwerdeführern resp. die Rolle, welche der Beschwerdeführer

1 bei den beiden Firmen einnimmt resp. ein- genommen hat, braucht an dieser Stelle nicht weiter eingegangen zu werden. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen des Beschwerdeführers 1 anlässlich seiner Einvernahmen vom 14. Juni 2022 (dort Z. 54-94) und vom 1. Februar 2022 sowie auf den Nachtrag der Kantonspolizei Bern vom 28. Juni 2021 verwiesen werden. Die Annahme, dass es sich wegen Gewinnstrebens um einen schweren Fall im Sinne von Art. 50 Abs. 4 – resp. aArt. 50 Abs. 3 – BauG handeln könnte, ist ebenfalls nicht zu beanstanden (siehe dazu, wie auch zur Frage des Wiederholungsfalls: ZAUGG/LUDWIG, in: Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 – Kommentar Band I, 5. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 50 BauG). Vor diesem Hintergrund ist auch nicht zu monieren, dass die Staatsanwaltschaft annimmt, dass es sich bei den bei der D. _____ AG gesperrten Vermögenswerten auch um solche handelt, die durch widerrechtliche Vermietung erlangt worden sind und dementsprechend gestützt auf Art. 50 Abs. 4 – resp. aArt. 50 Abs. 3 – BauG eingezogen werden könnten bzw. das Gericht auf eine Ersatzforderung in gleicher Höhe erkennen könnte. Was die Beschwerdeführerin 2 dagegen vorbringt, verfängt – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – nicht.

E. 10

legalen Rechtsgeschäft stammten, kann nicht unbesehen auf den hier interessierenden Sachverhalt übertragen werden. So hatte das Bundesgericht im dort zugrunde liegenden Sachverhalt zu beurteilen, ob der Lohn der Beschwerdeführerin aus Schwarzarbeit der strafrechtlichen Einziehung unterliegt und verneinte dies mit der Begründung, dass Art. 320 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR; SR 220) und Art. 14 und 15 des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ohne Arbeitsbewilligung arbeiteten, in ihren arbeitsrechtlichen Ansprüchen schützten, selbst wenn sie um den Mangel des Arbeitsvertrags wüssten oder hätten wissen sollen. Für die Beschwerdekammer ist keine analoge Schutznorm im Mietrecht ersichtlich, welche Mietrechtseinnahmen vor einer Einziehung bewahrt, die aus Mietverträgen generiert wurden, welche gar nie hätten abgeschlossen werden dürfen. Das Gegenteil ist der Fall, besagt doch Art. 50 Abs. 4 (resp. aArt. 50 Abs. 3) BauG ausdrücklich, dass widerrechtliche Gewinne einzuziehen sind. Dass die Staatsanwaltschaft oder das Sachgericht im Endentscheid allenfalls zu einem anderen rechtlichen Ergebnis gelangen, ändert nichts an dieser vorläufigen Beurteilung.

E. 11

auf das Prinzip, wonach sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll, zweifelhaft, ob sich ein Abstellen auf das Nettoprinzip vertreten lässt. Immerhin ist der Beschwerdeführerin 2 seit Jahren bekannt, dass die Vermietung zu Dienstleistungszwecken nicht rechtmässig ist und von der Gemeinde nicht akzeptiert wird. Ungeachtet wiederholten Interventionen seitens der Gemeinde schloss sie offenbar weiterhin entsprechende Mietverträge ab. Angesichts dessen und des Gewinnstrebens kann im vorliegenden Verfahrensstadium nicht davon ausgegangen werden, dass der ein- zuziehende Betrag resp. die Ersatzforderung mit grosser Wahrscheinlichkeit nach dem Nettoprinzip zu berechnen ist, mit der Konsequenz, dass sich die Beschlagnahme bereits heute als insoweit unverhältnismässig erweisen würde. Dass die Staatsanwaltschaft den allenfalls der Einziehung oder der Ersatzforderung unterliegenden Gewinn anhand der Bruttomietzinseinnahmen und ohne weitere Abzüge berechnet hat, ist somit nicht zu beanstanden. Mit Mitteilung vom 5. September 2022 stellte die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang in Aussicht, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer 1 mit einem Strafbefehl zu erledigen und den vom 6. Mai 2016 bis heute

durch die widerrechtliche Vermietung erlangten Bruttogewinn in der Höhe von insgesamt mindestens CHF 220'500.00 einzuziehen. Der vorgenannte Betrag wurde anhand der edierten Mietverträge errechnet (Aktennotiz vom 29. August 2022) und umfasste – hinsichtlich der noch laufenden Mietverhältnisse (K. _____ [CHF 1'900.00/Monat] und F. _____ [CHF 1'800.00], ausmachend CHF 3'700.00/Monat) – Mieterträge bis Ende September 2022. Da das Strafverfahren nach wie vor nicht abgeschlossen ist und weiterhin mutmasslich widerrechtliche Gewinne erzielt werden, wird der einzuziehende Betrag über dem im September 2022 errechneten liegen. Ausgehend davon erachtet die Beschwerdekammer den auf CHF 250'000.00 festgelegten Beschlagnahmebetrag grundsätzlich als rechtmässig.

E. 12

Indes fällt auf, dass sich zum Zeitpunkt der Sperre resp. Beschlagnahme (Ende August/Anfang September 2022) auf dem Vermieterkonto CHF 80'000.00 und im Depot rund 370'000.00 (Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2022) befanden, insgesamt somit weit mehr als für die verfügte Beschlagnahme erforderlich war. Dieser Umstand spricht jedoch ebenfalls nicht gegen die Verhältnismässigkeit der erfolgten Zwangsmassnahme. Gleiches gilt hinsichtlich der Tatsache, dass beide Sperren bis zum Verkauf der Depotwerte (Ende November 2022) aufrechterhalten wurden. Die Staatsanwaltschaft stellte bereits im September 2022 in Aussicht, dass die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin 2 freigegeben würden, sobald der Beschlagnahmebetrag von CHF 250'000.00 durch Veräusserung der Aktien realisiert worden sei. Dass die Veräusserung der Aktien und – nach Aussonderung des Beschlagnahmebetrag von CHF 250'000.00 – die Freigabe der übrigen Vermögenswerte resp. des Kontos/Depots erst Ende November 2022 erfolgen konnten, hat nicht die Staatsanwaltschaft zu verantworten. Zum einen bestimmte die Beschwerdeführerin 2 den für die Veräusserung der Aktien relevanten Kurswert (CHF 85.00/Aktie). Zum anderen ist gemäss Auskunft der D. _____ AG eine nur auf einen Teil des im Depot befindlichen Vermögenswerts beschränkte Sperre nicht möglich.

E. 13

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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