

# **BGer 1P.149/2003 vom 16. Mai 2003**

Bundesgericht, 2003-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1P.149\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.149_2003)

FR: TF 1P.149/2003 du 16 mai 2003

IT: TF 1P.149/2003 del 16 maggio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim Beschwerdeentscheid der Strafkammer über die strafprozessuale Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Zwischenentscheid. Eine Beschlagnahme hat nach der Praxis des Bundesgerichts für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge ( BGE 128 I 129 E. 1 ; 126 I 97 E. 1b). Offen bleiben kann, ob dies für die Hausdurchsuchung allein auch gelten würde. Da ihr einziger Zweck in der Sicherstellung von Beweismaterial und Drogen lag, hängen die beiden Zwangsmassnahmen indessen eng zusammen und sind sinnvollerweise nicht zu trennen; die Strafkammer entschied denn auch über beide Massnahmen gemeinsam. Deren Entscheid kann daher mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden ( Art. 84 Abs. 1 lit. a und Art. 87 Abs. 2 OG ). Als Adressat der prozessualen Zwangsmassnahmen ist der Beschwerdeführer ohne weiteres beschwerdebefugt ( Art. 88 OG ). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, sodass auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Mitglieder der Strafkammer seien befangen. Sie hätten einerseits an einem Rechtsmittelentscheid gegen eine Anordnung des Untersuchungsrichters und damit an der Rechtsprechung mitgewirkt, hätten andererseits aber als Strafverfolgungsbehörde gehandelt, indem sie im selben Entscheid rückwirkend die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme angeordnet hätten. Damit habe die Rechtsmittelinstanz im Resultat die Aufgabe einer Partei - des Untersuchungsrichters - übernommen, was unter dem Gesichtswinkel der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV zu beanstanden sei.

### **E. 2.2**

Die Strafkammer ist nach Art. 6 lit. c StPO ein Organ der Strafverfolgung und übt als solches nach Art. 13 Abs. 1 StPO die Aufsicht über die Untersuchungsrichter aus, kann diesen Weisungen erteilen und selber Zwangsmassnahmen aufheben oder anordnen (Art. 97 i.V.m. Art. 98 lit. d StPO ). Sie ist damit befugt, im Rahmen eines bei ihr hängigen Beschwerdeverfahrens untersuchungsrichterliche Strafverfolgungshandlungen aufzuheben und durch eigene Anordnungen zu ersetzen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie bzw. ihre Mitglieder befangen erscheinen sollten, weil sie im angefochtenen Entscheid von dieser Kompetenz Gebrauch machten. Die Rüge ist unbegründet.

### **E. 3.1**

Die Strafkammer hat den Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl des Untersuchungsrichters vom 2. Oktober 2002 formell aufgehoben und in der Begründung

festgestellt, dass die beim Beschwerdeführer gestützt darauf in A. \_\_\_\_\_ am 9. Oktober 2002 erfolgte Beschlagnahme "dahinfalle". Sie hat ausdrücklich ausgeschlossen, dass die vorgängige mündliche Anordnung dieser Massnahmen durch den Untersuchungsrichter einen rechtsgültigen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl darstellen könnte (angefochtener Entscheid E. 2b S. 3).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme stellten schwere Eingriffe in seine Eigentumsgarantie dar, welche nur zulässig seien, wenn sie auf einer klaren gesetzlichen Grundlage beruhten und verhältnismässig seien. Beide Voraussetzungen seien nicht gegeben: die StPO enthalte keine gesetzliche Grundlage für die rückwirkende Anordnung von Zwangsmassnahmen durch die Strafkammer, und die Wiederholung der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahmen seien, nur wenige Tage nach der ersten gleichartigen Aktion gegen ihn vom 20. September 2002, völlig unverhältnismässig.

### **E. 3.2**

Schwere Eingriffe in die Freiheitsrechte bedürfen einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz ( BGE 124 I 40 E. 3b S. 42 ; 123 I 221 E. 4a S. 226). Die gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Freiheitsrechte muss ein Mindestmass an Bestimmtheit und Klarheit aufweisen. Die Rechtsnorm muss ausreichend zugänglich sein, und der Bürger soll in hinreichender Weise erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind. Das Gesetz muss mithin so präzise formuliert sein, dass der Rechtsunterworfenen sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann ( BGE 124 I 40 E. 3b S. 43; 115 Ia 277 E. 7a S. 288).

### **E. 3.3**

Wie sich schon aus dem Umfang der beschlagnahmten Waren ergibt, wurde der landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdeführers am 2. Oktober 2002 von der Polizei systematisch durchsucht. Diese Hausdurchsuchung zum Zwecke einer umfangreichen Beschlagnahme stellt daher einen schweren Eingriff in das von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 4 der Freiburger Staatsverfassung vom 7. Mai 1857 besonders geschützte Hausrecht dar.

Als bloss vorübergehende Massnahme stellt dagegen die strafprozessuale Beschlagnahme für sich allein betrachtet in der Regel keinen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Vorliegend macht indessen der Beschwerdeführer geltend, die beschlagnahmten Hanfpflanzen würden ohne fachgerechte Lagerung innert Tagen verderben; es sei daher davon auszugehen, dass die beschlagnahmten Pflanzen bereits heute unwiederbringlich verloren seien. Die zur Vernehmlassung eingeladene Staatsanwaltschaft und die Strafkammer widersprechen dem nicht, und es erscheint plausibel, dass (frisch) getrocknete Hanfpflanzen ohne fachgerechte Lagerung leicht verderben. Die Strafverfolgungsbehörden machen nicht geltend, für eine derartige substanz- und werterhaltende Lagerung gesorgt zu haben. Es besteht somit das Risiko, dass mit der angefochtenen strafprozessualen Beschlagnahme die davon betroffene Ware dem Beschwerdeführer nicht bloss vorübergehend entzogen wird, sondern dass sie unwiederbringlich verloren geht. Die angefochtene Zwangsmassnahme stellt daher einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie des Beschwerdeführers dar (vgl. BGE 129 I 103 E. 2.2, wo diese Frage in Bezug auf die Beschlagnahme von Hanfpflanzen und -stecklingen zwar offen gelassen, in E. 2.3 unter dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit von Art. 6. Ziff. 1 EMRK jedoch

anerkannt wurde, dass eine solche formell vorläufige Massnahme dann von den konventionsrechtlichen Rechtsschutzgarantien erfasst wird, wenn sie geeignet ist, die Substanz der beschlagnahmten Ware zu beeinträchtigen und in diesem Sinne faktisch einer endgültigen Einziehung nahe kommt).

#### **E. 3.4**

Nach Art. 126 lit. b und Art. 127 StPO kann der Richter die Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen anordnen, wenn es wahrscheinlich ist, dass darin der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände vorhanden sind. Die Beschlagnahme von Gegenständen anordnen kann der Richter, wenn sie als Beweisstücke dienen können oder wenn die Einziehung oder der Verfall an den Staat in Betracht fällt ( Art. 122 Abs. 1 StPO ). Beide Zwangsmassnahmen können von der Polizei bzw. einem Polizeioffizier angeordnet werden, wenn sie keinen Aufschub dulden; in beiden Fällen ist sofort der Richter zu informieren ( Art. 122 und Art. 127 Abs. 2 StPO ).

Damit sind die umstrittenen Zwangsmassnahmen vollständig und klar geregelt: im Regelfall sind sie vorgängig vom zuständigen Richter anzuordnen. Ist Gefahr in Verzug, darf die Polizei in eigener Kompetenz eine Hausdurchsuchung durchführen und Gegenstände vorläufig beschlagnehmen, hat aber sofort den zuständigen Richter zu verständigen, welcher anschliessend über die Beschlagnahme der von der Polizei beigebrachten Gegenstände zu verfügen hat.

#### **E. 3.5**

Die Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 9. Oktober 2002 erfolgte, wie die Strafkammer im angefochtenen Entscheid festhält, ohne rechtsgültige richterliche Anordnung. Dass zeitliche Dringlichkeit vorlag, die es der Polizei nach der dargestellten Regelung erlaubt hätte, die Zwangsmassnahmen (vorläufig) in eigener Kompetenz durchzuführen, wird zu Recht von keiner Seite behauptet. Die Rüge, diese könnten sich nicht auf eine Grundlage in der Strafprozessordnung stützen und seien daher verfassungswidrig, ist somit begründet.

Eine bereits durchgeführte rechtswidrige Hausdurchsuchung kann nicht nachträglich verfügt und so gerechtfertigt werden. Das Gleiche gilt auch für die Beschlagnahme; allerdings kann eine solche neu angeordnet werden, wenn im Zeitpunkt der neuen Anordnung die Voraussetzungen dafür erfüllt sind ( BGE 120 IV 297 E. 3e ). Dies prüfte die Strafkammer nicht, weshalb ihr Entscheid nicht als neue Beschlagnahmeverfügung betrachtet werden kann. Es kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob sie überhaupt befugt gewesen wäre, anstelle des Untersuchungsrichters eine solche Verfügung zu treffen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Indessen hat der Kanton Freiburg dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu bezahlen ( Art. 159 OG ).

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