

BL_GERICHTE 470 19 4 vom 2. April 2019

BL Gerichte, 2019-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_470_19_4

FR: BL_GERICHTE 470 19 4 du 2 avril 2019

IT: BL_GERICHTE 470 19 4 del 2 aprile 2019

Regeste

Beschlagnahmefehl

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, als Rechtsmittelinstanz zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 20 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) sowie aus § 15 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SGS 250). Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, die falsche Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Es können somit alle Mängel des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden, die Rechtsmittelinstanz hat volle Kognition (Patrick Guidon , in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 15 zu Art. 393 StPO). Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Als Parteien bezeichnet Art. 104 Abs. 1 StPO die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und die Staatsanwaltschaft. Die Beschwerdefrist gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide beträgt zehn Tage, wobei die Beschwerde schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen ist (Art. 396 Abs. 1 StPO).

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde wird der Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft vom 21. Dezember 2018 angefochten, welcher ein taugliches Beschwerdeobjekt darstellt. Sodann ist mit Beschwerdeerhebung vom 7. Januar 2019 die Rechtsmittelfrist gewahrt und die Begründungspflicht eingehalten worden. Als beschuldigte Person im entsprechenden Strafverfahren und Adressat des Beschlagnahmefehls ist der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen Rechten betroffen und somit beschwert. Nachdem die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Materielles

E. 2.1

In ihrem Beschlagnahmefehl vom 21. Dezember 2018 betreffend iPhone 7, Position A.1, führt die Beschwerdegegnerin mittels einer standardisierten Kurzbegründung aus, es bestehe aufgrund der bisherigen Ergebnisse der hinreichende Tatverdacht, dass sich der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht habe. Der Beschwerdeführer sei in vorangegangenen Einvernahmen ausführlich mit dem Tatvorwurf und -verdacht konfrontiert worden. Die Durchsuchung des Gegenstandes habe ergeben, dass dieser für die vorliegende Untersuchung geeignet und erforderlich sei. Auf dem iPhone befänden sich insbesondere Mails und Notizen betreffend Betäubungsmittelabnehmer inklusive deren Schulden aus dem Betäubungsmittelhandel der beschuldigten Person. Es werde daher gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO beschlagnahmt. Des Weiteren bestehe nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen der Verdacht, dass der beschlagnahmte Gegenstand zur Begehung von Straftaten gedient habe. Er sei deshalb zur Sicherung seiner Einziehung gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO und Art. 69 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) zu beschlagnahmen. Schliesslich legt die Beschwerdegegnerin zur Begründung des Beschlagnahmefehls dar, die Summe der Verfahrenskosten werde den Gesamtwert des sichergestellten Mobiltelefons in jedem Fall übersteigen. Dieses sei daher zusätzlich zur Sicherstellung der voraussichtlich geschuldeten Summe gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO zu beschlagnahmen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber mit Beschwerde vom 7. Januar 2019 geltend, er bestreite den Handel und Vertrieb mit THC-haltigem Marihuana. Weiter stelle er in Abrede, dass es sich bei den Notizen um solche betreffend mutmassliche Betäubungsmittelabnehmer inklusive deren Schulden aus dem Betäubungsmittelhandel des Beschuldigten handle. Das Mobiltelefon an und für sich weise keinen besonderen Beweiswert auf. Beweismittel seien die auf dem Mobiltelefon seitens der Beschwerdegegnerin bereits gespeicherten Daten. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sämtliche auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten kopiert und die gelöschten resp. versteckten Daten (d.h. nicht mehr reproduzierbar durch den Anwender) gespiegelt worden seien. Die Daten seien somit vollumfänglich gesichert, sodass entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin das iPhone zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr als Beweismittel gebraucht werde. Der entsprechende Beschlagnahmegrund liege nicht mehr vor. Bezüglich Beschlagnahme zur Kostendeckung hält der Beschwerdeführer fest, dass in Art. 268 StPO nur vom Vermögen der beschuldigten Person gesprochen werde. Somit stelle sich die Frage, ob grundsätzlich Gegenstände, wie sie in Art. 263 StPO genannt würden, von der Beschlagnahme zur Kostendeckung im Sinne von Art. 268 StPO ausgenommen seien und nur flüssige Vermögenswerte zur allfälligen Kostendeckung beschlagnahmt werden dürften. Bei normalen Gegenständen zum persönlichen Gebrauch fehle die gesetzliche Möglichkeit zur Beschlagnahme im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 268 StPO, rein aufgrund des Gesetzeswortlauts könne somit das iPhone nicht zur Deckung von Verfahrenskosten herangezogen werden. Schliesslich führe die Beschwerdegegnerin aus, dass das entsprechende Mobiltelefon einer Sicherungseinziehung unterliege, da das Mobiltelefon zur Begehung von Straftaten gedient haben soll. Näheres werde aber nicht ausgeführt. Der Beschlagnahmefehl sei diesbezüglich zu unbestimmt, weshalb hierzu auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt sei. Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin werde nicht ersichtlich, welche inkriminierten Handlungen der Beschwerdeführer begangen haben soll. Durch die Notizen sei weder eine Straftat begangen

worden, noch seien die entsprechenden Notizen Ergebnisse aus einer Straftat im Sinne von Deliktsgut. Es handle sich vielmehr um Informationen, die für sich noch keine Straftat darstellten. Es komme hinzu, dass die entsprechenden Notizen nicht die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung nach Art. 69 StGB gefährdeten. Allein deshalb mangle es offensichtlich an einem Einziehungsgrund nach Art. 69 StGB, sodass eine Sicherungseinziehung vorliegend ebenfalls nicht in Frage komme. Ganz grundsätzlich müsse eine Beschlagnahme resp. Einziehung jedenfalls verhältnismässig sein. Das Mobiltelefon enthalte unzählige persönliche Daten. Diese stellten den eigentlichen Wert für den Nutzer des entsprechenden Mobiltelefons dar. Allfällige deliktische Daten könnten ohne weiteres endgültig gelöscht werden. Es sei aber nochmals zu betonen, dass die entsprechenden Daten und ihre Speicherung an und für sich kein strafbares Verhalten darstellten. Auch aus diesem Grund unterliege das iPhone als Ganzes nicht der Beschlagnahme im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO.

E. 2.3

In ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2019 führt die Beschwerdegegnerin demgegenüber aus, die Beschlagnahme stütze sich in erster Linie auf Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO. Die polizeiliche Auswertung des Mobiltelefons habe ergeben, dass sich darauf Mails und Notizen betreffend mutmassliche Betäubungsmittelabnehmer inklusive deren Schulden aus dem mutmasslichen Betäubungsmittelhandel des Beschuldigten befänden. Dieser Sachverhalt sei dem Beschuldigten anlässlich der Einvernahme vom 2. Oktober 2018 vorgehalten worden. Er bestreite den Vorwurf des Handels mit THC-haltigem Marihuana. Es sei korrekt, dass die Datensicherung des Mobiltelefons abgeschlossen sei. Es sei aber auch bekannt, dass eine Datensicherung nicht immer 100%-ige Gewähr dafür biete, dass alle Daten tatsächlich erhoben worden seien. Durch die Herausgabe des Beweisstücks wäre es nicht möglich, das Mobiltelefon ein zweites Mal "auszulesen". In zweiter Linie stütze sich die Beschlagnahme auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO. Praxisgemäss verfüge das Strafgericht regelmässig die Einziehung und Vernichtung von Mobiltelefonen, welche zur Begehung einer Straftat gedient hätten. Es stehe der Verdacht im Raum, der Beschwerdeführer habe das Mobiltelefon zur Ausübung seines Betäubungsmittelhandels benutzt und darin eine Art Buchhaltung geführt. Der Gegenstand müsse physisch noch vorhanden sein, falls das Strafgericht den Beschuldigten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilen und das Mobiltelefon gestützt auf Art. 69 StGB einziehen und vernichten wolle. Die Beschwerdegegnerin sei deshalb gehalten, solche Gegenstände nicht herauszugeben. Schliesslich bringt sie vor, dass aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen an der Beschlagnahme gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO nicht mehr festgehalten werde.

E. 2.4

Gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO ist die Staatsanwaltschaft dazu befugt, Zwangsmassnahmen anzuordnen. Diese können laut Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Die Verhältnismässigkeit ist ein Erfordernis, das in jedem einzelnen Fall geprüft werden muss. Diese allgemeinen Anordnungsvoraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 StPO werden durch die besonderen Bestimmungen zu den einzelnen strafprozessualen Zwangsmassnahmen teilweise konkretisiert (Jonas Weber , in: Basler Kommentar zur

Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 3 zu Art. 197 StPO). In Bezug auf die Beschlagnahme enthalten die Art. 263 ff. StPO entsprechende Konkretisierungen. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel (lit. a) bzw. zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (lit. b) oder den Geschädigten zurückzugeben (lit. c) respektive einzuziehen sind (lit. d).

E. 2.5

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die angefochtene Beschlagnahme des Mobiltelefons iPhone 7 unter den Titeln der Beweismittelbeschlagnahme und Einziehungsbeschlagnahme gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. a und d StPO und Art. 69 Abs. 1 StGB zu Recht erfolgt ist. Da die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2019 die Begründung der Beschlagnahme gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO zurückgezogen hat, kann offen bleiben, ob vorliegend die Voraussetzungen der Kostendeckungsbeschlagnahme erfüllt gewesen wären.

E. 2.6

Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn diese voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden (sog. Beweismittelbeschlagnahme). Entscheidend für die Beschlagnahme eines Objekts unter diesem Titel ist seine Eignung, Beweis für einen entscheiderelevanten Umstand zu erbringen (Felix Bommer/Peter Goldschmid , in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 5 zu Vor Art. 263-268 StPO). Die Beschlagnahme zu Beweis Zwecken verlangt als Voraussetzung ein laufendes Strafverfahren, die Beweisbedeutung des zu beschlagnahmenden Gegenstandes sowie kein Beschlagnahmeverbot. Zusätzlich hat sich die Anordnung jeder Beschlagnahme im Einzelfall am Gebot der Verhältnismässigkeit messen zu lassen (vgl. Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 10 zu Art. 263 StPO). Praktische Bedeutung entfaltet das Prinzip bei duplizierbaren Beweisgegenständen, sofern diese tatsächlich allein aus Beweisgründen und nicht auch mit Blick auf Art. 69 StGB (Sicherungseinziehung) mit Beschlagnahme belegt werden sollen. Hauptanwendungsfall sind Geschäftsunterlagen, mögen diese in Papierform oder nur in elektronischer Form vorliegen (vgl. Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 23 zu Art. 263 StPO, m.w.H.). Unter die Gruppe der beweglichen körperlichen Gegenstände der Beschlagnahme fallen u.a. Datenträger wie Computerfestplatten, Speichersticks, DVDs oder CD-ROMs, von denen Ausdrücke als Urkunden in das Verfahren eingeführt werden können (Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 27 zu Art. 263 StPO).

E. 2.7

a) Im vorliegenden Fall stellt das Kantonsgericht fest, dass die Voraussetzungen einer gesetzlichen Grundlage wie auch eines hinreichenden Tatverdachts hinsichtlich des Tatbestands der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durchaus gegeben sind. Der Beschwerdeführer bestreitet zwar den Handel und Vertrieb mit THC-haltigem Marihuana. Mit Blick auf die Akten ist jedoch ersichtlich, dass nicht unerhebliche Vorwürfe bezüglich Kaufs und Handels von grossen Mengen von über 100 Kilogramm Marihuana gegen den Beschwerdeführer erhoben worden sind und der

Staatsanwaltschaft diverse Audioaufnahmen vorliegen, die den hinreichenden Tatverdacht unterstreichen. Gemäss den dem Kantonsgericht vorliegenden Akten sowie den vom Beschwerdeführer als auch der Beschwerdegegnerin getätigten Ausführungen hat die Auswertung des beschlagnahmten Mobiltelefons ergeben, dass in casu die unter den Notizen und Mails abgespeicherten Einträge die relevanten Daten sind. Diesen sind verschiedene Listen mit einzelnen Buchstaben, (zum Teil abgekürzten) Namen und Zahlen zu entnehmen, welche nach Ansicht der Beschwerdegegnerin Betäubungsmittelabnehmer und deren Bestellungen respektive Schulden beim Beschwerdeführer darstellen. Damit ist auch die Beweiseignung des beschlagnahmten Gegenstands zu bejahen. b) Im Rahmen der Untersuchungen ist die Staatsanwaltschaft gehalten, die notwendigen Beweise zu sichern. Für diese Aufgabe ist ihr allerdings auch die dafür benötigte Zeit unter Berücksichtigung der Arbeitslast und der personellen Ressourcen einer Staatsanwaltschaft einzuräumen. Vor diesem Hintergrund ist die ursprünglich am 19. September 2018 durch die Polizei erfolgte Sicherstellung und die darauf folgende Beschlagnahme des Mobiltelefons mit Beschlagnahmebefehl vom 21. Dezember 2018 durch die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Strafverfahren nicht zu beanstanden. Die Beschwerdegegnerin erachtet darüber hinaus die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme zu Beweiszwecken als angemessen, weil eine Datensicherung nicht immer die Erhebung aller relevanten Daten garantiere und durch die Herausgabe des Beweisstücks ein allfälliges zweites "Auslesen" nicht mehr möglich sei. Diese Argumentation der Beschwerdegegnerin vermag indes nicht zu überzeugen. Muss eine Spiegelung vorgenommen werden, so ist dies innert nützlicher Frist auszuführen. Der Beschwerdeführer ist bereits anlässlich der Einvernahme vom 8. Oktober 2018 mit der erfolgten Auswertung des Mobiltelefons konfrontiert worden. Eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme allein zwecks Beweissicherung lässt sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht rechtfertigen. Dem Mobiltelefon als Gerät bzw. Datenträger kommt kein selbständiger Beweiswert zu, einzig die sich darauf befindenden Daten sind für den vorliegenden Fall relevant. Der von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten (theoretischen) Möglichkeit, wonach durch die Sicherung keine Gewähr für die vollständige Erhebung der Daten geboten werde, ist zu entgegnen, dass die Abteilung IT-Forensik der Polizei Basel-Landschaft in einem Bericht vom 28. Oktober 2016 dem Kantonsgericht gegenüber hinsichtlich eines anderen Beschwerdeverfahrens, u.a. die gleiche Frage der Datensicherung betreffend, bestätigt hat, dass seit der Existenz der IT-Forensik nur ganz wenige Sicherungen und Auswertungen angezweifelt worden seien und noch nie ein Gutachten über eine erfolgte Sicherung bzw. Auswertung habe durchgeführt werden müssen (vgl. publizierten KGer 470 16 222 vom 31. Januar 2017 betreffend Beweismittelbeschlagnahme Erw. II. 4.3). Es obliegt der die Zwangsmassnahme anordnenden Strafverfolgungsbehörde, die Daten pflichtgemäss zu sichern. Kommt sie zum Schluss, eine zweite Spiegelung könnte allenfalls notwendig sein, so hat sie dies durchzuführen und die ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Sicherung des Originals vollumfänglich auszuschöpfen. Das Mobiltelefon ist folglich nicht dazu geeignet, im weiteren Verlauf des Verfahrens als Beweismittel hinsichtlich der aufzuklärenden Tat zu dienen, weshalb vorliegend die gesetzlichen Voraussetzungen der Beweismittelbeschlagnahme nicht mehr gegeben sind. Zu prüfen ist damit, ob das Mobiltelefon gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO beschlagnahmt bleiben muss.

E. 2.8

Nach Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder eines Dritten beschlagnahmt werden, wenn sie durch eine

Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine solche zu veranlassen oder zu belohnen. Es genügt hierbei ein Verdacht auf eine derartige Beziehung zwischen Vermögenswert und Straftat (Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 41 zu Art. 263 StPO). Diese sog. Beschlagnahme zu Einziehungszwecken richtet sich in ihrem Umfang allein nach den Vorschriften des materiellen Rechts, zur Hauptsache nach Art. 69 und 70 ff. StGB (vgl. Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 6 zu Vor Art. 263-268 StPO). Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer beschuldigten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Gestützt auf Art. 69 Abs. 1 StGB machen zwei Voraussetzungen einen Gegenstand einziehbar und damit beschlagnahmefähig: Zum einen ist er in einer von Art. 69 Abs. 1 StGB vorgesehenen Weise deliktsverstrickt. Zum anderen ist bezüglich dieses Gegenstandes eine Prognose in Gestalt der ernsthaften Annahme künftiger Gefährdung gefordert (vgl. Florian Baumann , in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 9 ff. zu Art. 69 StGB). Mit dieser letztgenannten Formulierung ist verkürzt ausgedrückt ein gefährlicher Gegenstand gemeint, welcher der Sicherungseinziehung unterliegt und aus diesem Grund beschlagnahmt werden darf. Beschlagnahme von (gefährlichen) Gegenständen ist über weite Strecken Einziehungsbeschlagnahme gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO (Bommer/Goldschmid , a.a.O., N 7 zu Vor Art. 263-268 StPO). Die Sicherungseinziehung stellt einen mittelschweren Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV dar und untersteht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Einziehung muss deshalb vorab zur Erreichung des Sicherungszwecks geeignet sein. Gemäss dem Prinzip der Subsidiarität darf der Eingriff zudem nicht weiter reichen, als es der Sicherungszweck gebietet. Soweit die Verwertung des Gegenstands möglich ist, ist eine Vernichtung nicht erforderlich (BGer 6B_748/2008 vom 16. Februar 2009 E. 4.4).

E. 2.9

a) Vorliegend ist zunächst fraglich, ob die Staatsanwaltschaft den Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie den Beschlagnahmebefehl vom 21. Dezember 2018 bezüglich Beschlagnahme zu Einziehungszwecken nicht ausreichend begründet haben soll. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung des Anspruchs führt grundsätzlich auf Beschwerde hin zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unabhängig davon, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs den Ausgang der materiellen Streitentscheidung zu beeinflussen vermag (Hans Vest/Salome Horber , in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 6 zu Art. 107 StPO; Viktor Lieber , in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 2a zu Art. 107 StPO; Gerold Steinmann , St. Galler Kommentar BV, 3. Auflage, Zürich 2014, N 59 zu Art. 29 BV; Patrick Guidon , Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 348). Eine - wie hier - nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer oberen Instanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann, und ihm durch die Heilung kein Nachteil erwächst (vgl. Vest/Horber , a.a.O., N 6 zu Art. 107 StPO; Lieber , a.a.O., N 2a zu Art. 107 StPO; Guidon , a.a.O., N

348). b) Die Staatsanwaltschaft verweist in ihrer Begründung zur Beschlagnahme bezüglich der Sicherung zur Einziehung gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO lediglich pauschal auf die zur Beweismittelbeschlagnahme getätigten Ausführungen: " Nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen besteht auf Grund der obigen Ausführungen der Verdacht, dass der genannte Gegenstand zur Begehung von Straftaten gedient hat. " Der Beschwerdeführer moniert, keine Erwägungen hierzu machen zu können, da keine Ausführungen zum angeblichen inkriminierten Verhalten gemacht worden seien. Angesichts der Begründung zeigt sich, dass die Beschwerdegegnerin den Zweck der Beschlagnahme nur in sehr allgemeiner Weise dargelegt hat. Vorliegend geht aus der Beschlagnahmeverfügung zumindest hervor, dass die Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO und Art. 69 StGB erfolgt ist. Erst in ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2019 führt die Beschwerdegegnerin zum Verdacht, das Mobiltelefon habe zur Begehung einer Straftat gedient, konkretisierend aus, der Beschuldigte habe das erwähnte Mobiltelefon zur Ausübung seines Betäubungsmittelhandels benutzt und darin eine Art Buchhaltung geführt. Dem Beschwerdeführer ist vorliegend kein Nachteil aus der in diesem Punkt lediglich rudimentär begründeten Verfügung erwachsen, da es ihm offenbar möglich gewesen ist, gestützt hierauf Ausführungen zu den rechtlichen Voraussetzungen der Sicherungseinziehung und deren Anwendbarkeit respektive Nicht-Anwendbarkeit auf das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 7 und die relevanten Notizen zu tätigen. Insofern ist eine Gehörsverletzung nicht ersichtlich. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO über volle Kognition verfügt, weshalb selbst bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs dieses mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden könnte, zumal sich der Beschuldigte im Rahmen seiner Beschwerde umfassend zur Sache hat äussern können.

E. 2.10

a) Die Beschwerdegegnerin hat, wie vorliegend dargelegt, die Beschlagnahme zur Sicherungseinziehung angeordnet. Es handelt sich beim Mobiltelefon um ein Tatwerkzeug, mit welchem der Beschwerdeführer erwiesenermassen eine Art Buchhaltung geführt hat, welche mutmasslich zur Kontrolle des Betäubungsmittelhandels mit seinen Abnehmern gedient hat, womit klarerweise ein Bezug zur Straftat gegeben ist. Räumt er doch in seiner Beschwerdeschrift selbst ein, die entsprechenden Notizen könnten gegebenenfalls als Indiz für die dem Beschuldigten vorgeworfene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz angesehen werden. Dem Beschwerdeführer wird Betäubungsmittelhandel vorgeworfen, bei dem es nicht um eine einmalige Entgleisung geht. Unter dieser Annahme ist es durchaus wahrscheinlich, dass er wieder von Abnehmern kontaktiert wird. Ungeachtet dieses Umstandes kann das Mobiltelefon als Hülle respektive Datenträger per se nicht als gefährlich im Sinne der gesetzlichen Voraussetzungen bezeichnet werden, weil die Gefahr einer erneuten Verwendung zu deliktischen Zwecken, auch in Anbetracht der leichten Wiederbeschaffungsmöglichkeit, zu wenig ins Gewicht fällt (vgl. BGer 6B_748/2008 vom 16. Februar 2009 E. 4.5.4). Entscheidend ist vielmehr, ob von den sich auf dem Datenträger befindlichen Daten eine konkrete Gefährdung ausgeht. b) Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die angeordnete Massnahme zur Erreichung ihres Ziels geeignet, erforderlich und dem Betroffenen angesichts ihrer Schwere zumutbar sein muss. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen sind unzulässig, wenn die damit angestrebten Ziele durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Eine strafprozessuale Zwangsmassnahme ist dem Betroffenen nicht zumutbar, wenn die Bedeutung der Straftat sie nicht rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO) und kein

vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel der Massnahme und dem Eingriff, den sie für den Betroffenen bewirkt, gewahrt wird. Für die Beantwortung der Frage, ob dies der Fall ist, ist eine Abwägung vorzunehmen, welche das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen miteinander vergleicht (vgl. BGer 1B_570/2012 vom 25. März 2013 E. 6.1). Die verfahrensabschliessende Behörde entscheidet über die Einziehung eines Gegenstands zu Sicherungszwecken. Damit dies möglich ist, muss die Untersuchung abgeschlossen oder zumindest zur Genüge fortgeschritten sein. Erweisen sich die Voraussetzungen der Sicherungseinziehung als erfüllt, so ist zu prüfen, ob sich das mit ihr angestrebte Ziel nicht durch eine weniger einschneidende Massnahme erreichen lässt (vgl. BGE 117 IV 345 E. 2a). Ist die Strafuntersuchung bereits in den wesentlichen Zügen erbracht, so kann sich eine Überprüfung der Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit bereits während des Vorverfahrens aufdrängen. Diesbezüglich hat die die Strafuntersuchung leitende Behörde von sich aus oder auf Antrag eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Ergibt sich aus der Auswertung der Daten, dass nur ein überschaubarer Teil der Datenmenge deliktisch und somit für das Strafverfahren tatsächlich von Relevanz ist, so drängt sich eine Abwägung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen umso mehr auf. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gebietet es das Prinzip der Subsidiarität bei elektronischen Datenträgern, einzig die deliktischen Daten unwiederherstellbar zu löschen und dem Beschwerdeführer anschliessend die Datenträger samt den darauf enthaltenen legalen Daten unter Kostenaufgabe wieder zurückzugeben (BGer 6B_748/2008 vom 16. Februar 2009 E. 4.5.3; 6B_1067/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3.2). So hat die Staatsanwaltschaft, sobald das Verfahren zur Genüge fortgeschritten ist - spätestens aber bei Abschluss der Untersuchung - bei beschlagnahmten Datenträgern nach erfolgter Sicherung und Spiegelung zu überprüfen, ob die relevanten inkriminierten Daten unwiederbringlich gelöscht werden können und der Datenträger zurückgegeben werden kann. Hierfür hat sie der beschuldigten Person eine Mitteilung über die geplante Datenlöschung zukommen zu lassen sowie die zu erwartenden Kosten bei gänzlicher oder teilweiser Löschung der Daten zu beziffern. Gleichzeitig ist der beschuldigten Person die Möglichkeit einzuräumen, zur geplanten Datenlöschung und zu den zu erwartenden Kosten Stellung zu nehmen. Namentlich hat sie sich darüber zu äussern, ob sie mit der Löschung sämtlicher Daten auf dem Datenträger einverstanden ist oder sie hat diejenigen persönlichen Dateien zu bezeichnen, welche nicht gelöscht werden sollen. Die beschuldigte Person kann somit, unabhängig der strafrechtlichen Qualifikation, ihr Einverständnis zu den zu löschenden Daten geben oder dieses verweigern. Bei einer Verweigerung bleibt der Gegenstand konsequenterweise beschlagnahmt. Bei einem Einverständnis sind die relevanten Daten gänzlich oder auf Antrag der beschuldigten Person sowie nach Überprüfung der zu behaltenden Dateien durch die Verfahrensleitung teilweise zu löschen und der Datenträger im Nachhinein herauszugeben (vgl. BGer 6B_748/2008 vom 16. Februar 2009 E. 4.5.3). Durch dieses Vorgehen kann die verfahrensleitende Behörde sicherstellen, dass sich auf dem Datenträger keine Daten mehr befinden, von denen eine konkrete künftige Gefährdung ausgeht. c) Der Beschwerdeführer ersucht in seiner Eingabe vom 13. Dezember 2018 an die Beschwerdegegnerin, d.h. knapp 4 Monate nach Sicherung des Mobiltelefons am 19. September 2018 durch die Polizei, um eine unverzügliche Herausgabe des streitbetroffenen Mobiltelefons. In Anbetracht der konkreten Umstände dieses doch bedeutenden Falles von Betäubungsmittelhandel (mit mehreren beschuldigten Personen) und unter Berücksichtigung der Arbeitslast der Strafverfolgungsbehörden und

der IT-Forensik Abteilungen der Polizei hat der Beschuldigte jedoch von der Staatsanwaltschaft nicht erwarten können, diese werde im vorgenannten Zeitraum seinen Fall vordringlich behandeln bzw. alle anderen dringlichen Aufgaben für die Rückgabe seines Mobiltelefons zurückstellen. Insbesondere hat in dieser Zeitspanne von der Staatsanwaltschaft nicht erwartet werden können, diese werde die notwendigen Vorkehrungen unter Einhaltung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers für die Datenlöschung sofort treffen. In diesem doch bedeutenden Betäubungsmittelfall ist die Verfahrensleitung jedenfalls nicht gehalten gewesen, dem Begehren um sofortige Rückgabe stattzugeben, weshalb der Datenträger hierfür zunächst beschlagnahmt werden muss. Der Staatsanwaltschaft muss, sobald das Verfahren genügend fortgeschritten ist, angemessene Zeit und Gelegenheit eingeräumt werden, um nach Anhörung des Beschwerdeführers (auch in Bezug auf die zu erwartenden Kosten) das Verfahren der gänzlichen oder teilweisen Datenlöschung einzuleiten und die entsprechende Löschung danach korrekt und kostensichernd vorzunehmen. Angesichts der Tatsache, dass sich die inkriminierten Daten folglich noch immer auf dem Mobiltelefon befinden und erst nach ihrer sicheren Löschung sichergestellt werden kann, dass sie keine Gefahr mehr darstellen, kann dem Rechtsbegehren des Beschwerdeführers zum heutigen Zeitpunkt nicht entsprochen werden. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Einziehungsbeschlagnahme unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zur Verhältnismässigkeit im Zeitpunkt der Beschlagnahme sowie derzeit noch gegeben sind, weshalb die Beschwerde vom 7. Januar 2019 abzuweisen ist. Die Beschwerdegegnerin ist jedoch gehalten, sobald das Verfahren genügend fortgeschritten ist und nach Anhörung des Beschwerdeführers, bei der Abteilung IT-Forensik das Verfahren zur Löschung sämtlicher bzw. zumindest der strafrechtlich relevanten Daten einzuleiten.

E. 3

Kosten

E. 3.1

Abschliessend ist über die Verlegung der Verfahrenskosten zu entscheiden. Die Kosten tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinen Rechtsbegehren, weshalb er bei Nichtbewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen wäre.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, es sei ihm für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit Advokat Dr. Nicolas Roulet zu bewilligen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV setzt voraus, dass eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Verfahrenskosten selbst zu tragen, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat die Person ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Werden die genannten Voraussetzungen bejaht, ist auch von einer Kostenaufgabe abzusehen (BGer 1B_131/2018 vom 9. November 2018 E.4).

E. 3.3

Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass der Beschwerdeführer zurzeit über kein hinreichendes Einkommen oder Vermögen verfügt. Folglich ist die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers zu bejahen. In Anbetracht der vorstehenden materiell-rechtlichen Erwägungen ist die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos gewesen. Die

Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind somit erfüllt, womit die entstandenen Verfahrenskosten in der Höhe von total CHF 1'050.00, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 1'000.00 sowie Auslagen von pauschal CHF 50.00, vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen sind, und dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokat Dr. Nicolas Roulet zu bewilligen ist.

E. 3.4

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren ein Honorar zu Lasten des Staates zu entrichten. Da dieser keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Entschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen (§ 18 Abs. 1 und Abs. 2 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte, TO, SGS 178.112), wobei das Honorar der amtlichen Verteidigung bzw. unentgeltlichen Verbeiständung gemäss § 3 Abs. 2 TO CHF 200.00 pro Stunde beträgt. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände erachtet die Beschwerdeinstanz ein pauschales Honorar in der Höhe von CHF 600.00 (inklusive Auslagen) zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer von CHF 46.20, total somit CHF 646.20, als angemessen. Da der Beschwerdeführer ohne Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund der Abweisung der vorliegenden Beschwerde zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen gewesen wäre, ist er unter den gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen verpflichtet, dem Kanton die Entschädigung zurückzuzahlen und der Verteidigung die Differenz zwischen dieser Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a und b StPO).

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