

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.116 vom 31. Juli 2018

BS Appellationsgericht, 2018-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.116

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.116 du 31 juillet 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.116 del 31 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO frei, d.h. nicht auf Willkür beschränkt. Der Beschwerdeführer ist als von der Observation Betroffener von dieser berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der entsprechenden Verfügung. Er ist somit zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO) Die Beschwerde ist form- und fristgerecht erhoben und begründet worden (Art. 396 StPO). Es ist daher darauf einzutreten.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 282 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft und ■ im Ermittlungsverfahren ■ die Polizei Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- oder Tonaufzeichnungen machen, wenn a) aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind, und wenn b) die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Eine rein präventive Observation ■ zur Verdachtsbegründung ■ ist nach der grundsätzlich nicht zulässig resp. dem Polizeirecht vorbehalten (Eugster/Katzenstein, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 282 N 12 f.).

2.2 Der Beschwerdeführer rügt, dass die angefochtene Observation nicht dazu gedient habe, ein allfällig bereits begangenes Verbrechen oder Vergehen aufzudecken. Er werde keiner andern Tatbestände als der Pornographie verdächtigt, und für die Verfolgung dieses Tatbestands sei eine Observation nicht nur unnötig, sondern auch ungeeignet. Eine Observation dürfe nur erfolgen, wenn die Ermittlungen ohne sie aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. In Bezug auf den Vorwurf der Pornographie habe die angeordnete Observation keinerlei neue Erkenntnisse gebracht, weshalb deren Anordnung ungesetzlich gewesen sei (Beschwerde vom 14. Juni 2018 S. 4).

2.3 Der Besitz und Konsum von Kinderpornographie ist gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB ein Vergehen. Der Beschwerdeführer hat zwar zutreffend geltend gemacht, dass bereits durch den Auswertungsbericht der Firma B_____ vom 5. April 2018 hinreichend Beweise dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer zumindest zum Eigenkonsum kinderpornographisch Bilder sowie Bilder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen besessen hat, fanden sich doch auf den untersuchten Datenträgern diverse kinderpornografische Spuren. Hierfür wäre

somit eine Observation nicht notwendig gewesen. Allerdings handelt es sich ■ wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zutreffend ausgeführt hat ■ beim Konsum von Kinderpornographie durch eine Person mit dem beim Beschwerdeführer diagnostizierten Störungsbild (u.a. eine auf vorpubertäre Mädchen ausgerichtete Pädophilie und ein auf Kinder ausgerichteter Sadismus, vgl. Gutachten vom 8. Juli 2011) um ein Dauerdelikt. Im Rahmen von Dauerdelikten oder Deliktsserien ist die Beweisgewinnung durch Observation auch zum Nachweis künftiger Delikte zulässig (vgl. Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 282 N 11, 12; Eugster/Katzenstein, a.a.O., Art. 282 N 14).

2.4 Aus dem Bericht der Firma B_____ ergaben sich Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer elektronische Geräte zum Konsum von Kinderpornographie und externe Datenträger verwendet hatte, welche er nicht gemeldet resp. abgegeben hatte (vgl. Fazit, Bericht S. 27). Dies hat sich in der Folge bewahrheitet, wurden doch anlässlich der am 6. Juni 2018 am Wohnort des Beschwerdeführers nicht angegebene elektronische Geräte sichergestellt. Im Zeitpunkt der Anordnung (12. April 2018) und Durchführung der Observation (26. April bis 26. Mai 2018) war der Standort der nicht deklarierten Geräte noch nicht bekannt. Die angeordnete Observation war somit grundsätzlich durchaus geeignet, diesen Standort ermitteln zu können. Anders als bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nach Art. 269 StPO, dem Einsatz technischer Überwachungsgeräte nach Art. 281 StPO und der verdeckten Ermittlung nach Art. 286 StPO verlangt das Gesetz bei der Observation nicht, dass andere Ermittlungshandlungen bereits erfolglos eingesetzt worden sein müssen. Die Observation ist somit bereits zu Beginn der Ermittlungshandlungen zulässig (Eugster/Katzenstein, a.a.O., Art. 282 N 17). Da es bei der Observation (welche bloss an allgemein zugänglichen Orten erfolgen darf) um eine relativ eingriffsmilde Massnahme handelt, dürfen an die Subsidiarität dieser Massnahme (Art. 282 Abs. 2 StPO) keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Observation im Zeitpunkt ihrer Anordnung und Durchführung einerseits tauglich war, um das angestrebte Ermittlungsziel ■ Ortung der Standorte der elektronischen Geräte und der vom Beschwerdeführer verwendeten WLAN-Netze ■ zu erreichen, andererseits war diese Massnahme weniger eingriffsintensiv als andere Massnahmen wie beispielsweise eine sofortige Festnahme.

2.6 Art. 197 StGB stellt neben dem Eigenkonsum von harter Pornographie gemäss Abs. 5 ein breites Spektrum von Handlungen unter Strafe, beispielsweise das Zeigen, Überlassen und Zugänglichmachen solcher Bilder, also Handlungen, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nach aussen hin sichtbar werden können. Auch unter diesem Aspekt war die Observation ein geeignetes Ermittlungsmittel.

2.7 Im Übrigen ist mit der Staatsanwaltschaft festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer ganz am Anfang einer langen Probezeit einer bedingten Entlassung aus einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB befand, die zusätzlich mit zahlreichen Weisungen abgedeckt wurde. Die Kontrolle von deren Einhaltung durch eine sporadische Überwachung erscheint durchaus verhältnismässig, zumal diese Massnahme weit weniger eingriffsintensiv ist als beispielsweise das Tragen einer Fussfessel. Weshalb es nicht zulässig sein sollte, die sich aus Weisungsverstössen ergebenden Erkenntnisse in einem anschliessenden Strafverfahren zu verwenden, ist nicht einzusehen und wird vom Beschwerdeführer nicht begründet.

E. 3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ergebnis sind die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 400.■ dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO, § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers wird bewilligt und dem Verteidiger ein Honorar entsprechend einem geschätzten Aufwand von 6 Stunden zugesprochen.

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