

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.179 vom 25. Juli 2019

BS Appellationsgericht, 2019-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.179

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.179 du 25 juillet 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.179 del 25 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde steht auch gegen eine Durchsuchung und Beschlagnahme offen (Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 393 N 15; Bommer/Goldschmid, Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 263 StPO N 68). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht Basel-Stadt als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Appellationsgerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Die Frist zur Einreichung der Beschwerde beträgt 10 Tage (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdefrist beginnt bei nicht schriftlich eröffneten Verfügungen mit der tatsächlichen Kenntnisnahme durch die betreffende Partei (vgl. Art. 384 lit. c StPO; GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich 2011, N 442; LIEBER, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 384 N 4). Bei Verfügungen, welche zuerst mündlich angeordnet und anschliessend schriftlich eröffnet werden, wird die Frist erst durch die Aushändigung der schriftlichen Verfügung ausgelöst (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017, N 1471 Fn. 86; ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 384 StPO N 3). Zu beachten ist allerdings, dass die fehlende Zustellung eines schriftlichen Befehls nicht zur Nichtigkeit der entsprechenden Zwangsmassnahme führt (BGer 1B_195/2018 vom 7. Juni 2018 E. 2.3; HUG/SCHEIDEGGER, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 199 N 4).

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 25. Juli 2019. Es wird die Entfernung der diesbezüglich erhobenen Beweise aus den Akten und die unmittelbare Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände verlangt. Zwar kann den Akten nicht ohne Weiteres entnommen werden, ob und wann dem Beschwerdeführer die schriftlichen Befehle und ein allfälliges Vollzugsprotokoll ausgehändigt wurden, da der Beschwerdeführer die Unterzeichnung dieser Dokumente unterliess. Die Beschwerde wurde allerdings mit Eingabe vom Montag, den 5. August 2019, fristgerecht eingereicht, womit die Frage offen gelassen werden kann.

1.3 Die Legitimation zur Beschwerde setzt gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids

voraus. Ein solches ergibt sich daraus, dass die betreffende Person durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar in ihren Rechten betroffen, d.h. beschwert ist. Die Beschwerde muss im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids noch gegeben, d.h. aktuell sein (Lieber, a.a.O., Art. 382 N 7 und 13). Fehlt es bereits bei der Beschwerdeeinleitung am aktuellen Rechtsschutzinteresse, ist auf die Eingabe nicht einzutreten. Fällt die Aktualität hingegen nachträglich weg, kommt es zur Abschreibung der Beschwerde (AGE BES.2019.99 vom 10. Juli 2019 E. 1.3.3, BES.2018.12 vom 5. Dezember 2018 E. 1.3.1, BES.2017.204 vom 1. Februar 2018 E. 1.2; Ziegler/Keller, a.a.O., Art. 382 StPO N 2; Guidon, a.a.O., N 554). Damit soll vermieden werden, dass ein Rechtsmittel zur Beurteilung bloss abstrakter bzw. theoretischer Rechtsfragen ergriffen wird (vgl. BGer 2C_140/2012 vom 2. August 2012 E. 3.1 und 3.4; VGE VD.2016.90 vom 8. Juni 2016 E. 1.2; Guidon, a.a.O., N 244). Es darf namentlich nicht Aufgabe staatlicher Behörden sein, Rechtsgutachten zu erstatten (BVer B-3694/2010 vom 6. April 2011 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung können damit Feststellungen zur Rechtslage grundsätzlich nicht beantragt werden, es sei denn, es bestünde ausnahmsweise ein Bedürfnis danach (BGer 2C_737/2010 vom 18. Juni 2011 E. 4.6; AGE BES.2012.95 vom 25. November 2013 E. 1.2).

Nach der Praxis des Bundesgerichts ist ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abzugehen, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige gerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (BGE 136 II 101 E. 1.1 S. 103, 135 I 79 E. 1.1 S. 81; BGer 2C_737/2010 vom 18. Juni 2011 E. 4.6; 1B_313/2010 vom 17. November 2010 E. 1.2; AGE BES.2019.97 vom 31. Juli 2019 E. 1.3.2; Lieber, a.a.O., Art. 382 N 13; Guidon, a.a.O., N 245).

1.3.1 In Bezug auf die Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung wurde die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung und die Entfernung aller diesbezüglich erhobener Beweise aus den Akten beantragt. Die angefochtene Hausdurchsuchung war im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde bereits abgeschlossen, weshalb es dem Beschwerdeführer diesbezüglich in diesem Zeitpunkt unbestrittenemassen an einem aktuellen Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Anordnung der Hausdurchsuchung fehlte (vgl. BGE 118 IV 67 E. 1c. S. 69; TPF 2004 34 E. 2.2; BStGer BB.2012.158 vom 7. Juni 2013 E. 1.2.1). Gemäss bundesstrafgerichtlicher Rechtsprechung drängt sich eine ausnahmsweise Überprüfung der Hausdurchsuchung in dieser Phase nicht auf, da die von der Rechtsprechung dafür entwickelten vorgenannten Grundsätze (vgl. E. 1.2) offensichtlich nicht erfüllt seien (TPF 2017 93 E. 2.2, 2004 34 E. 2.2). So sei die angefochtene Zwangsmassnahme nicht von grundsätzlicher Bedeutung und bestehe an deren Beurteilung kein hinreichendes öffentliches Interesse (TPF 2017 93 E. 2.2, 2004 34 E. 2.2; BStGer BB.2013.173 vom 24. Januar 2014 E. 1.3.2). Da keine Zwangsmassnahmen mehr im Gange seien, könne auf Feststellungsanträge mangels eines aktuellen und praktischen Interesses nicht eingetreten werden.

Den Betroffenen steht nach Auffassung des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts dagegen im weiteren Verfahren voller gerichtlicher Rechtsschutz zu (BGer 1B_360/2013 vom 24. März 2013 E. 2.2, 1B_310/2012/1B_312/2012 vom 22. August 2012 E. 2). So könne die Frage, ob die Durchsuchung rechtens war, in einem Entsiegelungsverfahren oder Beschwerdeverfahren gegen eine Beschlagnahme geprüft werden. Für separate Feststellungen bestehe in der Regel kein rechtlich geschütztes Interesse (BStGer

BB.2018.89 vom 14. Juni 2018 E. 1.2.2; vgl. auch BGer 6B_470/2019 vom 9. August 2019 E. 2).

1.3.2 Bei Wegfallen des Rechtsschutzinteresses für ein Eintreten auf eine Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung wird demgegenüber von einzelnen Stimmen im Schrifttum einzig verlangt, dass die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) gerügt werde. Zur Begründung wird dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit dem Haftbeschwerdeverfahren verwiesen, wonach auf eine Beschwerde trotz fehlenden aktuellen Interesses einzutreten sei, wenn eine EMRK-Verletzung offensichtlich ist (vgl. Keller, a.a.O., Art. 244 StPO N 16; hierzu auch AGE BES.2019.141 vom 29. August 2019 E. 1.3.4; jeweils mit Hinweisen).

Vorliegend zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern seine durch die EMRK garantierten Rechte verletzt sein sollen. Eine offensichtliche Verletzung ist denn auch nicht ersichtlich. Art. 8 EMRK schützt unter anderem das Privat- und Familienleben einer Person sowie ihre Wohnung. Sollte diesbezüglich ein Eingriff vorliegen, so wäre dieser gerechtfertigt im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK: Es besteht eine genügende gesetzliche Grundlage, die Strafverfolgung stellt ein legitimes Ziel für den allfälligen Eingriff dar (Wildhaber/Breitenmoser, in: Pabel/Schmahl [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2019, Art. 8 EMRK N 621) und der etwaige Eingriff ist verhältnismässig, insbesondere weil ■ wenn überhaupt ■ die Rechtsgüter des Beschwerdeführers durch die Hausdurchsuchung nicht stark beeinträchtigt worden sind und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überwiegt. Folglich ist ein Eintreten trotz fehlenden aktuellen Interesses vorliegend ausgeschlossen.

1.4 Auf die Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung kann folglich mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten werden. Über die Rechtmässigkeit der Durchsuchung ist im Hauptverfahren zu entscheiden (vgl. E. 1.3.1).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchungen auch die Aufhebung der Beschlagnahme und verlangt die Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände. Die StPO-Beschwerde ist gegen eine Beschlagnahme zulässig, soweit diesbezüglich nicht mit dem Geheimnisschutz argumentiert wird. Wird mit Verweis auf den Geheimnisschutz geltend gemacht, die Aufzeichnungen oder Gegenstände dürften nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden, ist mit der Siegelung ein besonderes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgesehen, welches der Beschwerde vorgeht (vgl. Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO; BGE 144 IV 74 E. 2.3 S. 78; GRAF, Aspekte der strafprozessualen Siegelung, in: AJP 2017, S. 553, 565; KELLER, a.a.O., Art. 248 StPO N 12; THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 248 StPO N 61; zum Ganzen AGE BES.2019.99 vom 10. Juli 2019 E. 1.2; zum Verhältnis zwischen dem Siegelungsverfahren und der StPO-Beschwerde auch AGE BES.2018.205 vom 20. August 2019 E. 1.3).

Vorliegend ist zu prüfen, welche Folgen sich daraus ergeben, dass der Beschwerdeführer nebst der Erhebung der vorliegenden Beschwerde auch die Siegelung der bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Gegenstände verlangt hat und das Zwangsmassnahmengericht das Entsiegelungsgesuch der Staatsanwaltschaft grundsätzlich gutgeheissen hat (ZM.2019.187/VT.2019.15725; vgl. AGE BES.2018.205 vom 20. August 2019 E. 1.3). Hierfür ist auf die folgenden Ausführungen des Bundesgerichts in seinem

Entscheid 1B_117/2012 vom 26. März 2012 hinzuweisen:

«3.1 Das Obergericht liess die von der Staatsanwaltschaft aufgeworfene Frage, ob die Zulässigkeit der erneuten Sicherstellung im Siegelungsverfahren gerügt werden könne, oder mit Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. November 2011 hätte geltend gemacht werden müssen, offen. Immerhin erwog es, dass dem Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsverfahren umfassende Kognition zukomme und deshalb nicht einzusehen sei, weshalb die Rüge, die Sicherstellung sei rechtsmissbräuchlich, in diesem Verfahren nicht zugelassen werden sollte. Gleichfalls müsse dieses Argument im Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung der Siegelung zulässig sein (E. 2.2 des angefochtenen Entscheids).

3.2 Die Siegelung ist ein besonderes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Durchsuchungen, das (in seinem Anwendungsbereich) anderen Rechtshelfen vorgeht bzw. diese ausschliesst (Schmid, Praxiskommentar, RN. 6 zu Art. 248; derselbe, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, St. Gallen 2009, Fn. 274 S. 475; Keller, a.a.O. Rz. 12 zu Art. 248 StPO; Thormann/Brechbühl, a.a.O. RN. 61 zu Art. 248; Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, St. Gallen 2011, Rz. 138 S. 62). Dementsprechend verweist Art. 264 Abs. 3 StPO auf die Vorschriften über die Siegelung, soweit eine berechtigte Person geltend macht, eine Beschlagnahme sei wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht zulässig, d.h. Einwände gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO erhebt. Im Urteil 1B_354/2010 vom 8. Februar 2011 (E. 1.3) ist das Bundesgericht auf eine Beschwerde gegen eine Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft nicht eingetreten, weil der Beschwerdeführer die Möglichkeit habe, die Siegelung der Aufzeichnungen zu verlangen und seine Einwände anschliessend im Entsiegelungsverfahren geltend machen könne.

3.3 Fraglich ist jedoch, was "andere Gründe" i.S.v. Art. 248 Abs. 1 StPO und Art. 264 Abs. 3 StPO sind. Als solche werden insbesondere Geheimhaltungsinteressen jeder Art anerkannt, z.B. Fabrikations-, Geschäftsgeheimnisse oder schützenswerte Privatgeheimnisse (Keller, a.a.O., N. 23 ff. zu Art. 248 StPO). Dagegen ist streitig, ob darunter auch allgemeine Einwände gegen die Durchsuchung fallen, wie namentlich das Fehlen eines hinreichenden Tatverdachts oder eines genügenden Konnexes zum Strafverfahren (so Thormann/Brechbühl, a.a.O. N. 61 zu Art. 248) oder ob insoweit Beschwerde erhoben werden muss (so wohl Keller, a.a.O., Rz. 25 und Rz. 45 zu Art. 248 StPO). Die Botschaft des Bundesrats vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BBJ 2005 1239 zu Art. 247 E-StPO) ist nicht eindeutig, nennt sie doch als Beispiel den Einwand, die Gegenstände enthielten "Geheimnisse ohne Relevanz für das Verfahren". Schmid (Praxiskommentar Rz. 6 zu Art. 248; derselbe, Handbuch Fn. 274 S. 475) führt aus, dass Beschwerde zu ergreifen sei, wenn die Beschlagnahme aus anderen als Geheimhaltungsgründen angefochten werde; allerdings fasst er die Geheimhaltungsgründe weit, wird doch (in Rz. 1 zu Art. 248 StPO) auch der fehlende Bezug zur Strafsache als Siegelungsgrund erwähnt.

Immerhin ist unstreitig, dass das Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsentscheid prüfen muss, ob die allgemeinen Voraussetzungen für eine Durchsuchung gegeben sind (Chirazi, a.a.O., N. 12 zu Art. 248 StPO; Thormann/Brechbühl, a.a.O., N. 42 f. zu Art. 248 StPO), namentlich ob ein konkreter Tatverdacht vorliegt (Urteil 1B_354/2010 vom 8. Februar 2010 E. 1.3; insoweit zustimmend auch Keller, a.a.O., RN. 44 zu Art. 248 StPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es auch verpflichtet, die Untersuchungsrelevanz der zur Beweissicherung beschlagnahmten und versiegelten

Dokumente und Dateien zu prüfen; die hierfür notwendige Triage muss vom Richter selbst vorgenommen werden und darf nicht der Untersuchungsbehörde übertragen werden (BGE 137 IV 189 E. 5.1 S. 195 ff. mit Hinweisen). Dann aber muss es dem Berechtigten auch gestattet werden, entsprechende Einwände im Entsiegelungsverfahren zu erheben, und deshalb eine Siegelung der Dokumente und Dateien zu verlangen.

Aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsproblemen erscheint es sinnvoll, den Anwendungsbereich des Siegelungsverfahrens weit zu fassen und sämtliche Einwände gegen die Durchsuchung im Entsiegelungsverfahren zu prüfen, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum geht, die Einsichtnahme der Staatsanwaltschaft in die sichergestellten Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern. In allen diesen Fällen gewährleistet das Siegelungsverfahren einen adäquaten Rechtsschutz und eine schnelle Klärung der Rechtslage.»

In seinem (jüngeren) Entscheid 1B_336/2016 vom 11. November 2016 hat das Bundesgericht unter anderem Folgendes ausgeführt: «Es liegt in der Natur der Sache, dass Zwangsmassnahmen ■ hier ein Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl ■ stets nur im Nachhinein gerichtlich überprüft werden können, weil der Betroffene erst mit dem Vollzug von ihrer Existenz Kenntnis erlangt und die Eingriffe zunächst zu erdulden hat. Demgegenüber steht dem Betroffenen im weiteren Verfahren voller gerichtlicher Rechtsschutz zu. Belegen die Strafbehörden wie hier im Sinn einer provisorischen Zwangsmassnahme zur Beweissicherung Gegenstände und Unterlagen mit Beschlag, kann er deren Siegelung verlangen (Art. 248 Abs. 1 StPO). Findet sich die Strafverfolgungsbehörde damit nicht ab, kann sie beim Zwangsmassnahmengericht deren Entsiegelung beantragen (Art. 248 Abs. 2 und 3 lit. a StPO). In diesem Entsiegelungsverfahren kann der Betroffene auch die Rechtmässigkeit des Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehls bestreiten, da es jedenfalls in der Regel unzulässig wäre, rechtswidrig erlangte Beweismittel ins Strafverfahren einzuführen (vgl. Art. 139 ■ 141 StPO).»

2.2 Aus diesen Urteilen des Bundesgerichts folgt, dass das Siegelungsverfahren dem Beschwerdeverfahren vorgeht. Dies entspricht gemäss Schmid/Jositsch (Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 248 N 6 mit Hinweisen) auch der herrschenden Betrachtungsweise (vgl. auch Graf, a.a.O., S. 565). Zumindest soweit das Zwangsmassnahmengericht das Vorliegen ■ anderer Gründe ■ bejaht hat, auf das Entsiegelungsgesuch eingetreten ist und die gegen die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung erhobenen Rügen akzessorisch geprüft hat, bleibt deshalb kein Platz für eine Beschwerde. Wären beide Rechtsmittel parallel zulässig, würde die Gefahr widersprüchlicher gerichtlicher Entscheide bestehen, was zu vermeiden ist.

Das Zwangsmassnahmengericht ist in seiner Verfügung vom 23. September 2019 (ZM.2019.187/VT.2019.15725) auf den Einwand der Verteidigung, es lägen keine Hinweise vor, dass die beschlagnahmten Gegenstände irgendwelche für die Beweisführung relevanten und dem Strafverfahren dienliche Aufzeichnungen enthalten würde, eingegangen und hat ihn verworfen. Das Zwangsmassnahmengericht hat sich auch mit dem Argument der Verteidigung befasst, dass sich in den beschlagnahmten Gegenständen persönliche, namentlich tagebuchähnliche Aufzeichnungen befänden, die dem Schutz der Persönlichkeit unterlägen. Es hat diesbezüglich ausgeführt, dass das Strafverfolgungsinteresse klar gegenüber dem Interesse des Beschuldigten an der Wahrung seiner Persönlichkeitssphäre überwiege. Der Beschwerdeführer schliesst aus seiner

Argumentation der einerseits mangelnden Relevanz der beschlagnahmten Gegenstände für die Beweisführung und der andererseits zu schützenden persönlichen Aufzeichnungen, dass es sich bei der durchgeführten Hausdurchsuchung sowie bei der Beschlagnahme um eine bewusste Suche nach Zufallsfunden ohne hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO handle. Der Beschwerdeführer hat den fehlenden Tatverdacht im Entsiegelungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht nur in diesem Zusammenhang gerügt. Nachdem das Zwangsmassnahmengericht die beiden vorgebrachten Einwände (der mangelnden Relevanz und der persönlichen Aufzeichnungen) untersucht und widerlegt hat, läuft die Rüge der Zufallsfunde ohne hinreichenden Tatverdacht ins Leere. Den Anforderungen an eine akzessorische Prüfung der Rüge wird damit genüge getan. Ist der Beschwerdeführer der Ansicht, das Zwangsmassnahmengericht habe die Prüfung des Tatverdachts pflichtwidrig unterlassen, hätte er, um dies vorzubringen, das zur Verfügung stehende Rechtsmittel gegen den Entsiegelungsentscheid ergreifen können. Der Entsiegelungsentscheid blieb allerdings unangefochten.

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