

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.236 vom 20. November 2019

BS Appellationsgericht, 2019-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.236

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.236 du 20 novembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.236 del 20 novembre 2019

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

BES.2019.236

ENTSCHEID

vom 20. November 2019

Mitwirkende

lic. iur. Liselotte Henz, lic. iur. Gabriella Matefi, lic. iur. Christian Hoenen
und Gerichtsschreiber Dr. Urs Thönen

Beteiligte

A____, geb. []

Beschwerdeführer

c/o Gefängnis Bässlergut,

Beschuldigter

Freiburgerstrasse 48, 4057 Basel

vertreten durch [...], Advokatin,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Beschwerdegegnerin

Binningerstrasse 21, 4051 Basel

Gegenstand

Beschwerde gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft

vom 17. Oktober 2019 und

eine Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts

vom 17. September 2019

betreffend Mitteilung einer verdeckten Fahndung (Art. 298d StPO) und

Haftanordnung

A_____ ist rumänischer Staatsangehöriger und wohnt zeitweise in der grenznahen französischen Stadt Mulhouse. Er wird verdächtigt, in der Zeit vom 8. April 2019 bis 3. Juni 2019 in Basel serienweise Einbruchdiebstähle begangen zu haben. Zuvor verbüsste er in der Schweiz wegen ähnlich gelagerter Delikte eine Freiheitsstrafe, aus der er am 25. Februar 2019 bedingt entlassen wurde. Im italienischen Strafregister sind weitere Vorstrafen wegen versuchten und vollendeten Diebstahls verzeichnet.

Am 17. Juli 2019 ordnete die Staatsanwaltschaft (Kriminalpolizei) die verdeckte Fahndung an mit dem Ziel, den Beschwerdeführer festzunehmen, da dieser aus dem nahen Ausland lediglich zur Verübung von Einbruchdiebstählen in die Schweiz einreise. Konkret wurde der Beschwerdeführer von einem verdeckten Fahnder mit dem Namen B_____ auf Facebook kontaktiert. Die Kontaktaufnahme erfolgte am 25. Juli 2019. Zwei Tage später schrieb der Beschwerdeführer seiner neuen Bekanntschaft, dass er im Urlaub weile und in einem Monat wieder in Basel sei. In der Folge führten B_____ und der Beschwerdeführer auf Facebook während rund sieben Wochen einen intensiven Austausch von Mitteilungen und teilweise auch Bildern. Als der Beschwerdeführer am 13. September 2019 in die Schweiz einreiste, um B_____ zu treffen, wurde er am Flughafen Basel-Mulhouse festgenommen.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft verfügte das Zwangsmassnahmengericht am 17. September 2019 über den Beschwerdeführer Untersuchungshaft.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 orientierte die Staatsanwaltschaft (Kriminalpolizei) den Beschwerdeführer, dass am 17. Juli 2019 eine verdeckte Fahndung angeordnet, diese durch den Staatsanwalt am 23. August 2019 genehmigt und am 17. September 2019 beendet worden sei.

Der Beschwerdeführer führt sowohl gegen die Anordnung der verdeckten Fahndung als auch der Untersuchungshaft Beschwerde. Er beantragt mit Beschwerde vom 28. Oktober 2019 die Feststellung der Unrechtmässigkeit der verdeckten Fahndung, die Fristwiederherstellung der Beschwerde gegen die Haftanordnung, die Aufhebung der entsprechenden Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. September 2019 und die unverzügliche Haftentlassung. Er beantragt überdies die Bewilligung der amtlichen Verteidigung. Die Staatsanwaltschaft ersucht mit Vernehmlassung vom 5. November 2019 um kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung der Instruktionsrichterin vom 29. Oktober 2019 wurde die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Haftanordnung richtete, der Staatsanwaltschaft als Haftentlassungsgesuch überwiesen. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte mit Verfügung vom 8. November 2019 die von der Staatsanwaltschaft beantragte Abweisung des Haftentlassungsgesuchs. Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 15. November 2019 (Posteingang: 20. November 2019) an seinen Anträgen fest, wobei er zusätzlich um freies Geleit ersucht. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. Oktober 2019 betreffend nachträgliche Mitteilung der verdeckten Fahndung sowie gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. September 2019 betreffend Untersuchungshaft. Der Beschwerdeführer kann gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft als von der verdeckten Fahndung betroffene Person Beschwerde führen, wobei die Beschwerdefrist mit Erhalt der Mitteilung zu laufen beginnt (Art. 298 Abs. 3 i.V. mit Art. 298d Abs. 4 und Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung

[StPO, SR 312.0]). Auf die insoweit frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2Überdies kann der Beschwerdeführer als verhaftete Person Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über die Anordnung, Verlängerung und Aufhebung der Untersuchungshaft anfechten (Art. 222 und Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO). Gemäss Art. 94 Abs. 2 StPO ist die Fristwiederherstellung bei der Behörde zu beantragen, bei welcher die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen. Zuständige Beschwerdeinstanz für Haftbeschwerden ist das Appellationsgericht (Art. 393 Abs. 1 lit. c i.V. mit Art. 222 StPO). Im Sinne eines Zurückkommens auf die Verfügung der Instruktionsrichterin vom 29. Oktober 2019 ist die Frist zur Anfechtung des Haftanordnungsentscheids vom 17. September 2019 wiederherzustellen. Der Beschwerdeführer wurde unverschuldet über eine wesentliche Tatsache, die zu seiner Inhaftierung führte, in Unkenntnis gelassen und hat reagiert, sobald er darüber aufgeklärt wurde. Auf seine Beschwerde ist daher auch einzutreten, soweit sie sich gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. September 2019 richtet.

1.3Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht. In Fällen von besonderer Tragweite kann die Verfahrensleitung anordnen, dass das Dreiergericht entscheidet (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Ein solcher Fall liegt hier vor.

2.1Der Beschwerdeführer macht geltend, die verdeckte Fahndung sei ■ entgegen der gesetzlichen Normierung ■ nicht zur Abklärung allenfalls bereits begangener bzw. in Ausführung begriffener Straftaten eingesetzt worden, sondern nur mit dem Ziel, ihn zu einer Einreise in die Schweiz zu bewegen, um ihn hier festnehmen zu können. Die verdeckte Fahndung sei dazu benutzt worden, ein ordentliches Auslieferungsverfahren und das gesetzlich vorgeschriebene innerstaatliche Verfahren zu umgehen. Der am 13. September 2019 festgenommene Beschwerdeführer habe erst mit Mitteilung vom 17. Oktober 2019 davon Kenntnis erhalten, dass seine Festnahme auf einer widerrechtlichen verdeckten Fahndung basiert habe.

2.2Die Staatsanwaltschaft führt aus, die verdeckte Fahndung sei im Anschluss an den Bundesgerichtentscheid BGE 134 IV 266 (Ermittlung von Pädokriminalität in Chatforen) gesetzlich verankert worden. In diesem Rahmen sei es zulässig, über die Identität und die Funktion zu täuschen. Der Fahnder habe nicht mit einer sog. Legende ausgestattet werden müssen. Die verdeckte Fahndung sei korrekt durch einen Kriminalpolizisten angeordnet und durch einen Staatsanwalt verlängert worden. Der Beschwerdeführer habe die Freundschaftsanfrage auf Facebook angenommen und sich später in B_____ verliebt. Die Eingriffsintensität sei aber gering gewesen, so dass kein eigentliches Vertrauensverhältnis entstanden sei. Der Beschwerdeführer habe seiner Bekanntschaft schon früh eine Rückkehr nach Basel angekündigt und sie später für die Besorgung eines Busbillets angefragt. Die Grenzwaache am Flughafen habe ihn aufgrund der Ausschreibung im Ripol angehalten.

3.1Die Festnahme des Beschwerdeführers und dessen Inhaftierung beruhen (auch) auf einer Ausschreibung im Fahndungssystem Ripol. Die Ausschreibung im Ripol als Grund der Anhaltung ist in den Verfahrensakten dokumentiert (Bericht des Grenzwachtpostens Basel Flughafen vom 13. September 2019). Es besteht ein mit konkreten DNA-Hits belegter Tatverdacht mehrfachen Einbruchdiebstahls. Der Beschwerdeführer ist einschlägig

vorbestraft: Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 29. November 2017 wurde er wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und versuchten Hausfriedensbruchs zu 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Im italienischen Strafregister sind drei Vorstrafen wegen vollendeten und vier Vorstrafen wegen versuchten Diebstahls verzeichnet. Aufgrund dieser Vorstrafen ist Wiederholungsgefahr anzunehmen. Da der Beschwerdeführer im Ausland wohnt und überdies zwischen Rumänien, Frankreich und der Schweiz hin- und herreist, ist auch Fluchtgefahr anzunehmen und die Untersuchungshaft kann nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. Die Voraussetzungen für eine Haftanordnung nach Art. 221 StPO sind demnach erfüllt und die Haftanordnung beruht auf den üblichen und richtig angewandten gesetzlichen Haftgründen. Problematisch ist aber die erst später bekannt gewordene Vorgeschichte, wonach die Kriminalpolizei den Beschwerdeführer mit falschen Angaben dazu bewegte, in die Schweiz zu reisen.

3.2 Verdeckte Fahndung nach Art. 298a Abs. 1 StPO liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen. Die verdeckte Fahndung setzt nach Art. 298b Abs. 1 (nebst dem Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens gemäss lit. a) voraus, dass die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. b).

Wie bereits die dem Haftantrag beiliegende Übersicht beweist, lagen im Zeitpunkt der Festnahme die Fakten bezüglich der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte auf dem Tisch, und man wartete nur noch auf die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz. Für diesen Fall sieht die Strafprozessordnung ein anderes Vorgehen vor: Bei der verdeckten Fahndung handelt es sich nicht um ein eigentliches Fahndungs-, sondern um ein Ermittlungsinstrument. Zwar ist die verdeckte Fahndung ■ wie die gewöhnliche Fahndung ■ eine Zwangsmassnahme, die im 5. Titel der Strafprozessordnung geregelt ist. Die verdeckte Fahndung ist jedoch eine erleichterte Form der verdeckten Ermittlung, die ins 8. Kapitel über die geheimen Überwachungsmaßnahmen eingeordnet wurde. Demgegenüber wurden die eigentliche Fahndung im 2. Kapitel und die Festnahme im 3. Kapitel des Zwangsmassnahmentitels eingereiht. Fahndungen und Festnahmen sind primär nach diesen Bestimmungen abzuwickeln. Im vorliegenden Fall ging es um nichts anderes als um die Fahndung nach einer namentlich bekannten, aber für die Strafbehörden nicht greifbaren Person. Genau für diesen Fall sieht Art. 210 Abs. 2 StPO vor, dass eine beschuldigte Person zur Verhaftung und Zuführung ausgeschrieben werden kann, sofern sie eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird und Haftgründe zu vermuten sind. Diese Voraussetzungen sind hier zweifellos erfüllt. Mit Recht ist der Beschwerdeführer am 29. Mai 2019 deshalb auch im Ripol schweizweit zur Verhaftung ausgeschrieben worden. Diese Ausschreibung bestand während lediglich sieben Wochen, als die verdeckte Fahndung mit Verfügung vom 17. Juli 2019 angeordnet wurde. Selbst wenn die Voraussetzungen der verdeckten Fahndung erfüllt gewesen wären, hätte es zudem an der Verhältnismässigkeit bzw. Subsidiarität dieser Massnahme gefehlt.

3.3 Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, wurde das Instrument der verdeckten Fahndung zur Ermittlung von Kriminalität in Chatforen eingeführt. Der Gesetzgeber erachtete es als zulässig, dass verdeckte Fahnder z.B. über ihr Geschlecht, Alter und

Wohnort unwahre Angaben machen und einen sog. Nickname verwenden (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2012, in: BBl 2012 S. 5591, 5595). Allerdings wollte der Gesetzgeber die verdeckte Fahndung auf kurze Einsätze und zurückhaltendes Verhalten begrenzen, bei dem kein eigentliches Vertrauensverhältnis entsteht. Als Beispiel wurde der Drogenscheinkauf bei Kleindealern genannt (BBl 2012 S. 5595). Sodann war es ein erklärtes Ziel, dass verdeckte Fahnder, mit der gebotenen Zurückhaltung, direkt mit den Zielpersonen in Kontakt treten dürfen (BBl 2012 S. 5595, 5598 f.). Es entspricht demnach dem Willen des Gesetzgebers, dass ein verdeckter Fahnder unter falschen Angaben, etwa unter Verwendung eines Pseudonyms, eines fiktiven Geschlechts und Berufs, ermitteln darf und dass er in direkter, aber zurückhaltender Weise mit der Zielperson Kontakt aufnehmen darf.

Unproblematisch ist nach dem Gesagten das Auswerten einer öffentlichen Facebook-Seite im Hinblick auf Informationen über den Aufenthaltsort eines Verdächtigen, der sich mit einer gewissen Regelmässigkeit in der Schweiz aufhält. Auch eine Kontaktnahme auf Facebook und ■ unter Umständen ■ die Vereinbarung eines Treffens entspricht dem Wesen der verdeckten Fahndung. Zulässig ist weiter das ■ im Internet ohnehin nicht unübliche ■ Verwenden eines Pseudonyms und die Angabe eines fiktiven Geschlechts und Berufs. Die Ermittlungsbehörde darf in diesem Rahmen zum Beispiel den auf Facebook publizierten Aufenthaltsort eines Verdächtigen ermitteln, um den geeigneten Zeitpunkt für eine Festnahme in Basel zu wählen.

Unzulässig ist es hingegen, wenn im Rahmen der verdeckten Fahndung über längere Zeit hinweg eine Beziehung aufgebaut und eine grosse Zahl von persönlichen Mitteilungen ausgetauscht werden, um aufgrund der entstandenen Vertrautheit ein Treffen zu vereinbaren. Vorliegend hat der Austausch von Mitteilungen zwischen B____ und dem Beschwerdeführer Dimensionen angenommen, die das Mass eines kurzen, zurückhaltenden Einsatzes deutlich übersteigen. Die Protokolle der ausgetauschten Mitteilungen umfassen 283 Seiten. Der Beschwerdeführer und B____ tauschten sich über ihren Alltag aus und sandten sich wechselseitig Fotos zu. Auf mehrmalige Anfrage hin erhielt der Beschwerdeführer am 23. August 2019 ein Bild der angeblichen B____, welches das Gesicht einer attraktiven jungen Frau zeigt. Am 12. September 2019 kaufte sie ihm, da ihm angeblich das Geld fehlte, ein Busbillet für die Strecke Linz ■ Zürich HB ■ Mulhouse, das der Beschwerdeführer jedoch nicht benutzte. In Anbetracht dieser Umstände wurden mit der vorliegenden Internetbekanntschaft die gesetzlichen Vorgaben der Kürze des verdeckten Einsatzes und der Zurückhaltung bei der Kontaktabwicklung (kein Vertrauensverhältnis) deutlich überschritten. Dies zeigt sich sowohl im Umfang der Mitteilungen als auch in den emotionalen Auswirkungen auf den Beschwerdeführer.

Sodann fällt auf, dass die vorliegende verdeckte Fahndung in keinem Zusammenhang mit den vorgeworfenen Delikten steht. Anders als im Bundesgerichtsurteil BGE 134 IV 266, welches Anlass für die Regelung der verdeckten Fahndung bildete, steht das vereinbarte Treffen in Basel nicht mit deliktischen Absichten des Beschuldigten im Zusammenhang. Insgesamt erweist sich die verdeckte Fahndung im konkreten Fall als unzulässig.

3.4 Nach den in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dargelegten Grundsätzen des Völkerrechts kann eine verfolgte Person, die sich im Ausland befindet, dem verfolgenden Staat nur mittels eines hoheitlichen Aktes des Staates, auf dessen Gebiet sie sich befindet, überstellt werden. Es ist unzulässig, fremde Staatsangehörige mit List in den eigenen Machtbereich zu locken. Dies kann zu einem sog. Hafthinderungsgrund führen (BGE 133 I

234 E. 2.5.1 S. 239, 117 Ib 337 E.2; BGer 6B_248/2017 vom 17. Mai 2017 E. 3.3, 1B_87/2007 vom 22. Juni 2007 E. 2.6). Das Bundesgericht ist aber zurückhaltend mit der Annahme einer List. Es verweigerte in einem Fall die Auslieferung an Deutschland, nachdem deutsche Beamte einen Mann aus Belgien mittels unwahrer Behauptungen in die Schweiz gelockt hatten und ihn hier hatten festnehmen lassen (BGer P.1201/81 vom 15. Juli 1982, in: EuGRZ 1983 S. 435-438). Ein Hafthinderungsgrund wurde, soweit ersichtlich, noch nie bejaht. Im Urteil BGE 133 I 234 war ein Handeln von Schweizer Beamten auf ausländischem Staatsgebiet zu beurteilen. Sie hatten einen bereits inhaftierten Beschuldigten in der Dominikanische Republik abgeholt. Das Bundesgericht erkannte darin keine völkerrechtswidrige Entführung und keinen Hafthinderungsgrund. Es führte aber aus, dass Organe des verfolgenden Staates, die ohne Bewilligung auf dem Gebiet eines anderen Staates tätig werden und sich des Verfolgten insbesondere mittels Gewalt, List oder Drohung bemächtigen, die völkerrechtliche Souveränität verletzen. Entsprechendes Handeln wird ■ spiegelbildlich ■ in der Schweiz nach Art. 271 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) bestraft.

Auch in der Literatur wird die Anlockung durch List als ■gesetzeswidrig sichergestellte Anwesenheit■ gewertet, und es wird postuliert, dass nach dem Grundsatz ■ex injuria jus non oritur■ ein Hafthinderungsgrund anzunehmen sei (Flavio Noto, *Male captus, bene detentus bei Völkerrechtsverbrechen?*, in: ZStrR 131/2013 S. 104, 105, 110).

Der vorliegende Fall liegt etwas anders, da die Basler Ermittlungsbehörde nicht auf fremdem Staatsgebiet tätig wurde und der Beschwerdeführer sich immer wieder in Basel aufhielt. Aufgrund dieser wiederholten Einreisen muss das Postulat, es reiche bereits aus, wenn der Taterfolg der souveränitätsverletzenden Handlung in einem fremden Staat bewirkt werde, nicht weiter behandelt werden (Noto, a.a.O., S. 106, mit Hinweis auf BGer P.1201/1981 vom 15. Juli 1982, E. 3c undSchultz, *Male captus, bene deditus?*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1984, S. 93, 101). Es muss aber mit Besorgnis festgestellt werden, dass dem vom Bundesgericht referierten Ausschliesslichkeitsgrundsatz (Überstellung nur durch hoheitlichen Akt) im vorliegenden Fall nicht nachgelebt wurde.

3.5 Anstelle der verdeckten Fahndung hätte die Ermittlungsbehörde zu anderen Massnahmen greifen müssen. Der Beschwerdeführer hielt sich teils in Frankreich, teils in Rumänien auf. Der Ermittlungsbehörde war eine Adresse des Beschwerdeführers in Frankreich bekannt. Gemäss Urteil des Strafgerichts vom 29. November 2017 lautete seine Adresse: [...] 68100 Mulhouse. Diese Adresse ist durch die Einvernahme zur Person im vorliegenden Verfahren vom 17. Oktober 2019 (S. 2 unten) bestätigt worden. Der Ermittlungsbehörde war zudem eine Adresse in Rumänien bekannt. Gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 21. Mai 2019 lautete die Adresse des Beschwerdeführers: [...]. Der Rechtskraftvermerk auf dem Strafbefehl deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer unter dieser Adresse erreicht wurde.

Für eine zwangsweise Zuführung zur Strafjustiz kann Frankreich um Auslieferung ersucht werden. Frankreich liefert primär aufgrund des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EAUe, SR 0.353.1) an die Schweiz aus. Rumänien ist ebenfalls dem EAUe beigetreten, hat sich aber gegen die Auslieferung eigener Staatsbürger ausgesprochen, weshalb eine stellvertretende Strafverfolgung zu prüfen wäre (vgl. den Vorbehalt, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024/>

declarations?p_auth=62hdK1L3, sowie das Fact Sheet des Bundesamts für Justiz, Stellvertretende Strafverfolgung, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/rechtshilfe/strafsachen/strafverfolgung/factsheet-stv-stafverfolgung-d.pdf>, besucht am 13.11.2019). Die Vorgänge rund um Auslieferung und stellvertretende Strafverfolgung sind über das Bundesamt für Justiz abzuwickeln (Art. 17 Abs. 2 und Art. 30 Abs. 2 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen [IRSG, SR 351.1]).

Zudem können im Rahmen einer Strafuntersuchung zur Verhaftung bestimmte Personen in schweizerischen und europäischen Fahndungssystemen ausgeschrieben werden (vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. a und Art. 16 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes [BPI, SR 361]). Ripol ist ein schweizerisches Fahndungssystem und dient insbesondere zur Verhaftung und Auffindung von Personen im Rahmen einer Strafuntersuchung. Es ermöglicht ein Aufgreifen ausgeschriebener Personen sowohl durch die Grenzschutz als auch durch die kantonale Polizei (vgl. Riedo/ Fiolka/ Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, N 1563, 1565). Eine Ausschreibung zur Festnahme ist auch im Schengener Informationssystem SIS möglich, sofern es sich um auslieferungsfähige Delikte handelt, ein Hafttitel (Haftbefehl oder vollstreckbares Strafurteil) vorliegt und die Absicht besteht, ein Auslieferungsgesuch zu stellen (Art. 95 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [SDÜ, Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22. September 2000 S. 19 ff.; nicht in der SR veröffentlicht]; vgl. Stämpfli, Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Bern 2009, S. 50). Desgleichen können solche Ausschreibungen namentlich ebenfalls via Interpol erfolgen (Art. 16 Ziff. 3 EAUE).

Im Übrigen geht aus den Verfahrensakten hervor, dass die Kriminalpolizei schon am 3. Mai 2019 einen Rapport der Kantonspolizei vom 29. April 2019 erhalten hatte, der einen Täterschaftshinweis auf den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Einbrüchen an der St. Johannis-Vorstadt, Feldbergstrasse und Klybeckstrasse enthielt. Vier Tage später, am 7. Mai 2019, wurde der Beschwerdeführer an der Grenze aufgegriffen und bis am Folgetag in Polizeigewahrsam genommen. Diese Festnahme stand im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen die gerichtlich angeordnete Landesverweisung (Verweisungsbruch), welche mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 21. Mai 2019 sanktioniert wurde. Diese Gelegenheit hätte die Staatsanwaltschaft ebenfalls nutzen können, um den Beschwerdeführer vor seiner Entlassung am 8. Mai 2019 mit dem bereits eingegangenen Täterschaftshinweis bezüglich der Einbrüche an der St. Johannis-Vorstadt, Feldbergstrasse und Klybeckstrasse zu konfrontieren und ihn in Haft zu nehmen.

3.6 Strafbehörden haben sich nach Treu und Glauben zu verhalten (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO), und es ist ihnen grundsätzlich verboten, einen Beschuldigten zu täuschen und ihn in eine Falle tappen zu lassen (Thommen, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 3 N 59). Abweichungen von diesen Grundsätzen sind nur statthaft, soweit gesetzliche Ausnahmefälle vorliegen. Da sich die verdeckte Fahndung nach dem Gesagten als unrechtmässig erweist, stand es der Behörde nicht zu, mit falschen Angaben einen Beschuldigten zur Einreise in die Schweiz zu bewegen. Das Verhalten im Zusammenhang mit dem Einsatz von B_____ muss als täuschend und treuwidrig im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a 2 StPO bezeichnet werden.

Besorgnis weckt auch das Vorgehen der Staatsanwaltschaft im Haftanordnungsverfahren. Die völkerrechtliche Problematik der Anwendung von List gegenüber im Ausland

befindlichen Beschuldigten ist aufgrund der dargelegten Rechtsprechung als bekannt vorzusetzen. Die mit List erwirkte Festnahme eines Beschuldigten mit Aufenthalt im Ausland kann einen Hafthinderungsgrund darstellen (vgl. hiervor E. 3.4). Der Kontakt mit B ____ ■ das heisst: die verdeckte Fahndung ■ war ein wesentlicher Beweggrund, weshalb der Beschwerdeführer in die Schweiz einreiste und festgenommen werden konnte. Aufgrund ihrer Bedeutung für die Inhaftierung hätte die verdeckte Fahndung gegenüber dem Zwangsmassnahmengericht offengelegt werden müssen. Dass die Staatsanwaltschaft diesen wichtigen Umstand verschwiegen, muss als Täuschung des Zwangsmassnahmengerichts beurteilt werden. Darin liegt ein weiterer Verstoss gegen den strafprozessualen Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO.

4.1 Unberechtigte verdeckte Fahndungen führen nach der Strafprozessordnung zum Verbot der Beweisverwertung (Art. 141 Abs. 1 und 5 i.V.m. Art. 140 StPO). Welche Wirkungen sich auf daran anschliessende Festnahmen und Inhaftierungen entfalten, lässt sich der Strafprozessordnung nicht entnehmen. Das Beweisverwertungsverbot will nach dem Willen des Gesetzgebers Verstösse gegen die Menschenwürde verhindern und richtet sich beispielsweise gegen den Einsatz von Alkohol und Drogen an zu befragenden Personen, gegen die Narkoanalyse oder Lügendetektoren (Botschaft Totalrevision StPO, in: BBl 2006 S. 1182, 1429). Der Gesetzgeber hatte also bei der Normierung des Beweisverwertungsverbots grobe Übergriffe vor Augen, die die Menschenwürde verletzen.

Die Kontaktnahme auf einer weitgehend öffentlichen Internetplattform, zunächst unter einem Pseudonym, später unter Vorspiegelung des Interesses an einer Liebesbeziehung, weist im Vergleich mit den genannten Beispielen einen geringeren Unrechtsgehalt auf. Sie stellt aber auch eine Täuschung dar, welche zum ■ gesetzlich auch für Täuschungsfälle vorgesehenen ■ Beweisverwertungsverbot führen muss. Dies vermag aber kaum eine automatische Haftentlassung nach sich zu ziehen, zumal eine solche Folge in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Immerhin sieht der Gesetzgeber als Folge einer unrechtmässigen Zwangsmassnahme Entschädigungs- und Genugtuungszahlungen vor (Art. 431 Abs. 1 StPO).

Damit wird die Frage der Haftentlassung aber nicht beseitigt. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich die Inhaftierung insgesamt als fair erweist. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Sicherstellung eines fairen und gerechten Strafverfahrens (vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]), in dem Täuschungen der Strafbehörden ■ abgesehen von Fällen berechtigter verdeckter Massnahmen ■ keinen Platz haben. Im Falle eines Freiheitsentzugs ist darauf zu achten, dass nicht nur Haftgründe erfüllt sind, sondern dass auch die unmittelbar vorgelagerten Ermittlungsmassnahmen ■ auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise ■ (Art. 31 Abs. 1 BV, Art. 5 Abs. 1 EMRK) durchgeführt werden. Nicht jede Unregelmässigkeit im Vorfeld einer Festnahme führt dazu, dass der beabsichtigte Freiheitsentzug dahinfällt. Vielmehr ist eine Abwägung des öffentlichen Interesses am wahrheitsbezogenen und treugemässen Ablauf des Strafverfahrens mit jenem an der Strafverfolgung durchzuführen. Überwiegt das erste Interesse, spricht dies für eine Haftentlassung, auch weil damit sichergestellt wird, dass die Strafverfolgungsbehörden von treuwidrigem Verhalten im Vorfeld von Inhaftierungen absehen. Überwiegt das zweite Interesse, ist die Untersuchungshaft trotz der vorangegangenen Unregelmässigkeit anzuordnen bzw. fortzuführen, wobei das durch die Regelwidrigkeit erlittene Unrecht gegebenenfalls in Form einer Entschädigung und

Genugtuung nach Art. 431 Abs. 1 StPO abzugelten ist.

4.2 Vorliegend überwiegt das Interesse am wahrheitsbezogenen und treugemässen Gang des Strafverfahrens. Die verdeckte Massnahme hätte nicht angeordnet werden dürfen. Der Ermittlungsbehörde standen andere Möglichkeiten der Fahndung und Festnahme offen. Dem Strafverfolgungsinteresse kommt demgegenüber ein geringeres Gewicht zu. Zwar sind Einbruchsserien im grenznahen Basel ein Ärgernis und müssen hartnäckig, aber gesetzeskonform bekämpft werden. Vorliegend stehen aber keine Gefährdung von Menschen, ihrer körperlichen oder sexuellen Integrität zur Beurteilung, sondern blosser Vermögensdelikte. Zusammenfassend ist infolge überwiegenden Interesses an einem korrekten, wahrheitsbezogenen und treugemässen Strafverfahren die Haftentlassung anzuordnen.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Es ist die Rechtswidrigkeit der verdeckten Fahndung gemäss Anordnung vom 17. Juli 2019 bzw. Bestätigung vom 23. August 2019 festzustellen, und die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. September 2019 ist aufzuheben. Überdies ist der Haftentlassungsantrag des Beschwerdeführers gutzuheissen. Der Beschwerdeführer ist daher nach Erledigung der Entlassungsformalitäten zu Händen des Migrationsamtes und unter Gewährung des freien Geleits zu entlassen.

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Staatsanwaltschaft. Dem Beschwerdeführer ist antragsgemäss die amtliche Verteidigung zu bewilligen. Mangels Einreichung einer Honorarrechnung ist der Aufwand seiner Verteidigung zu schätzen. Für das Verfahren erscheint ein Aufwand von 8 Stunden angemessen, welcher praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 200.■ aus der Gerichtskasse zu vergüten ist (inkl. Auslagen, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer).

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Dreiergericht):

://: In Gutheissung der Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit der verdeckten Fahndung gemäss Anordnung vom 17. Juli 2019 und Bestätigung vom 23. August 2019 festgestellt. Die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. September 2019 wird aufgehoben, und der Beschwerdeführer wird nach Erledigung der Entlassungsformalitäten zu Händen des Migrationsamtes und unter Gewährung des freien Geleits aus der Untersuchungshaft entlassen.

Die Staatsanwaltschaft trägt die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 600.■, einschliesslich Auslagen.

Der amtliche Verteidigerin, [...], wird für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von CHF 1■600.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 123.20, somit total CHF 1■723.20, aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in

Strafsachenerhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung kann gegen einen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Francini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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