

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.78 vom 30. Juli 2019

BS Appellationsgericht, 2019-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.78

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.78 du 30 juillet 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.78 del 30 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 39 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1) richten sich im Jugendstrafprozess die Zulässigkeit der Beschwerde sowie die Beschwerdegründe nach Art. 393 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Jugendanwaltschaft kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 396 Abs. 1 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer ist als Beschuldigter von der angefochtenen Verfügung unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Änderung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als urteilsfähiger, im Zeitpunkt der vorgeworfenen Tat 17-jähriger Jugendlicher ist er nach Art. 38 Abs. 1 lit. a JStPO selbständig zur Beschwerde legitimiert (AGE BES.2018.226 vom 11. März 2019 E. 1). Seine Beschwerde gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Jugendanwaltschaft vom 1. April 2019 ist form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass auf sie einzutreten ist.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Teilnahmerechts nach Art. 147 StPO sowie das Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen einer Zwangsmassnahme nach Art. 197 Abs. 1 lit. b und c StPO geltend. Er sei am 1. April 2019 um 6 Uhr morgens in der elterlichen Wohnung festgenommen worden. Die anschliessende Hausdurchsuchung sei in seiner Abwesenheit durchgeführt worden. Die Fotografie, mit der der Verdacht an der Teilnahme der Gegendemonstration vom 24. November 2018 belegt werde, sei nicht ausreichend, um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Mit der Verletzung des Vermummungsverbots werde dem Beschwerdeführer bloss eine Übertretung vorgeworfen, in deren Zusammenhang die Hausdurchsuchung unverhältnismässig sei. Beim Landfriedensbruch handle es sich um ein Vergehen und kein Verbrechen. Der Vorwurf sei nicht genügend schwer, so dass das Interesse der Strafverfolgung an der Aufklärung der angeblichen Taten jenes an der Achtung des Privatlebens des Beschwerdeführers nicht zu überwiegen vermöge. Das Teilnahmerecht erstrecke sich auf sämtliche von der Staatsanwaltschaft angeordnete bzw. delegierte Beweiserhebungen, also auch auf die Hausdurchsuchung vom 1. April 2019. Dabei handle es sich sowohl um eine Zwangsmassnahme als auch um eine Beweiserhebung, bei der die Teilnahmerechte zu gewähren seien, zumal die Verteidigung diese bereits mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 geltend gemacht habe. Da diese Teilnahmerechte nicht gewährt worden seien, dürften die erhobenen Beweise nicht zulasten des Beschwerdeführers verwertet werden.

2.2 Die Jugendanwaltschaft macht geltend, bei der Hausdurchsuchung handle es sich nicht um eine Beweiserhebung im Sinne von Art. 147 StPO. Im Gegensatz zu den teilnahmerechtsfähigen Beweisabnahmen (z.B. Einvernahmen), bei der die Parteien aktiv auf das Beweisergebnis einzuwirken können, handle es sich bei der Hausdurchsuchung um eine Beweissicherung, bei der das Beweisergebnis durch die behauptete Parteiöffentlichkeit nicht beeinflusst würde. Der Beweis bestehe bereits und werde bloss gesichert, so dass eine Einflussnahme seitens der Parteien nicht möglich sei. Daher bestünden keine Teilnahmerechte an Hausdurchsuchungen, und Art. 147 StPO sei nicht verletzt. Vorliegend habe C ____, die Mutter und gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers, der Hausdurchsuchung beigewohnt. Der Beschwerdeführer stehe unter dem dringenden Verdacht der Teilnahme an der Gegendemonstration vom 24. November 2018, bei der es zu Ausschreitungen mit zuweilen massiven Gewaltexzessen gegen Demonstranten und die anwesende Polizei gekommen sei. Die Polizei habe die Teilnahme des Beschwerdeführers durch den Abgleich seiner Kleidung feststellen können. Bei der Hausdurchsuchung seien unter anderem ein Halsschlauch, eine Sturmhaube und eine Carhartt-Jacke der gesuchten Art gefunden worden.

E. 3

3.1 In tatsächlicher Hinsicht ist festzustellen, dass die Hausdurchsuchung gemäss schriftlichem Befehl die Wohnung der Familie des Beschwerdeführers mit sämtlichen dazugehörigen Räumen umfasste. Die Mutter, der Beschwerdeführer und dessen Verteidigung haben den Erhalt des Durchsuchungsbefehls und des Beschlagnahmeverzeichnisses unterschrieben bestätigt. Gemäss dem Bericht des Ermittlungsbeamten begann die Hausdurchsuchung um 6.00 Uhr und dauerte eine halbe Stunde. In der Wohnung hätten sich Vater, Mutter und der Beschuldigte aufgehalten. Die Mutter sei zur Hausdurchsuchung beigezogen worden. Nach den Ausführungen der Jugendanwaltschaft in der Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführer um 6.00 Uhr polizeilich festgenommen und anschliessend der Jugendanwaltschaft zugeführt. Daraus folgt, dass anfänglich drei Personen anwesend waren, dass aber der Beschwerdeführer selber der Hausdurchsuchung nicht beiwohnte.

3.2 Die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme sind Zwangsmassnahmen, die nach Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden können, 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 wenn die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90, mit Hinweisen).

3.2.1 Sowohl die Hausdurchsuchung als auch die Beschlagnahme sind gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahmen. Gemäss Art. 244 StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume nur mit Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden. Eine solche Einwilligung ist nicht nötig, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen gesuchte Personen anwesend sind, Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen werden. Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson können nach Art. 263 Abs. 1 StPO beschlagnahmt werden, wenn sie voraussichtlich als Beweismittel, zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, den Geschädigten zurückzugeben oder einzuziehen

sind.

3.2.2 Der Beschwerdeführer wird des Landfriedensbruchs (Gewalttätigkeit gegen Menschen) verdächtigt. Dessen macht sich nach Art. 260 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) strafbar, wer an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden. Strafflos bleiben Teilnehmer, die sich auf behördliche Aufforderung hin entfernen, wenn sie weder selbst Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben.

Für die Zulässigkeit einer Zwangsmassnahme ist es entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht erheblich, ob sich der Tatverdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen richtet. Als Vergehen werden gemäss Art. 10 StGB die weniger schweren Straftaten bezeichnet. Indessen ist bei einem Verdacht auf ein Vergehen nach ausdrücklicher Vorschrift sogar Untersuchungshaft möglich (vgl. Art. 221 Abs. 1 StPO). Reicht ein Vergehen für die Anordnung der Untersuchungshaft als strengste Zwangsmassnahme aus, so gilt dies auch für die Anordnung milderer Zwangsmassnahmen wie die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme.

Am Tag der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahme wurde der Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner Verteidigung einvernommen. Bei dieser Gelegenheit wurde er u.a. mit dem Vorwurf des Landfriedensbruchs konfrontiert, und es wurde ihm vorgehalten, das Transparent getragen und sogar selber einen Stein gegen die Polizeibeamten geworfen zu haben (Einvernahmeprotokoll S. 4). Gemäss dem Rapport der Kantonspolizei vom 24. November 2018 haben sich um 15.45 Uhr an der Verzweigung Mattenstrasse/Rosentalstrasse ca. 300 Demonstranten befunden. Eine Vielzahl der Demonstranten hätten Steine und andere Wurfgegenstände gegen die Polizeibeamten geworfen. Dabei sei ein Beamter im Einsatzraum getroffen und verletzt worden.

Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ist in den Akten namentlich durch den Amtsbericht der Ermittlungsbehörde zu ■Person D____■ dokumentiert. Gemäss diesem Amtsbericht beobachteten die Sicherheitskräfte einen jungen Mann (Person D____), der sich um 13.15 Uhr auf dem Messeplatz unvermummt zeigte, und später, um 15.32 Uhr, in der Rosentalstrasse mit einer schwarzen Sturmhaube fotografiert wurde. Es ist zu sehen, wie er mit einer Gruppe anderer Vermummter zusammensteht und sich mit ihnen zum Verzweigungsgebiet Rosentalstrasse/Mattenstrasse begibt. Später, um 15.45 Uhr, soll er als Träger des Transparents aufgefallen sein; auch dies wurde fotografiert. Die beiden Fotografien (Messeplatz 13.15 Uhr, und Mattenstrasse 15.32 Uhr) zeigen vermutlich die gleiche Person, auch wenn auf dem zweiten Bild deren Gesicht zufolge Vermummung mit einer Sturmhaube nicht erkennbar ist. Die deutliche Übereinstimmung der übrigen Elemente (Jacke, Schuhe, Form der Kapuze) bestätigt die polizeilichen Beobachtungen und bietet so einen genügenden Nachweis, dass es sich bei der verdächtigen Person D____ um den Beschwerdeführer handelt.

3.2.3 Der Beschwerdeführer hat sich in der Strafuntersuchung bis jetzt völlig passiv verhalten und zu sämtlichen Vorhalten keine Aussagen gemacht. Der Schluss liegt somit nahe, dass er seine Täterschaft zumindest konkludent bestreiten will. Dieser Eindruck wird auch aufgrund der Verdachtslage gefestigt, wonach sich der Beschwerdeführer schon anlässlich der Demonstration vermummt und dadurch seine Erkennbarkeit zu verhindern versucht hatte. Hausdurchsuchung und Beschlagnahme sind geeignet, Beweismittel wie

Kleidungsstücke und Kampfutensilien sicherzustellen, die als Beweise für die vorgeworfene Tat dienen. Sie sind notwendig zur Abklärung des Tatvorwurfs, zumal die Funde gerade bei unkooperativen Beschuldigten im weiteren Strafverfahren ausschlaggebende Bedeutung erlangen können. Die angestrebte Sachaufklärung kann demnach nicht mit milderem Mitteln erreicht werden.

3.2.4 Es bestehen gewichtige Interessen an der Aufklärung von Gewaltakten, die von Gruppierungen anlässlich öffentlicher Kundgebungen verübt werden. Davon werden auch Personen erfasst, die nicht selber Gewalt ausüben, aber durch ihr Mitwirken in der Gruppe dazu beitragen. Der vorliegende Verdacht richtet sich auf Teilnahme in einer Gruppe von schwarz angezogenen, teils verummten Personen, die anlässlich einer unbewilligten Demonstration die körperliche Integrität anderer Menschen mit Steinwürfen gefährdete. Das Interesse an der Aufklärung dieses Verdachts wiegt schwer. Es überwiegt das Recht des Verdächtigen an seiner Privatsphäre (Hausdurchsuchung) und an seinem Eigentum (Beschlagnahme). Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind schon bei Verdacht auf Vermögensdelikte möglich, bei denen keine Menschen körperlich angegriffen wurden. Umso mehr muss dies im Falle eines Verdachts auf Beitrag zu körperlicher Gefährdung gelten. Es besteht mit anderen Worten ein überwiegendes Interesse, dass die Identität der ■Person D_____■ mit der für eine strafrechtliche Anklage nötigen Gewissheit ermittelt werden kann und dass Handlungen von der Art der vorgeworfenen nicht ungeahndet bleiben. Aufgrund dieser Beurteilung des Tatvorwurfs sind beide Zwangsmassnahmen gerechtfertigt.

Es ist hier daran zu erinnern, dass es sich bei der strafrechtliche Sanktionierung der Teilnahme an gruppenmässig ausgeübten öffentlichen Gewalttätigkeiten nicht um eine Bagatelle, sondern um ein ernsthaftes gesetzliches Anliegen handelt (Gefängnis bis zu drei Jahre). Gewalttätige Kundgebungen sind überdies vom verfassungsmässigen Schutz der Meinungs- und Versammlungsfreiheit ausgenommen, dieser gilt nur für friedliche Demonstrationen (BGE 127 I 164 E. 3d S. 173 f.; BGer 6B_837/2018 vom 9. November 2018 E. 4.3; vgl. Fiolka, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 260 N 8).

3.2.5 Die am frühen Morgen durchgeführte Hausdurchsuchung erstreckte sich gemäss Befehl auf die ganze Familienwohnung und fand in Anwesenheit der Mutter statt. Der Beschwerdeführer wurde aufgrund eines Festnahmebefehls, der nicht angefochten ist, festgenommen und der Jugendanwaltschaft zugeführt. Dort wurde er in Anwesenheit seiner Verteidigung befragt, wobei er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte. In der Einvernahme hatte er Gelegenheit, sich zur Hausdurchsuchung und zu den beschlagnahmten Gegenständen zu äussern (Einvernahmeprotokoll, S. 6).

Die Durchführung der Hausdurchsuchung in Anwesenheit der Mutter als Wohnungsinhaberin entspricht den gesetzlichen Vorgaben. Eine Einwilligung zur Hausdurchsuchung ist nach Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO nicht nötig, wenn wie vorliegend in den interessierenden Räumen zu beschlagnahmende Gegenstände vorhanden sind. Bei der Vorgabe von Art. 245 Abs. 2 StPO, wonach der Rauminhaber der Hausdurchsuchung beizuwohnen hat, handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die kein Teilnahmerecht im engeren Sinne begründet (Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 245 N 4; Thormann/Brechbühl, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 245 N 15). Hätte der Gesetzgeber ein eigentliches Teilnahmerecht mit scharfen Folgen für die Beweisverwertung schaffen wollten, hätte er dies an dieser Stelle ausdrücklich klarstellen müssen, zumal er im Gesetzgebungsverfahren angab, dass sich die

Regelung der Hausdurchsuchung weitgehend am bisher geltenden Recht orientiere (Botschaft StPO, in: BBl 2006, S. 1085, 1238). Das Teilnahmerecht von Art. 147 StPO, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, ist typischerweise für Vorgänge wie Einvernahmen und Augenscheine vorgesehen (Schleiminger Mettler, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 147 N 5) und wird für den vorliegenden Zusammenhang mit einer Hausdurchsuchung in der Lehre denn auch ausdrücklich verworfen (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 245 N 6; Riklin, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 245 N 6; Thormann/Brechbühl, a.a.O., Art. 245 N 13).

Zusätzlich kann auf das zutreffende Argument der Jugendanwaltschaft verwiesen werden, die mit Hinweis auf eine Hochschularbeit die unterschiedliche beweiswirksame Natur der verschiedenen Zwangsmassnahmen erörtert: Beweise anlässlich der Einvernahme werden (gleichsam durch Sprachschöpfung) geschaffen, wogegen die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme auf blosser Sicherung bereits bestehender Gegenstände abzielt (vgl. Sulzer, Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO und deren Einschränkung, Hochschularbeit MAS Forensics, Luzern 2011, S. 12 f.). Dies zeigt, dass die gesetzlichen Grenzen der Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO auf einer sachlichen Unterscheidung beruhen. Zusammenfassend sind die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO auf den vorliegenden Vorgang einer Hausdurchsuchung und Beschlagnahme nicht anwendbar.

3.2.6 Es spricht nichts dagegen, im Falle der Anwesenheit mehrerer Personen in der zu durchsuchenden Familienwohnung eine verantwortliche Person zu bezeichnen und diese beizuziehen, wie dies vorliegend mit der Mutter des Beschwerdeführers geschehen ist. Dass dieser selber nicht anwesend war, beruht auf einem Festnahmebefehl (Beschwerdebeilage 4) und hat nicht dazu geführt, dass kein Wohnungsinhaber anwesend war. In der vorliegenden Konstellation mit anfänglich mehreren anwesenden Personen und dem Auftrag sowohl der Festnahme des Beschuldigten als auch der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme verfügte die Ermittlungsbehörde über einen Spielraum bei der Durchführung der Zwangsmassnahmen, den sie in vertretbarer Weise ausübte.

3.3 Insgesamt erweisen sich die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme als rechtmässig, so dass die beschlagnahmten Gegenstände im Strafverfahren verwendet werden dürfen. Bei diesem Ergebnis fallen die weiteren Anträge des Beschwerdeführers dahin. Die Anträge auf Feststellung der Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise und Folgebeweise und auf Rückgabe der aufgefundenen und beschlagnahmten Gegenstände wären nur dann weiter zu behandeln, wenn die rechtlichen Einwände gegen die Zwangsmassnahmen zuträfen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

E. 4

4.1 Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen. Die Gebühr wird auf CHF 500.■ festgesetzt (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist insoweit entsprochen worden, als auf die Erhebung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren verzichtet wurde. In Bezug auf die Verfahrenskosten kann aus Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) jedoch kein Anspruch auf definitive Befreiung abgeleitet werden. Die Kostenaufgabe am Ende des Beschwerdeverfahrens ist also zulässig (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

4.2 Der Beschwerdeführer hat für den Fall des Unterliegens um Gewährung der amtlichen, unentgeltlichen Verteidigung ersucht, die ihm mit Verfügung vom 29. Juli 2019 bewilligt wurde. Der Verteidiger hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sein Aufwand auf sechs Stunden geschätzt wird (Stundenansatz CHF 200.■, einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer). Für den entsprechenden Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen. Der Beschwerdeführer ist verpflichtet, dem Gericht das der Verteidigung entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Von Kostenfolgen zu Lasten der Eltern ist abzusehen (vgl. Art. 25 Abs. 2 sowie Art. 44 Abs. 2 und 3 JStPO; AGE SB.2015.11 vom 5. April 2016 E. 6.1, BES.2016.159 vom 1. Februar 2017 E. 6; Hebeisen, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 44 JStPO N 5-6).

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