

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.138 vom 15. September 2020

BS Appellationsgericht, 2020-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.138

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.138 du 15 septembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.138 del 15 settembre 2020

Erwägungen

E. 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. 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).

E. 2

2.1 Fraglich ist hingegen, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Beschwerdelegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO verlangt eine unmittelbare persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Partei in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (BGer 1B_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1). Ziel des Rechtsmittels ist es, anstelle des für den betroffenen nachteiligen einen für ihn günstigeren Entscheid zu erlangen (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, Rz. 1458). An der blossen Feststellung eines Verfahrensverstosses besteht grundsätzlich kein rechtlich geschütztes Interesse. Ein entsprechender Antrag kann jedoch gegebenenfalls als Rüge einer formellen Rechtsverweigerung entgegengenommen werden (Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage 2020, Art. 382 N 13d).

2.2 Die Vertreterin des Beschwerdeführers weist darauf hin, dass der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl am 1. Juli 2020 erlassen worden sei, die Hausdurchsuchung aber am 2. Juli 2020 stattgefunden habe. Eine Durchsuchung und Beschlagnahme der Gegenstände sei jedoch erst nach einer allfälligen Siegelung und dem darauffolgenden Entsiegelungsverfahren möglich. Somit könne ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl erst nach erfolgter Entsiegelung angeordnet werden und nicht wie im vorliegenden Fall noch vor der Hausdurchsuchung sowie einer allfälligen Siegelung und dem damit zusammenhängenden Entsiegelungsverfahren [Hervorhebungen im Original]. Im vorliegenden Fall sei die Siegelung beantragt worden. Vor dem Entscheid über die Zulässigkeit der Durchsuchung durch das Zwangsmassnahmengericht könne lediglich eine vorläufige Sicherstellung erfolgen. Bis zur Entsiegelung könne keine förmliche Beschlagnahme vorgenommen werden. Der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl sei folglich systemwidrig und bundesrechtswidrig.

2.3 Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach dazu geäußert, wie ein korrektes Verfahren abzulaufen hat, wenn eine Hausdurchsuchung durchgeführt und anlässlich dieser insbesondere Schriftstücke oder elektronische Datenträger mitgenommen werden. Zu verweisen ist exemplarisch auf den Entscheid BGer 1B_65/2014 vom 22. August 2014, in welchem in E. 2.2 fast schon lehrbuchartig festgehalten wird: «Aus dem Gesetz ergibt sich Folgendes: Hausdurchsuchungen werden in einem schriftlichen Befehl angeordnet, der insbesondere die zu durchsuchenden Räumlichkeiten bezeichnet (Art. 241 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StPO). Eine Einwilligung zur Durchsuchung von Häusern und Wohnungen (seitens der Inhaberin oder des Inhabers des Hausrechts) ist nicht erforderlich, wenn zu vermuten ist, dass in den zu durchsuchenden Räumen zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind (Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO). Die durchführenden Behörden oder Personen treffen geeignete Sicherheitsvorkehrungen, um das Ziel der Massnahme zu erreichen (Art. 242 Abs. 1 StPO). Sie weisen zu Beginn der Massnahme den Hausdurchsuchungsbefehl vor (Art. 245 Abs. 1 StPO). Anwesende Inhaberinnen oder Inhaber der zu durchsuchenden Räume haben der Hausdurchsuchung beizuwohnen. Sind sie abwesend, so ist nach Möglichkeit ein volljähriges Familienmitglied oder eine andere geeignete Person beizuziehen (Art. 245 Abs. 1 StPO). Werden bei der Hausdurchsuchung Aufzeichnungen vorläufig sichergestellt (Art. 263 Abs. 3 StPO), insbesondere Schriftstücke oder elektronische Datenträger, die voraussichtlich der Beschlagnahme (Art. 263 Abs. 1-2 StPO) unterliegen, sind die Bestimmungen des 3. Abschnittes im 4. Kapitel des 5. Titels StPO über die "Durchsuchung von Aufzeichnungen" (Art. 246-248 StPO) anwendbar: Die vorläufig sichergestellten Schriftstücke oder elektronischen Datenträger dürfen von den Untersuchungsbehörden durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen (Art. 246 StPO). Vor einer allfälligen Durchsuchung der Aufzeichnungen kann sich ihre Inhaberin oder ihr Inhaber zu deren Inhalt äussern (Art. 247 Abs. 1 StPO). Zur Prüfung des Inhalts der Aufzeichnungen, insbesondere zur Aussonderung von angeblich geheimnisgeschütztem Inhalt, können sachverständige Personen beigezogen werden (Art. 247 Abs. 2 StPO). Macht die Inhaberin oder der Inhaber von Aufzeichnungen oder anderen Gegenständen geltend, diese dürften wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechtes oder aus anderen Gründen nicht inhaltlich durchsucht (Art. 246 StPO) oder förmlich beschlagnahmt (Art. 263 Abs. 1-2 StPO) werden, sind die betreffenden Aufzeichnungen und Gegenstände zu versiegeln. Vor einem allfälligen Entsiegelungsentscheid dürfen sie von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden (Art. 248 Abs. 1 StPO). Falls die Staatsanwaltschaft (im Vorverfahren) ein Entsiegelungsgesuch stellt, ist vom Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsverfahren darüber zu entscheiden, ob die Geheimnisschutzinteressen, welche von der Inhaberin oder dem Inhaber der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände angerufen werden, einer Durchsuchung und weiteren strafprozessualen Verwendung durch die Staatsanwaltschaft entgegen stehen (Art. 248 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a StPO; BGE 137 IV 189 E. 4 S. 194 f.; 132 IV 63 E. 4.1-4.6 S. 65 ff.). Bis zum Entsiegelungsentscheid bleiben die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände vorläufig sichergestellt (Art. 263 Abs. 3 i.V.m. Art. 248 Abs. 1 StPO). In dem Umfang, als das Zwangsmassnahmengericht die Entsiegelung rechtskräftig bewilligt hat, kann die Staatsanwaltschaft anschliessend die entsiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände einsehen, inhaltlich durchsuchen und (soweit nach Art. 263-268 StPO zulässig) förmlich beschlagnahmen (Art. 248 Abs. 1 i.V.m. Art. 246 und Art. 263 Abs. 1 StPO). Die Beschlagnahme ist in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet

werden, ist dann aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 263 Abs. 2 StPO).»

2.4 Im vorliegend angefochtenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 1. Juli 2020 hat Staatsanwalt [...] Detektiv-Wachtmeisterin [...] den Auftrag erteilt, (1) eine Hausdurchsuchung gemäss Art. 244 ff. StPO durchzuführen, (2) allfällige Gegenstände und Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, gemäss Art. 263 StPO zu beschlagnahmen sowie (3) allfällige Dokumente und Datenspeicherungsanlagen, die der Beschlagnahme unterliegen, gemäss Art. 246 StPO zu durchsuchen. Soweit sich der Befehl auf den Auftrag, eine Hausdurchsuchung durchzuführen, bezieht, ist er weder in Bezug auf die Bezeichnung «Durchsuchungsbefehl» noch in Bezug darauf zu beanstanden, dass er einen Tag vor der Hausdurchsuchung ergangen ist, muss er doch zu Beginn der Massnahme vorgewiesen werden (Art. 245 Abs. 1 StPO). Anders verhält es sich hinsichtlich des «Beschlagnahmefehls». Gestützt auf den oben zitierten Entscheid des Bundesgerichts ist davon auszugehen, dass eine Beschlagnahme erst ergehen kann, nachdem eine Durchsuchung der mitgenommenen Gegenstände stattgefunden hat. Handelt es sich bei diesen um siegelungsfähige Gegenstände, muss gegebenenfalls zuerst noch das Entsiegelungsverfahren durchgeführt werden. Die Verbindung eines Durchsuchungsbefehls mit einem Beschlagnahmefehl ist nur dann zulässig, wenn in letzterem die zu beschlagnahmenden Gegenstände bereits vorgängig individualisiert sind und genau bezeichnet werden können (beispielsweise soll der Laptop beschlagnahmt werden, von dem ein Beschuldigter in seiner Befragung gesprochen hat). Soweit nur in allgemeiner Form die Rede ist von «allfälligen Gegenständen und Vermögenswerten, die der Beschlagnahme unterliegen» beziehungsweise «allfälligen Dokumenten und Datenspeicherungsanlagen, die der Beschlagnahme unterliegen, umfasst: Schriftstücke, Ton-, Bild- und anderen Aufzeichnungen etc., bei denen zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen», wie dies im beanstandeten Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Fall ist, ist eine Beschlagnahme anlässlich einer Hausdurchsuchung nicht möglich (vgl. zu dieser Abgrenzung auch den Beschluss der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 11. Juni 2018 [SK2 17 52] E. 1.2.3 f.). In solchen Fällen kann der Ermittlungsbeamte, der die Hausdurchsuchung durchführt, die Gegenstände von Interesse lediglich vorläufig sicherstellen. Erst, nachdem die Staatsanwaltschaft von diesen Kenntnis genommen hat, kann und muss sie über deren weitere Verwendung (Rückgabe oder Beschlagnahme) entscheiden, wobei eine Beschlagnahme in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl festzuhalten und dieser dem Betroffenen zu eröffnen ist. Dieses Vorgehen gilt auch für siegelungsfähige Gegenstände mit der Massgabe, dass, sofern deren Siegelung verlangt wird, diese bis zum Entscheid im Entsiegelungsverfahren vorläufig sichergestellt bleiben und eine allfällige Beschlagnahme erst stattfinden kann, wenn sie nach erfolgter Entsiegelung inhaltlich durchsucht worden sind. Nach dem Gesagten ist dem Beschwerdeführer zwar beizupflichten, dass im Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 1. Juli 2020 die Aufträge zur Durchsuchung von Aufzeichnungen und zur Beschlagnahme allfälliger Gegenstände und Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, nicht hätten erteilt werden dürfen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall das Verfahren letztlich genauso stattgefunden hat, wie es durch die Strafprozessordnung vorgesehen ist. So ist der Beschwerdeführer anlässlich der Hausdurchsuchung über seine Rechte informiert worden, wie sie auch auf dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl unter «Rechtsbelehrung» schriftlich festgehalten werden. Insbesondere ist er darauf hingewiesen worden, dass er sich vorgängig zum Inhalt von Aufzeichnungen äussern könne (Art. 247

Abs. 1 StPO) und dass Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach glaubhaft begründeten Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, auf Verlangen der betroffenen Person zu versiegeln sind und von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden dürfen. Der Beschwerdeführer hat unterschriftlich bestätigt, diese Rechtsbelehrung erhalten zu haben. Wie sich aus dem Bericht über die Hausdurchsuchung ergibt, hat er jedoch «wiederholt keine Siegelung geltend» gemacht. Erst in der noch am gleichen Tag wie die Hausdurchsuchung stattgefundenen Einvernahme des Beschwerdeführers hat dessen Verteidigerin ein Gesuch um Siegelung gestellt, dem ohne Weiteres entsprochen worden ist. In der Folge hat die Staatsanwaltschaft ein Entsiegelungsgesuch gestellt, über das das Zwangsmassnahmengericht am 16. Juli 2020 entschieden hat. Bei dieser Situation ist dem Beschwerdeführer daraus, dass die Staatsanwaltschaft zu Unrecht den Auftrag erteilt hat, allfällige Gegenstände und Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, gemäss Art. 263 StPO zu beschlagnahmen und allfällige Dokumente und Datenspeicherungsanlagen, die der Beschlagnahme unterliegen, gemäss Art. 246 StPO zu durchsuchen, und daraus, dass anlässlich der Hausdurchsuchung ein «Verzeichnis beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte» erstellt worden ist, kein Nachteil erwachsen. Die Feststellung, dass der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl systemwidrig erfolgt ist, stellt keinen für ihn günstigeren Entscheid dar. Damit fehlt ihm ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehls vom 1. Juli 2020, weshalb mangels Legitimation auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

E. 3

3.1 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die Kosten gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Allerdings ist festzustellen, dass das Bundesgericht seit Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung bereits mehrfach aufgezeigt hat, in welchem Verhältnis vorläufige Sicherstellung, Durchsuchung, Entsiegelung und förmliche Beschlagnahme stehen. Mit dem beanstandeten Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl vom 1. Juli 2020 hat die Staatsanwaltschaft jedoch an einem Verfahren festgehalten, welches diesen bundesgerichtlichen Vorgaben nicht entspricht. Dies, obschon es Lösungen gäbe, die die Anforderungen erfüllen, ohne zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand zu führen. Zu verweisen ist diesbezüglich beispielsweise auf den Kanton Graubünden, deren Staatsanwaltschaft auf den zuvor unter Ziff. 2.4 zitierten Beschluss des Kantonsgerichts Graubündens vom 11. Juni 2018 insofern reagiert hat, als sie in Fällen wie dem vorliegenden nur noch einen «Durchsuchungsbefehl» ausstellt, die mitgenommenen Gegenstände in einem «Verzeichnis der sichergestellten Gegenstände und Schriftsachen» erfassen lässt und erst nach Durchsicht dieses Verzeichnisses, gegebenenfalls auch erst nach Durchführung eines Entsiegelungsverfahrens, einen mit kurzer Begründung versehenen schriftlichen Beschlagnahmebefehl erlässt. Auch die Staatsanwaltschaft wird ihr Verfahren zukünftig den Vorgaben des Bundesgerichts anpassen müssen. Bei dieser Situation wäre eine Kostenaufgabe zu Lasten des Beschwerdeführers unbillig. Gestützt auf § 40 des Gerichtsgebührenreglements (SG 154.810) ist deshalb ausnahmsweise auf eine Kostenerhebung zu verzichten.

3.2 Dem Beschwerdeführer ist die amtliche Verteidigung zu bewilligen und seinem Vertreter ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Mangels Einreichung einer Honorarnote ist der geleistete Aufwand praxisgemäss zu schätzen. Angemessen erscheint ein Aufwand von drei Stunden, welche zu einem Ansatz von CHF 200.■ (einschliesslich Auslagen) zu entschädigen sind. Nach dem unter Ziff.

E. 3.1

Gesagten wäre ein Rückforderungsvorbehalt unbillig, weshalb kein solcher angebracht wird.

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