

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.63 vom 8. August 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.63)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.63 du 8 août 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.63 del 8 agosto 2023

## **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 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, 3. Auflage, Zürich 2020, 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 Zur Beschwerde legitimiert ist, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein solches kann geltend machen, wer durch die angefochtene Verfügung beschwert, mithin unmittelbar in seinen oder ihren Interessen tangiert ist (Ziegler/Keller, Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 382 StPO N 1 ff.). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angeordneten Zwangsmassnahmen zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Beschwerde vom 20. Mai 2021, es sei ihm sein beschlagnahmtes Mobiltelefon herauszugeben. Bei der Überbringung der Vorladung zur Einvernahme sei ihm sein Mobiltelefon von der Polizei abgenommen worden. Gleichzeitig sei ihm von den Polizisten vorgespiegelt worden, dass er auch verpflichtet sei, ihnen den PIN-Code seines Mobiltelefons zu nennen, was der Beschwerdeführer getan habe. Da ihm der Code ohne korrekte Rechtsmittelbelehrung abgenommen worden sei, seien die Inhalte des Mobiltelefons, als Beweismittel nicht verwertbar (mit Hinweis auf Art. 140 i.V.m. Art. 141 StPO). Entsprechend sei auch die angeordnete Beschlagnahme des Mobiltelefons überflüssig, weshalb ihm das Mobiltelefon umgehend zurückzugeben sei.

2.2 Die Staatsanwaltschaft weist in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2021 auf die am Tag der Beschlagnahme erstellte Aktennotiz des Sachbearbeiters hin, wonach der Beschwerdeführer den PIN-Code seines Mobiltelefons bereitwillig bekannt gegeben haben und von sich aus erwähnt haben soll, er würde «nichts zu verstecken» haben.

2.3 Der Beschwerdeführer macht in seiner Replik vom 30. Juni 2021 zunächst geltend, dass der Aktennotiz der Staatsanwaltschaft mangels Unterschrift des Beschwerdeführers

keinerlei Beweiswert zukäme. Zudem sei der Beschwerdeführer während seiner Arbeitszeit von den Polizisten an der Bushaltestelle aufgesucht und erstmals mit den schwerwiegenden Vorhalten konfrontiert worden. Er sei aufgefordert worden, sein Mobiltelefon und den Code dazu bekannt zu geben und diverse Formulare zu unterzeichnen. Der Beschwerdeführer sei in dieser für ihn nicht überschaubaren Situation überrempelt worden.

### **E. 3**

Folglich ist zu klären, ob sich die Beschlagnahme des Mobiltelefons des Beschwerdeführers sowie die Bekanntgabe des PIN-Codes als rechtmässig erweisen.

#### **E. 3.1**

3.1.1 Die Beschlagnahme stellt eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 lit. a und b StPO dar. Im Allgemeinen sind dementsprechend für deren Vornahme gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO eine gesetzliche Grundlage (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht (lit. b) sowie deren Verhältnismässigkeit (lit. c und d) erforderlich. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit ist insbesondere zu prüfen, ob die mit der Zwangsmassnahme angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und ob die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Die Beschlagnahme im Speziellen ist in Art. 263 ff. StPO geregelt (zum Ganzen Heimgartner, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 263 N 1 und 4).

3.1.2 Die Staatsanwaltschaft beruft sich auf Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO als gesetzliche Grundlage für die Beschlagnahme des Mobiltelefons. Eine Beweismittelbeschlagnahme gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO dient dem mittelbaren Ziel, eine strafrechtlich oder strafprozessual bedeutsame Tatsache zuzulasten oder zugunsten der beschuldigten Person nachzuweisen. Es genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (BGer 1B\_103/2012 vom 5. Juli 2012 E. 2.1; BStGer BB.2014.163■164 vom 9. Juni 2015 E. 3.1; AGE BES.2018.173 vom 11. Februar 2019 E. 4.5.4).

3.1.3 Um einen hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO begründen zu können, müssen die Hinweise auf eine strafbare Handlung grundsätzlich erheblich und konkreter Natur sein (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1). Im vorliegenden Fall führt die Staatsanwaltschaft gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren wegen Verdachts der Erpressung, des Betrugs und der Nötigung. Der Beschwerdeführer soll nach den bisherigen Ermittlungen (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft VT.[...]) vom 3. Oktober 2016 bis zum 24. Oktober 2020 in mehreren Teilbeträgen zu Lasten von [...] betrügerisch Bargeld in der Höhe von EUR 313'000.■ (gemäss Schuldanererkennung vom 28. Juli 2020) als Darlehen entgegengenommen sowie einen Porsche Cayenne erhalten haben. Das Geld sei dem Geschädigten bis zur Anzeigeerstattung nicht zurückerstattet worden. Zudem haben der Beschwerdeführer und weitere ihm bekannte Personen dem Geschädigten gedroht, er werde mit seinem Leben bezahlen, wenn er dem Beschwerdeführer kein Geld gebe. Die Staatsanwaltschaft stützt den Verdacht auf verschiedene konkrete Beweise. So lässt sich den diversen Kreditkartenabrechnungen des Geschädigten entnehmen, dass mehrere Beträge von EUR 500.■ abgehoben wurden. Zudem liegen mehrere schriftliche Schuldanererkennungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten vor sowie Videoaufzeichnungen, in welchen die jeweiligen Darlehensverträge und Schuldanererkennungen durch den Beschwerdeführer mündlich bestätigt werden. Es ist damit von einem hinreichenden Tatverdacht auszugehen. Es ist auch keine mildere Massnahme

ersichtlich, denn die Aufzeichnungen auf dem Mobiltelefon des Beschwerdeführers können Aufschluss darüber geben, inwiefern er Kontakt mit den Personen hatte. Zudem kann das Mobiltelefon Informationen über die getätigten Geschäfte enthalten. Die Beschlagnahme erweist sich damit als verhältnismässig.

3.2 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Verwertung des PIN-Codes zur Entsperrung des Mobiltelefons möglich ist.

3.2.1 Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO ist die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme von der Polizei oder Staatsanwaltschaft darauf hinzuweisen, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a), dass sie die Aussage und Mitwirkung verweigern kann (lit. b), dass sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen (lit. c) und dass sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann (lit. d). Gemäss Abs. 2 sind Einvernahmen ohne diese Hinweise nicht verwertbar.

Die Hinweise nach Abs. 1 sind in einer der beschuldigten Person verständlichen Sprache ohne Rücksicht darauf zu erteilen, ob sie ihre Stellung im Verfahren, den Verfahrensgegenstand oder ihre Rechte bereits kennt. Es ist zur bestmöglichen Absicherung fundamentaler Verteidigungsrechte der unwissenden beschuldigten Person an der Formulierung von Abs. 1 festzuhalten und absolute Formstrenge anzunehmen. Die beschuldigte Person ist darüber zu belehren, dass sie die Wahl hat, sich zum Tatvorwurf zu äussern oder die Aussage und die Mitwirkung zu verweigern (lit. b). Der Hinweis soll die beschuldigte Person vor der irrtümlichen Annahme einer Aussage- oder Mitwirkungspflicht bewahren, zu der sie durch die Konfrontation mit dem staatlichen Aufklärungswillen veranlasst sein könnte (Godenzi, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 158 N 18 und 23).

3.2.2 Wie das Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 30. Juni 2021 bereits richtig festgestellt hat, ist die Eröffnung des streitbetroffenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehls mangelhaft erfolgt. Zur Begründung führt das Zwangsmassnahmengericht aus, dass das Gesetz zwar keine Frist vorsehen würde, innert welcher ein Betroffener sich über die Siegelung von Gegenständen äussern müsse. Es müsse ihm allerdings ausreichend Zeit eingeräumt werden, um sich über die Konsequenzen im Klaren zu werden und Rechtsmittel zu erwägen. Diesen Anforderungen genüge die Übergabe im vorliegenden Fall nicht. Der Beschwerdeführer sei während seiner Arbeit als Chauffeur an einer Haltestelle, an welcher der Bus fahrplanmässig vier Minuten Aufenthalt hatte, aufgesucht und angehalten worden. Es sei ihm die Vorladung zur Einvernahme ausgehändigt und zusammen mit dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl mündlich seine Rechte erklärt worden. Es habe ihm nur die Zeit während des Halts an der Bushaltestelle zur Verfügung gestanden, um sich über die Konsequenzen und seine Rechte im Klaren zu werden. Der Beschwerdeführer sei allerdings durch dieses Vorgehen nicht in seinen Rechten verletzt worden, da die Staatsanwaltschaft das am 20. Mai 2021 geltend gemachte Siegelungsgesuch als gültig akzeptiert und in der Folge auf die Auswertung des Mobiltelefons verzichtet habe. Aus diesem Grund sei die mangelhafte Eröffnung geheilt worden.

Die Ausführungen des Zwangsmassnahmengerichts betreffend Überrumpelung bei der Beschlagnahme gelten ebenso für die Bekanntgabe des PIN-Codes. Gemäss

Staatsanwaltschaft hat der Beschwerdeführer auf Anfrage, ob er damit einverstanden sei, dass seine Daten seines Mobiltelefons gesichert und ausgewertet werden dürfen oder ob das Gericht darüber entscheiden solle, angegeben, dass er nichts zu verstecken habe. In der Folge habe er bereitwillig den PIN-Code für das Mobiltelefon bekannt gegeben. Nach dem oben Gesagten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer in dieser sehr kurzen Zeit über die Konsequenzen und seine Rechte im Klaren werden konnte. Den Akten lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Polizisten den Beschwerdeführer ausdrücklich auf sein Recht hingewiesen haben, jegliche Aussage und Mitwirkung verweigern zu können. Damit haben die Polizisten ihre Pflicht, den Beschwerdeführer auf sein Recht zur Aussage- und Mitwirkungsverweigerung hinzuweisen, verletzt. Entsprechend Abs. 2 sind die Angaben des Beschwerdeführers über den PIN-Code folglich nicht verwertbar. Ob und inwiefern das Mobiltelefon hingegen anderweitig ausgewertet werden soll, bleibt der Staatsanwaltschaft überlassen.

#### **E. 4**

4.1 Nach dem Erwogenen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft vom 10. Mai 2021 insofern aufzuheben, als die Verwendung des PIN-Codes zur Entsperrung des Mobiltelefons zu verbieten ist.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben (Art. 428 Abs. 1 StPO) und der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der bereits anderweitig mit Verfügung vom 21. bestellte amtliche Verteidiger, [...], Advokat, hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sein Aufwand praxisgemäss zu schätzen ist. Vorliegend erscheint die Entschädigung eines Aufwands von sechs Stunden angemessen, welche zu einem Ansatz von CHF 200.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entschädigen sind.

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