

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.91 vom 17. Juni 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.91](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.91)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.91 du 17 juin 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.91 del 17 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die eingereichte Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung der Strafgerichtspräsidentin, mit welcher die Vornahme einer Datentriage verweigert wurde. Es handelt sich folglich um einen verfahrensleitenden Entscheid des Strafgerichts. Solche Entscheide sind nach Art. 393 Abs. 1 lit. b Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) von der Beschwerde ausgenommen. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung ist eine Beschwerde gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts gegen einen verfahrensleitenden Entscheid jedoch zulässig, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) bewirken kann (BGer 1B\_211/2018 vom 27. Juni 2018 E. 2.1; BGE 140 IV 202 E. 2.1 S. 204 f. m.w.H.). Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil liegt vor, wenn er auch durch ein nachfolgendes günstiges Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann (BGE 142 III 79 E. 2.2). Es stellt sich vorliegend die Frage, ob die angefochtene Verfügung des Strafgerichts geeignet ist, einen derartigen Nachteil zu bewirken.

1.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein nicht wieder gut zu machender Nachteil in einem Entsigelungsverfahren zu bejahen, wenn geschützte Geheimnisrechte ausreichend substantiiert werden (BGer 1B\_273/2015 vom 21. Januar 2016 E. 1.3). Die sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren ergebende Thematik entspricht dem inhaltlichen Gegenstand eines Entsigelungsverfahrens (s. unten E. 3.2). Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, sämtliche auf ihrem Mobiltelefon befindlichen Dateien ausserhalb des Zeitraums vom 21. Dezember 2021 bis 5. Februar 2020 seien in keiner Art und Weise geeignet, zur Aufklärung des im Strafverfahren relevanten Sachverhalts beizutragen, was von der Strafgerichtspräsidentin nicht bestritten wird. Die Beifügung all dieser Dateien zu den Akten verletzte deshalb ihre Persönlichkeitsrechte, zumal viele der Dateien privater Natur seien, wie etwa intime Bilder und Nachrichten. Die Beschwerdeführerin hat damit geschützte Geheimnisrechte ausreichend substantiiert und ein drohender nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil ist zu bejahen. Ob das Recht, zu einem früheren Zeitpunkt eine Siegelung zu verlangen, einer derartigen Beschwerde grundsätzlich entgegenstünde, kann offen bleiben, da vorliegend kein Grund zur Beantragung einer Siegelung bestand (s. unten E. 3).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin richtet die Beschwerde gegen das Strafgericht, die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei. Da sich die Beschwerde gegen eine Verfügung der als Instruktionsrichterin amtierenden Gerichtspräsidentin richtet, ist sie die Beschwerdeführerin. Die Staatsanwaltschaft ist nach erfolgter Anhängigmachung der

Anklage Partei im Strafverfahren (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO), was sie dazu berechtigt, sich zur Sache zu äussern. Dieses Recht wurde ihr zugestanden. Zur Beschwerdegegnerin wird sie deshalb nicht. Die Kriminalpolizei bzw. die IT-Ermittlung, wertete das Mobiltelefon der Beschwerdegegnerin im Auftrag der Staatsanwaltschaft aus, sie agierte mithin als Hilfsperson der Staatsanwaltschaft. Dies macht sie weder zur Beschwerdegegnerin, noch zur Partei im Verfahren.

### E. 3

3.1 Die Strafgerichtspräsidentin macht geltend, bei den Anträgen der Beschwerdeführerin handle es sich um Rechtsbegehren, welche in einem Siegelungsverfahren nach Art. 248 StPO geltend zu machen gewesen wären. Die Beschwerdeführerin sei bei der Beschlagnahme ihres Mobiltelefons über ihre Rechte aufgeklärt worden und sei bereits zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertreten gewesen. Sie habe weder eine Siegelung beantragt, noch eine Beschwerde gegen die Beschlagnahme- und Durchsuchungsverfügung erhoben. Dementsprechend seien die «auslesbaren Telefondaten vom Originaldatenträger (Handy) auf einen neuen Datenträger (USB-Stick) übertragen» worden. Die nachfolgende Auswertung der gesicherten Daten beschränke sich demgegenüber auf den effektiv interessierenden Zeitraum. Dementsprechend sei ein Bericht mit den relevanten Erkenntnissen zum Tatzeitraum verfasst worden.

3.2 Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Das Mobiltelefon der Beschwerdeführerin wurde am 5. Februar 2020 nach Durchführung einer Einvernahme sichergestellt und offenbar zeitgleich beschlagnahmt. Auf dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 5. Februar 2020 ist der Durchsuchungsauftrag zwar noch umfassend formuliert, in dem auf dem Standardformular je ein Kreuz neben «betrifft: Durchsuchung von Aufzeichnungen» sowie «umfasst: Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen bei denen zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen» (dieser Text entspricht der gesetzlichen Regelung von Art. 246 StPO) gesetzt wurde. Spezifiziert und individualisiert wurde auf dem Standardformular einzig, dass es sich bei der Durchsuchung von Aufzeichnungen um diejenigen auf dem beschlagnahmten Mobiltelefon des Modells [...] handelt. Am 7. Februar 2020 erging sodann der Auftrag der Staatsanwaltschaft an die IT-Ermittlung. Auch dazu wurde ein Standardformular verwendet. Auf diesem wurde die «Spezifische Sicherung folgender Daten» angekreuzt und sodann individuell konkretisierend «WhatsApp Chatverläufe inkl. aller Sprachnachrichten und Bilder im Zeitraum vom 21. Dezember 2019 ■ 05. Februar 2020 sichern» sowie «Zusätzlich Feststellen ob in diesem Zeitraum Text- oder Sprachnachrichten gelöscht wurden» auf dem Formular eingetragen. Sodann wurde der «Auslesezeitraum» angekreuzt und darunter «von 21.12.2019 bis 05.02.2020» eingetragen. Unter dem Punkt «Spezifische Sicherung folgender Daten» ist auf dem Formular folgende (allgemeine) Erklärung als Standardtext zu finden: «Was soll gesichert werden? (z.B. welches Chat App [Snapchat, WhatsApp etc.] und zwischen welchen Personen/Rufnummer, Anruflisten, Bild-/Videodateien etc.)».

Zwar ist eine Siegelung grundsätzlich im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Sicherstellung von Aufzeichnungen oder Gegenständen zu stellen (Thormann/ Brechbühl, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 248 N 11). Vorliegend ist allerdings aufgrund der Angaben auf dem Auftragsformular an die IT-Ermittlung glaubhaft, dass der Beschwerdeführerin bereits bei der Sicherstellung und

zeitgleichen Beschlagnahme ihres Mobiltelefons mitgeteilt wurde, die Sicherung und Auswertung der darauf enthaltenen Daten werde sich auf den für den inkriminierten Sachverhalt relevanten Zeitraum sowie einzig auf die WhatsApp Chatverläufe inklusive aller Sprachnachrichten und Bilder (sowie allfällige Löschungen) beschränken, wie sie dies geltend machen lässt (Beschwerde S. 4). Die Bestätigung der Richtigkeit dieser Zusicherung anlässlich der Sicherstellung und Beschlagnahme fand sich für sie sodann im Auftrag an die IT-Ermittlung. Es bestand für die Beschwerdeführerin mit anderen Worten kein Grund, die Siegelung in Bezug auf sämtliche weitere auf dem Mobiltelefon befindlichen Dateien zum Zeitpunkt der Beschlagnahme zu beantragen. Ihr nun vorzuhalten, sie hätte die Siegelung beantragen müssen, um zu verhindern, dass sämtliche Dateien des Mobiltelefons beschlagnahmt und durchsucht würden und darüber hinaus Eingang in die Akten fänden, erscheint geradezu treuwidrig. Damit ist nachfolgend zu überprüfen, inwieweit entsprechend dem Vorgehen in einem Siegelungsverfahren die über die in Auftrag an die IT-Ermittlung hinausgehende Beschlagnahme, Durchsuchung und Datensicherung sowie deren Beifügung zu den Strafakten nicht hätte erfolgen dürfen.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, alle ausserhalb des Zeitraums vom 21. Dezember 2019 bis 5. Februar 2020 und nicht im WhatsApp Chat enthaltenen gesicherten und in den Akten befindlichen Dateien ab ihrem Mobiltelefon könnten für das Strafverfahren gar nicht relevant sein, nachdem der das Strafverfahren gegen ihre Person auslösende Vorfall sich am 21. Dezember 2019 ereignet haben soll und das Mobiltelefon am 5. Februar 2020 sichergestellt und beschlagnahmt wurde. Die Sicherung und Zuführung zu den Akten aller ausserhalb dieses Zeitraums entstandenen Dateien seien nicht von der Beschlagnahme gedeckt und der Vorgang allein deshalb rechtswidrig. Aber auch die aus dem definierten Zeitraum stammenden Dateien hätten vernichtet werden müssen, soweit sie als Beweismittel nicht tauglich seien. Auch deren Erfassung sei nicht vom Beschlagnahmebefehl gedeckt. Es habe keinerlei zeitliche und inhaltliche Triage stattgefunden. Es habe leider festgestellt werden müssen, dass diverse private und intime Bilder und Nachrichten, welche sich auf dem Mobiltelefon der Beschwerdeführerin befanden, nun von Personen habe eingesehen werden können, für welche sie nicht bestimmt waren. Damit sei das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Beschwerdeführerin und aller Personen, mit welchen sie über das Mobiltelefon in Kontakt gestanden habe, massiv verletzt worden.

4.2 Von einer Durchsuchung von Aufzeichnungen gemäss Art. 246 StPO wird nach der Praxis des Bundesgerichtes gesprochen, wenn die Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen, sie allenfalls zu beschlagnahmen und zu den Akten zu nehmen (BGE 143 IV 270 E. 4.4 mit Hinweisen). Der Entsiegelungsrichter hat (auch bei grossen Datenmengen) jene Gegenstände auszusondern, die (nach den substantiierten Angaben der Staatsanwaltschaft bzw. der betroffenen Inhaber) für die Strafuntersuchung offensichtlich irrelevant erscheinen (BGE 138 IV 225 E. 7.1 mit Hinweisen, 141 IV 77 E. 4.3). Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person können unter anderem beschlagnahmt werden, wenn sie voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO). Dass zur Beweissicherung beschlagnahmte Dokumente und Dateien grundsätzlich untersuchungsrelevant sein müssen, ergibt sich folglich direkt aus der Strafprozessordnung (vgl. BGE 137 IV 189 E. 5.1.1).

4.3 Wie dargelegt, beschränkte die Staatsanwaltschaft den Auftrag zur Durchsuchung des Mobiltelefons auf den Zeitraum ab dem inkriminierten Vorfall bis zum Zeitpunkt der Beschlagnahme sowie auf den WhatsApp-Chatverlauf und die Feststellung allfälliger Löschung von Text- oder Sprachnachrichten. Man erhoffte sich daraus gemäss der Darstellung der Beschwerdeführerin weiterführende Erkenntnisse über den Tatverlauf bzw. das Motiv der Tat. Auch wenn die Staatsanwaltschaft sich zur Sache selbst nicht geäussert hat, ist der von der Beschwerdeführerin beschriebene Grund für die zeitliche und inhaltliche Limitierung der Datenauswertung ab dem Mobiltelefon einleuchtend und ergibt sich letztlich aus der Sache selbst. Nachdem bereits festgestellt worden ist, dass sich die Beschwerdeführerin auf die ihr am 5. Februar 2020 mündlich bekannt gemachte Limitierung der Beschlagnahme bzw. Durchsuchung verlassen durfte (s. oben E. 3.2), ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, wenn sie vorbringt, die über diesen Zeitraum hinausgehende Sicherung von Dateien sei vom Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl gar nicht gedeckt. Nachdem der als in Bezug auf die auszuwertenden Dateien als zeitlich und inhaltlich limitiert zu interpretierende Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl vom 5. Februar 2022, welcher zeitgleich mit der Sicherstellung erging, die Beschwerdeführerin nicht dazu veranlassen musste, eine Siegelung zu beantragen, da sie mit diesem Vorgehen einverstanden war, kam es nicht zu einer Triage im Rahmen eines Entsiegelungsverfahrens. Was dem Zwangsmassnahmengerecht aber als Aufgabe im Entsiegelungsverfahren zugekommen wäre, nämlich diejenigen Dateien auszusortieren, die für die Strafuntersuchung offensichtlich irrelevant sind, hätte vorliegend der Staatsanwaltschaft bzw. der von ihr beauftragten IT-Ermittlung obliegen, welche von sich aus die Beschlagnahme und Durchsuchung bereits limitiert hatte. Demnach waren in einem ersten Schritt nur diejenigen Dateien zu sichern, die dem Auftrag entsprechen. Danach hätten in einem zweiten Schritt diejenigen Dateien aussortiert werden müssen, die sich nicht als Beweismaterial eignen bzw. offensichtlich nicht geeignet sind, zu den sich stellenden Beweisfragen (zur Tat oder zur Schuldzumessung) Antworten zu liefern. Soweit alle Dateien des definierten Zeitraums gesichert werden sollen, für den Fall, dass von den Parteien behauptet würde, die Triage sei nicht korrekt erfolgt, können die als irrelevant aussortierten Dateien ausserhalb der Akten abgelegt und unter Verschluss aufbewahrt werden.

Dass die Parteivertreter mit der angefochtenen Verfügung darauf hingewiesen wurden, die Akten nicht an die Klientschaft oder Dritte herauszugeben, vermag die unrechtmässige Sicherung und Aktenbeifügung von für das Strafverfahren irrelevanten Dateien entgegen den Ausführungen der Strafgerichtspräsidentin offensichtlich nicht genügend zu beheben. Es ist der Beschwerdeführerin mit anderen Worten Recht zu geben, wenn sie geltend machen lässt, mit dem erfolgten Vorgehen sei ein unzulässiger Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte, namentlich in ihre Privatsphäre, vorgenommen worden und eine zeitliche sowie inhaltliche Triage sei zwingend vorzunehmen.

4.4 Soweit die Beschwerdeführerin Feststellungsbegehren beantragt, sind diese nicht notwendig, da entsprechend dem Ausgeführten eine Triage vorzunehmen ist, mithin ihre Begehren auf Vornahme einer korrekten Triage und einer korrekten Zuführung der relevanten Dateien bzw. sich daraus ergebenden Daten zu den Akten den Feststellungsbegehren vorgehen. Die Widerrechtlichkeit der vorgenommenen Dateienbeschlagnahme und Auslesung sowie deren vollständiges Hinzufügen zu den Akten ist der Anweisung zur Vornahme einer Triage entsprechend dem Durchsuchungs- und

Beschlagnahmefehl sowie der Limitierung der zu den Akten zu nehmenden Dateien und sich daraus ergebenden Daten inhärent. Auf die Feststellungsbegehren ist demnach nicht einzutreten. Anzuordnen ist demnach die Triage der zu durchsuchenden und auszuwertenden sowie zu beschlagnahmenden Dateien sowie die Vernichtung sämtlicher darüberhinausgehender beschlagnahmter Dateien.

#### **E. 5**

Damit obsiegt die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen im Beschwerdeverfahren grundsätzlich, weshalb der Staat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die beantragte amtliche Verteidigung wird ihr bewilligt und ihr Verteidiger ist für seinen Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Ein Rückforderungsvorbehalt nach Art. 135 Abs. 4 StPO besteht nicht. Der Verteidiger hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sein angemessener Aufwand zu schätzen ist. Der angemessene Aufwand wird auf 6 Stunden geschätzt, inklusive Auslagen und zuzüglich der MWST. Für die Einzelheiten wird auf das Dispositiv verwiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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