

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.108 vom 8. August 2016

BS Appellationsgericht, 2016-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.108

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.108 du 8 août 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.108 del 8 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Gegen das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen ist gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 StPO ohne weiteres zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert. Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

E. 2

Im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl wird dem Beschuldigten vorgeworfen, in seiner Funktion als [...] des Kantons Basel-Stadt erhaltene E-Mails vom Computer an seinem Arbeitsplatz aus an seine Ehefrau sowie an einen Freund und persönlichen Vertrauten weitergeleitet zu haben, obwohl diese vertrauliche Interna enthielten. Indessen wird im Strafbefehl der Freund des Beschuldigten als Empfänger weitergeleiteter E-Mails zwar einleitend pauschal erwähnt, doch werden in der Folge bei den dem Beschuldigten konkret zur Last gelegten und im Wortlaut wiedergegebenen Nachrichten lediglich drei an die Ehefrau des Beschuldigten weitergeleitete E-Mails aufgeführt. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, vermag der als Anklageschrift dienende Strafbefehl daher bezüglich der an den Freund des Beschuldigten weitergeleiteten E-Mails dem Anklagegrundsatz gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO nicht zu genügen, ist insoweit doch eine effektive Verteidigung des Beschuldigten von vornherein verunmöglicht (angefochtenes Urteil S. 7). Zu Recht ist die Vorinstanz somit davon ausgegangen, dass sich der zur Beurteilung stehende Tatvorwurf auf die an die Ehefrau des Beschuldigten erfolgte Weiterleitung der drei konkret aufgeführten E-Mails beschränkt.

E. 3

3.1 Hinsichtlich dieser drei E-Mails ist die Vorinstanz davon ausgegangen, diese hätten nach den Vorschriften betreffend Durchsuchung von Aufzeichnungen gemäss Art. 246 ff. StPO erhoben werden müssen, weshalb die betroffene Person nach Art. 247 StPO zu benachrichtigen gewesen wäre, womit sie die Möglichkeit gehabt hätte, nach Art. 248 StPO die Siegelung zu verlangen. Demgegenüber richte sich die ebenfalls erfolgte Erhebung von Randdaten nach Art. 273 StPO, so dass die entsprechende Anordnung der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedurft hätte. Da vorliegend weder eine entsprechende Genehmigung eingeholt worden, noch eine Information des Beschuldigten erfolgt sei, handle es sich bei den drei E-Mails um Beweise, die in Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden seien. Da es vorliegend nicht um die Aufklärung

einer schweren Straftat gehe, seien diese gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbar, womit ein Freispruch zu ergehen habe (angefochtenes Urteil S. 9 f.).

Demgegenüber bringt die Staatsanwaltschaft zur Begründung der Verwertbarkeit der drei fraglichen E-Mails vor, die Vorinstanz unterscheide nicht zwischen den auf einem Server gespeicherten und vom Beschuldigten bereits geöffneten E-Mails einerseits und den Randdaten andererseits, sondern statuiere unspezifisch eine Pflicht, **partiell** die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht einzuholen. Da es für die vorliegend relevanten gespeicherten und vom Beschuldigten bereits geöffneten E-Mails jedoch einer solchen Genehmigung gerade nicht bedürfe, bestehe für diese kein Verwertungsverbot (Berufungsbegründung S. 1 f.). Hinsichtlich der Möglichkeit der Siegelung wird sodann geltend gemacht, der Beschuldigte hätte eine solche beantragen können und müssen, da ihm die Beschlagnahme der E-Mails anlässlich seiner Einvernahme vom 20. Mai 2014 zur Kenntnis gebracht worden sei (Berufungsbegründung S. 2).

Die Verteidigung führt aus, während auf die Erhebung der Randdaten Art. 273 StPO anwendbar sei, hätten die bei der Swisscom erhältlich gemachten E-Mails nach den Voraussetzungen von Art. 269 ff. StPO, erhoben werden müssen, da diese unabhängig davon, ob sie bereits gelesen worden seien, dem Post- und Fernmeldegeheimnis unterliegen würden; damit fehle es vorliegend an der erforderlichen Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Berufungsantwort Ziff. 3 ff.). Im Übrigen wird mit Blick auf die angeführte Unterscheidung darauf hingewiesen, der Beschuldigte habe gar keinen Einfluss darauf gehabt, wann seine Ehefrau die E-Mails lesen würde, wobei zum letztgenannten Punkt auch gar keine Beweise erhoben worden seien (Berufungsantwort Ziff. 10).

3.2 Zu klären ist zunächst die Frage, ob es sich bei der Erhebung der vorliegend relevanten Beweise, wie von der Verteidigung geltend gemacht, generell um Massnahmen zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO handelt und daher die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich gewesen wäre. Aufgrund des Fehlens einer entsprechenden Genehmigung wäre diesfalls von der Unverwertbarkeit sämtlicher gewonnenen Erkenntnisse auszugehen (Art. 277 Abs. 2 StPO; vgl. auch Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO und zur entsprechenden Zuordnung Gless, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 141 StPO N 55).

3.2.1 Was zunächst die Erhebung von E-Mails betrifft, so liegt eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO vor, wenn im Sinne einer Echtzeit-Überwachung die fraglichen Nachrichten während des Kommunikationsvorgangs abgefangen werden sollen. Dabei dauert der Kommunikations- bzw. Datenübertragungsvorgang bis zu jenem Zeitpunkt an, in dem der Empfänger durch Abrufen seines E-Mail-Kontos Kenntnis vom Eingang der E-Mail erhält; irrelevant ist demgegenüber, ob der Empfänger die E-Mail auch öffnet, um deren Inhalt zu lesen. Entsprechend können bereits abgerufene E-Mails, die der Empfänger auf dem Server des Providers belässt, durch Beschlagnahme beim Provider erhoben werden, da es sich insoweit infolge abgeschlossenen Kommunikationsvorgangs nicht mehr um eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs im Sinne von Art. 269 ff. StPO handelt (zum Ganzen BGE 140 IV 181 E. 2.6 S. 186; vgl. zur entsprechenden Abgrenzung in Konstellationen der Auswertung von Daten auf einem physisch beschlagnahmten oder sichergestellten Gerät auch BGer 1B_131/2015 vom 30. Juli 2015 E. 1.1, wo überdies bezüglich des zu wählenden Vorgehens auf die Regeln über die Durchsuchung Bezug genommen wird [vgl. zu letzterem

auch den Hinweis in BGE 140 IV 181 E. 2.10 S. 188]; vgl. sodann Jean-Richard-dit-Bressel, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 269 StPO N 23 f., wobei die dort angesprochenen Abgrenzungskriterien des Öffnens oder Lesens der E-Mail wie gesehen durch die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung überholt sind). Dabei liegen die erhöhten Anforderungen an die Überwachung, die wie erwähnt den durch das Fernmeldegeheimnis geschützten Kommunikationsvorgang betrifft, darin begründet, dass dabei zum einen heimlich auf Daten zugegriffen wird und dies zum andern in einem Zeitpunkt geschieht, in dem der Absender die Datenherrschaft aufgegeben und der Empfänger sie noch nicht erlangt hat (BGE 140 IV 181 E. 2.4 S. 184; vgl. zu diesen beiden Aspekten auch Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., Art. 269 StPO N 21, 23); entsprechend wird für die fehlende Anwendbarkeit der erhöhten Anforderungen nach Abrufen der E-Mail denn auch darauf verwiesen, dass ab diesem Zeitpunkt der Empfänger über die Nachricht verfügen, sie beispielsweise löschen oder jedenfalls auf dem Server des Providers entfernen kann (BGE 140 IV 181 E. 2.6 S. 186). Im Lichte dieser Begründung ist nun zu beachten, dass das vorstehend angeführte Abgrenzungskriterium des Abrufens einer E-Mail durch den Empfänger aus Sicht ebendieses Empfängers formuliert ist, mithin nur insoweit Geltung beanspruchen kann, als die Erhebung von E-Mails von einem E-Mail-Konto des Empfängers in Frage steht. Soweit demgegenüber rückwirkend E-Mails vom E-Mail-Konto des Versenders erhoben werden sollen, hat letzterer von der versendeten E-Mail von vornherein und unabhängig davon, ob diese vom Empfänger bereits abgerufen wurde, Kenntnis; auch kann er über diese E-Mail insofern sofort verfügen, als er die in seinem Konto sich befindende versendete E-Mail auf dem Server des Providers entfernt. Da zudem auch die Heimlichkeit des Zugriffs gegenüber dem beim Zugriff auf eine abgerufene E-Mail im Konto des Empfängers zulässigen Ausmass (vgl. dazu im Folgenden) nicht gesteigert erscheint, sind bei einer rückwirkenden Erhebung von E-Mails beim Provider die im fraglichen Konto sich befindenden versendeten E-Mails gleich zu behandeln wie die über dieses Konto empfangenen und bereits abgerufenen E-Mails (vgl. zur Datenherrschaft des Versenders über die in seinem Konto zurückbleibende Kopie und deren fehlende Involvierung in den Fernmeldevorgang explizit Jean-Richard-dit-Bressel, Die Mailbox ■ Ziel oder Weg? Zur Abgrenzung von Beschlagnahme und Überwachung im Strafverfahren, in: ZStrR 2007, S. 157, 173 sowieders., a.a.O., Art. 269 StPO N 23; vgl. auch die Gleichsetzung von ■ abgerufenen oder versendeten ■ E-Mails in BGer 1B_131/2015 vom 30. Juli 2015 E. 1.2 sowie bei Hansjakob, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 269 N 9).

Vorliegend wurde mit Editionsverfügung vom 4. März 2014 (Akten S. 22 ff.) unter anderem die rückwirkende Herausgabe der E-Mails des Kontos des Beschuldigten angeordnet, wobei sich die entsprechende Verfügung unmittelbar an die Zentralen Informatikdienste (ZID) richtete, in der Folge jedoch offenbar ein direkter Kontakt mit der Swisscom hergestellt wurde (Akten S. 26, 100) und die fraglichen Daten letztlich von dieser als Provider geliefert wurden (Akten S. 101 ff.). Soweit dabei (aus Sicht des E-Mail-Kontos des Beschuldigten) abgerufene oder versendete E-Mails in Frage stehen, handelt es sich nach dem vorstehend Ausgeführten nicht um eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO. Insbesondere muss dies für die dem Beschuldigten im Strafbefehl konkret zur Last gelegten drei E-Mails gelten, liegt der inkriminierte Vorgang doch jeweils in der Weiterleitung bestimmter E-Mails, womit es sich bei der jeweils den Tatvorwurf begründenden E-Mail um eine vom Beschuldigten versendete und entsprechend in seinem Konto als versendete erhobene Nachricht handelt. Unbehelflich ist damit nach dem

Gesagten der Einwand der Verteidigung, dass zur Kenntnisnahme durch die Ehefrau des Beschuldigten als der Empfängerin der fraglichen E-Mails nichts bekannt sei (Berufungsantwort Ziff. 10), da es auf diese Kenntnisnahme bei der Erhebung versendeter E-Mails gerade nicht ankommt. Soweit die Verteidigung zur Bekräftigung ihres Standpunkts, wonach auf die rückwirkende Erhebung der E-Mails die Bestimmungen von Art. 269 ff. StPO Anwendung finden würden, darauf verweist, es habe sich vorliegend um eine geheime Beweiserhebung gehandelt, da die Editionsverfügung den Adressaten ausdrücklich die Information des Betroffenen verbietet (vgl. Eingabe vom 24. Oktober 2014 Ziff. 6 in Akten S. 280), ist dieser Argumentation Folgendes entgegenzuhalten: In der Tat unterscheidet sich die Erhebung abgerufener oder versendeter E-Mails beim Provider von der in BGE 140 IV 181 E. 2.5 S. 184 f. im Sinne einer Analogie herangezogenen Erhebung eines in ein Postfach zugestellten Briefes dadurch, dass bei letzterem, sofern er nach Kenntnisnahme durch den Betroffenen weiterhin im Postfach aufbewahrt wird, der Zugriff der Behörden, jedenfalls soweit und solange dabei eine Behädigung des Briefes erfolgt, nicht heimlich geschehen kann, während die Erhältlichmachung der bereits zur Kenntnis genommenen E-Mails beim Provider für den Betroffenen als solche nicht ersichtlich ist. Bezüglich dieser Problematik unterscheidet sich jedoch die vorliegend interessierende Erhebung versendeter E-Mails nicht von der im genannten Bundesgerichtsentscheid behandelten Konstellation der Erhebung abgerufener E-Mails. Wenn nun die bundesgerichtliche Rechtsprechung den zweitgenannten Fall wie gesehen nicht den Regeln der Überwachung des Fernmeldeverkehrs unterstellt, so zeigt sich zunächst, dass die technische Möglichkeit eines geheimen Zugriffs gerade nicht automatisch zur Anwendbarkeit der für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs geltenden Normen führt, was entsprechend auch im vorliegenden Fall gelten muss. In welchem (insbesondere zeitlichen) Ausmass ein solcher heimlicher Zugriff aber zulässig ist, bestimmt sich sodann nach den auf die fragliche Zwangsmassnahme anwendbaren Normen betreffend Beschlagnahme bzw. Durchsuchung (vgl. dazu näher E. 3.3.1 und 3.3.2), wobei die allfällige Unterlassung einer erforderlichen Information des Betroffenen seitens der Strafverfolgungsbehörden als Verletzung dieser Normen zu behandeln ist (vgl. hierzu E. 3.3.3) und nicht zu einer nachträglichen Qualifizierung der Zwangsmassnahme als Überwachung im Sinne von Art. 269 ff. StPO führt.

3.2.2 Allerdings ist die Vorinstanz wie gesehen davon ausgegangen, die Staatsanwaltschaft hätte ■zumindest partiell■ die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht einholen müssen, soweit vorliegend rückwirkend Verbindungsdaten betreffend E-Mails, Mobiltelefone und Festnetzanschlüsse erhoben worden seien (angefochtenes Urteil S. 9 f.). Zutreffend ist, dass die Erhebung von Randdaten den Voraussetzungen von Art. 273 StPO unterliegt, sofern sie nicht durch Auswertung eines physisch beschlagnahmten oder sichergestellten Geräts erfolgt (vgl. zu letzterem BGer 1B_131/2015 vom 30. Juli 2015 E. 1.1 sowie Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 273 N 7). Damit wäre für die über die Zentralen Informatikdienste erfolgende Erhebung der Randdaten betreffend Telefonverbindungen (vgl. hierzu Akten S. 22 ff. und S. 28 sowie zu den Daten selbst S. 30 ff.) eine Genehmigung erforderlich gewesen, doch wirkt sich deren Fehlen insofern nicht aus, als die fraglichen Daten für den Nachweis der zur Beurteilung stehenden Tatvorwürfe irrelevant sind. Was sodann die Randdaten des E-Mail-Verkehrs betrifft, so werden zwar in den Akten im Rahmen der Beweiserhebung ■E-Mail-Verbindungsdaten■, ■Mailverkehrsdaten■ bzw. ■E-Mail-Verbindungen■ erwähnt (vgl. insb. Akten S. 24, 26, 103 und 107). Erhoben

wurden indessen die E-Mails als solche (vgl. Akten S. 114 ff. sowie bereits S. 104 f.), wobei eine separat dokumentierte (und beispielsweise umfangreichere) Erhebung blosser Randdaten gerade nicht erfolgte. Sind nun aber auf die rückwirkende Erhebung abgerufener oder versendeter E-Mails die Bestimmungen über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nicht anwendbar (vgl. E. 3.2.1), so umfasst die entsprechende, den Bestimmungen über die Beschlagnahme bzw. die Durchsuchung unterstehende Datenerhebung bezüglich der fraglichen E-Mails auch deren Absender bzw. Empfänger sowie den Zeitpunkt des Abrufs bzw. der Versendung. Andernfalls müsste (da die fraglichen Angaben regelmässig von Bedeutung sind) bei rückwirkenden Erhebungen abgerufener und versendeter E-Mails stets zugleich auch eine rückwirkende Erhebung von Randdaten erfolgen, was aber gerade nicht der Fall ist (wie sich aus BGE 140 IV 181 E. 2.7 ff. S. 187 f. und der dort erfolgenden Genehmigung ergibt, die lediglich die Echtzeitüberwachung für nicht abgerufene E-Mails betrifft, während eine Genehmigung für die zu beschlagnahmenden E-Mails unterbleibt und somit als gänzlich [also auch bezüglich der Informationen zu Zeit und Absender bzw. Empfänger] entbehrlich erachtet wird). Dem steht auch nicht entgegen, dass es, wie die Verteidigung in anderem Zusammenhang vorbringt, nicht stimmig sei, wenn bezüglich der Erhebung abgerufener oder versendeter E-Mails geringere Anforderungen gelten würden als hinsichtlich der Erhebung blosser Randdaten (vgl. Berufungsantwort Ziff. 9). Denn wie in E. 3.2.1 ausgeführt, liegt die Begründung für die fehlende Anwendbarkeit von Art. 269 ff. StPO auf E-Mails, von deren Vorhandensein der Betroffene bereits Kenntnis hat, vor allem darin, dass dieser über die fraglichen Daten verfügen und sie, namentlich durch Entfernung auf dem Server des Providers, einer Erhältlichmachung durch die Strafverfolgungsbehörden auf diesem Weg entziehen kann. Während diese Datenherrschaft bezüglich der E-Mails als solchen selbstredend auch die Teil derselben bildenden Angaben zu Zeit und Absender bzw. Empfänger umfasst, fehlt es dem Betroffenen an der Möglichkeit, über separat beim Provider erhobene Randdaten zu verfügen. Erweist sich damit die vorstehende Differenzierung als sachlich begründet, so gelangen vorliegend auf die Erhebung der E-Mails auch hinsichtlich der als Teil derselben erhobenen Angaben zu Zeitpunkt und Absender bzw. Empfänger die Vorgaben von Art. 273 StPO nicht zur Anwendung.

E. 3.3

3.3.1 Sind damit wie erwähnt auf die vorliegend interessierende Erhebung abgerufener oder versendeter E-Mails beim Provider die Bestimmungen über die Beschlagnahme gemäss Art. 263 ff. StPO anwendbar (vgl. BGE 140 IV 181 E. 2.6 und 2.7 S. 186 f.), so führt dies auch zur Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Durchsuchung von Aufzeichnungen gemäss Art. 246 ff. StPO, insofern eine Durchsuchung gemäss Art. 246 StPO gerade angezeigt ist, wenn das Vorhandensein von Informationen, die der Beschlagnahme unterliegen, vermutet wird (vgl. zur Anwendbarkeit der die Durchsuchung regelnden Normen denn auch wie erwähnt BGE 140 IV 181 E. 2.10 S. 188 und BGE 1B_131/2015 vom 30. Juli 2015 E. 1.1). Die Notwendigkeit einer der Beschlagnahme vorangehenden Durchsuchung ergibt sich vorliegend schon mit Blick auf die Menge der erhobenen E-Mails (vgl. Akten S. 104, 115) sowie aufgrund des Umstands, dass sich in diesen bezüglich des ursprünglich untersuchten Tatvorwurfs einer Amtsgeheimnisverletzung durch Weitergabe von Informationen aus einer bestimmten Sitzung gerade keine Hinweise fanden. Doch selbst wenn davon ausgegangen würde, die erhobenen E-Mails hätten ohne vorangehende Durchsuchung sogleich umfassend beschlagnahmt werden können, würde dies an der nachfolgenden Argumentation betreffend Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise nichts

ändern, da die dabei im Zentrum stehende Möglichkeit, die Siegelung zu verlangen, auch diesfalls hätte eingeräumt werden müssen (vgl. Art. 264 Abs. 3 StPO).

Was nun das konkrete Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden betrifft, so erweist sich zunächst der Erlass einer auf Art. 265 StPO gestützten Editionsverfügung entgegen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid S. 9) nicht als problematisch. Denn die von dieser Bestimmung erfassten Objekte sind nicht enger umschrieben als die gemäss Art. 263 einer Beschlagnahme unterliegenden, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung wie gesehen die rückwirkende Erhebung abgerufener oder versendeter E-Mails beim Provider gerade den Bestimmungen über die Beschlagnahme unterstellt (vgl. E. 3.2.1; vgl. denn auch die ausdrückliche Bestätigung der Editionsverfügung in BGE 140 IV 181 Dispositiv Ziff. 1 S. 188; vgl. sodann explizit zur Erhebung entsprechender Daten durch Editionsverfügung an die Anbieterin Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., Art. 269 StPO N 24). Auch kann eine Editionsverfügung mit einem Mitteilungsverbot abgesichert werden (Hansjakob, Geheime Erhebung von Beweisen nach StPO, in: forum poenale 2011, S. 299, 305), womit indessen noch nichts darüber ausgesagt ist, ab welchem Zeitpunkt die Strafverfolgungsbehörde selbst den Betroffenen zu informieren hat.

Hinsichtlich dieser nachstehend zu erörternden Frage ist schliesslich vorab festzuhalten, dass die Vorinstanz bezüglich der massgeblichen E-Mails zwar zu Recht von einem Zufallsfund ausgegangen ist, da die Erhebung der E-Mails des Beschuldigten ursprünglich nicht die zur Beurteilung stehenden Amtsgeheimnisverletzungen, sondern den in der Folge nicht erhärteten Tatvorwurf einer in anderem Zusammenhang erfolgten Amtsgeheimnisverletzung betraf. Indessen hat dies auf die Frage der Verwertbarkeit der erhobenen Beweise insofern keinen Einfluss (vgl. aber E. 3.4), als sich dadurch zum einen am Erfordernis der Einhaltung der Voraussetzungen einer korrekten Beweiserhebung bezüglich der aufgrund des ursprünglichen Tatvorwurfs erhobenen E-Mails nichts ändert, zum andern aber die Verwertbarkeit des Zufallsfonds gemäss Art. 243 StPO auch keinen weitergehenden Voraussetzungen unterliegt.

3.3.2 Wie erwähnt hat die Vorinstanz dafür gehalten, die Staatsanwaltschaft hätte den Beschuldigten als Betroffenen über die Erhebung der E-Mails in Kenntnis setzen und ihm damit Gelegenheit geben müssen, gemäss Art. 248 StPO die Siegelung der Daten zu verlangen. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die in Art. 248 Abs. 1 StPO statuierte Berechtigung des ■Inhabers■ von Aufzeichnungen oder Gegenständen, die Siegelung zu verlangen, bezüglich des Schutzbereichs auf Art. 264 Abs. 3 StPO, wonach eine ■berechtigte Person■ die Siegelung verlangen kann, abzustimmen; entsprechend geht die Befugnis, sich gegen eine Durchsuchung von Aufzeichnungen zur Wehr zu setzen, über den Kreis der Gewahrsamsinhaber hinaus und erfasst auch Personen, die unabhängig der Besitzverhältnisse ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung des Inhalts der Unterlagen haben können (BGE 140 IV 28 E. 4.3.4 S. 35 f.). Gemäss dem zitierten Entscheid obliegt es dabei der Strafbehörde, dafür zu sorgen, dass die in diesem Sinne zur Stellung eines Antrags auf Siegelung Legitimierten dieses Verfahrensrecht auch rechtzeitig und wirksam ausüben können. Zwar ist gestützt auf Art. 247 StPO vor einer Sicherstellung von Aufzeichnungen bloss deren Inhaber in einem engeren Sinn vorgängig zum Inhalt und zu allfälligen Siegelungsgründen anzuhören; nach der Entgegennahme bzw. Sicherstellung und noch vor der Durchsuchung ist aber von Amtes wegen weiteren Berechtigten im oben umschriebenen Sinn zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit einzuräumen, ein Siegelungsbegehren zu stellen (BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37). Die damit eingeführte

Differenzierung korrespondiert zunächst mit der in E. 3.3.1 unter dem Aspekt des Mitteilungsverbots erörterten Möglichkeit, die Editionsverfügung, mit der die Daten erst sichergestellt werden sollen, gegenüber dem Betroffenen geheim zu halten. Zu Recht ist nach dem Gesagten die Vorinstanz aber davon ausgegangen, dass nach Erhebung der E-Mails und vor Durchführung derselben dem Beschuldigten durch entsprechende Information die Möglichkeit hätte gegeben werden müssen, deren Siegelung zu verlangen. Eine entsprechende rechtzeitige Information ist indessen unterblieben, wie die Staatsanwaltschaft mit dem Hinweis, dem Beschuldigten sei anlässlich seiner Einvernahme vom 20. Mai 2014 (die im Lichte der dort erfolgten Vorhalte nach Durchführung der E-Mails stattfand) die Beschlagnahme der E-Mails zur Kenntnis gebracht worden (Berufungsbegründung S. 2), selbst festhält. Im Übrigen ist hinsichtlich der behaupteten Beschlagnahme darauf hinzuweisen, dass sich in den Akten weder ein Hinweis auf eine solche noch eine Erwähnung derselben in der Einvernahme des Beschuldigten findet (wobei aber selbst bei umgehend erfolgter Beschlagnahme eine Mitteilung an den Beschuldigten erst nach Kenntnisnahme der E-Mails durch die Strafverfolgungsbehörden nicht rechtzeitig erfolgt wäre [vgl. BGE 140 IV 28 E. 4.3.4 S. 35, wonach auch die Siegelungsmöglichkeit nach Art. 264 Abs. 3 StPO gerade die Kenntnisnahme durch die Strafbehörden verhindern soll]).

Hat somit die Staatsanwaltschaft durch Unterlassen der Information des Beschuldigten vor Durchführung der erhobenen E-Mails diesem die Möglichkeit genommen, durch ein Siegelungsbegehren die vorläufige und gegebenenfalls dauerhafte Kenntnisnahme des Inhalts durch die Strafverfolgungsbehörden zu verhindern, so hat sie dadurch dessen Verfahrensrechte verletzt. Als unerheblich erweist sich dabei, dass die Durchführung einer Siegelung und daran anschliessend eines Entsiegelungsverfahrens möglicherweise von der Art der gegen die Durchsuchung gerichteten Einwände des Beschuldigten abhängig gewesen wäre (vgl. zum generellen Vorrang der Siegelung gegenüber anderen Rechtsbehelfen wie namentlich der Beschwerde Schmid, a.a.O., Art. 248 N 6, wo allerdings unter Hinweis auf bestimmte bundesgerichtliche Entscheide festgehalten wird, falls die Einwände gegen die Durchsuchung keine Geheimhaltungsinteressen betreffen würden, sei Beschwerde zu erheben; weitergehend aber [der nun auch in BGE 140 IV 28 E. 4.3.6 S. 37 f. zitierte] BGer 1B_117/2012 vom 26. März 2012 E. 3.3, wonach sämtliche Einwände gegen die Durchsuchung [insbesondere beispielsweise auch die fehlende allgemeine Voraussetzung eines hinreichenden Tatverdachts] im Entsiegelungsverfahren zu prüfen sind, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum geht, die Einsichtnahme der Staatsanwaltschaft in die sichergestellten Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern; vgl. zum Ganzen auch BGer 1B_360/2013 vom 24. März 2014 E.

2.2; Thormann/Brechbühl, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 248 StPO N 61 f.; Heimgarner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 263 N 27). Denn letztlich muss aufgrund der vorliegend nicht eingeräumten Möglichkeit, noch vor Kenntnisnahme der E-Mails durch die Strafverfolgungsbehörden die Siegelung zu verlangen, offen bleiben, ob und gegebenenfalls mit welcher Begründung der Beschuldigte eine solche beantragt hätte. Dabei genügt schon die Möglichkeit eines solchen Vorgehens, hätte doch diesfalls die Siegelung aufgrund des blossen Geltendmachens entsprechender Gründe erfolgen müssen, ohne dass die Staatsanwaltschaft vorgängig die Plausibilität der Vorbringen einer Prüfung hätte unterziehen dürfen (BGE 140 IV 28 E. 4.3.8 S. 39; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 248 N

9). In diesem Zusammenhang ist denn auch zu beachten, dass es zwar die vorstehend abgehandelte Ausweitung der Legitimation, ein Siegelungsbegehren zu stellen, mit sich bringt, dass die Strafverfolgungsbehörden bei der Eruiierung allfälliger Berechtigter zwecks Information derselben allfällige Geheimniswahrungsrechte überhaupt als möglich erkennen können müssen (vgl. hierzu Keller, a.a.O., Art. 248 N 7; vgl. auch Thormann/Brechbühl, a.a.O., Art. 248 StPO N 9 f.); indessen tritt diese bei der Eruiierung virulente Problematik hinsichtlich des Beschuldigten gerade nicht auf, da bei diesem schon aufgrund seiner prozessualen Position ein potentiell Interesse, die Durchsuchung zu verhindern, offensichtlich ist, was zwingend dessen Information zwecks Ermöglichung, ein entsprechendes Begehren zu stellen, nach sich ziehen muss.

Daran, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahrensrechte des Beschuldigten verletzt hat, indem sie diesen nach Sicherstellung der E-Mails aber vor Kenntnisnahme derselben nicht über die beabsichtigte Durchsuchung (und auch nicht über eine allfällige [vorliegend aber ohnehin nicht erfolgte] umgehende Beschlagnahme) informiert hat, ändert entgegen dem Vorbringen in der Berufungsbegründung auch der Umstand nichts, dass dem Beschuldigten in seiner Einvernahme vom 20. Mai 2014 der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die fraglichen E-Mails zur Kenntnis gebracht worden ist und der Beschuldigte in der Folge nicht umgehend die Siegelung verlangt hat (vgl. zu diesem Argument Berufungsbegründung S. 2). So fällt ein Verzicht des Beschuldigten als eines Laien, der im Zeitpunkt der fraglichen Einvernahme auch noch nicht anwaltlich vertreten war, von vornherein ausser Betracht, wäre dieser doch über die Möglichkeit, Siegelung zu verlangen, zu orientieren gewesen, was gerade nicht geschehen ist (vgl. zu diesem Erfordernis Schmid, a.a.O., Art. 248 N 4; Thormann/Brechbühl, a.a.O., Art. 248 StPO N 8; vgl. auch BGer 1B_309/2012 vom 6. November 2012 E. 5.3). Was sodann die unterbliebene Geltendmachung auch durch die später beigezogene Verteidigung betrifft, so liegt auch darin kein Verzicht, der den Verfahrensfehler zu heilen vermöchte: Denn wie nachstehend ausgeführt (vgl. E. 3.3.3) ist Folge der vorliegenden Verletzung der Verfahrensrechte des Beschuldigten die Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise. Indem aber die Verteidigung unter einem anderen (und bei Zugrundelegung ihrer Argumentation logisch vorgehenden) Titel die Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise geltend gemacht hat (vgl. Eingabe vom 24. Oktober 2014 Ziff. 8 [Akten S. 280] sowie den entsprechenden Beweis Antrag in Eingabe vom 9. Dezember 2014 [Akten S. 293]), ist eine die Verletzung der Verfahrensrechte des Beschuldigten allenfalls heilende Einwilligung in das Vorgehen der Staatsanwaltschaft jedenfalls nicht erfolgt.

3.3.3 Wie soeben angetönt, stellt sich damit die Frage nach den Folgen dieser im Rahmen der Beweiserhebung erfolgten Rechtsverletzung. Ausgangspunkt bildet die Unterscheidung in Art. 141 StPO, wonach unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhobene Beweise nicht verwertet werden dürfen, sofern die Verwertung nicht zur Aufklärung einer schweren Straftat (die [wie im angefochtenen Urteil S. 10 zutreffend festgehalten] vorliegend nicht gegeben ist) unerlässlich ist (Abs. 2), während unter Verletzung von Ordnungsvorschriften erhobene Beweise verwertbar sind (Abs. 3). Dabei gelten als Gültigkeitsvorschriften im Wesentlichen Regeln, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz des Beschuldigten anstreben, während Ordnungsvorschriften in erster Linie der äusseren Ordnung des Verfahrens dienen (Gless, a.a.O., Art. 141 StPO N 67 f., wo unter Rückgriff auf die Botschaft auch ausgeführt wird, dass eine Gültigkeitsvorschrift vorliegt, wenn die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden

Person eine derart erhebliche Bedeutung hat, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist).

Wie gesehen besteht die Verletzung einer Verfahrensvorschrift vorliegend in der unterlassenen Information des Beschuldigten als einer zur Stellung eines Siegelungsbegehrens berechtigten Person. Dabei liegt der Sinn der Siegelung gerade darin, dass davon betroffene Aufzeichnungen und Gegenstände (zumindest vorläufig und bei entsprechendem Ausgang des Entsiegelungsverfahrens dauerhaft) von den Strafverfolgungsbehörden nicht zur Kenntnis genommen werden können; entsprechend wird in der Möglichkeit, eine Siegelung erstnachdetaillierter Kenntnisnahme der Aufzeichnungen durch die Strafbehörden zu verlangen, eine Verweigerung wirksamen Rechtsschutzes gesehen (vgl. BGE 140 IV 28 E. 4.3.4 S. 35 f.). Es genügt demnach gerade nicht, wenn allfällige Siegelungsgründe irgendwann im Laufe des Verfahrens geltend gemacht und bei Vorliegen derselben die betroffenen Beweise aus den Akten entfernt werden können. Vielmehr ist der Zeitpunkt der Geltendmachung voreiner Durchsichtung (bzw. allgemeiner: einer detaillierten Kenntnisnahme durch die Strafverfolgungsbehörden) und damit auch der Zeitpunkt der entsprechenden Information berechtigter Personen ein zentrales Element des Rechtsbehelfs der Siegelung. Dass diese Verfahrensvorschrift nicht lediglich der äusseren Ordnung des Verfahrens dient, sondern, soweit berechtigte Person der Beschuldigte ist, dessen Schutz anstrebt, liegt auf der Hand.

Hinzu kommt sodann das Folgende: Die in BGE 140 IV 28 klar statuierte Ausweitung der Legitimation der zur Stellung eines Siegelungsbegehrens Berechtigten setzt deren Information zwingend voraus, da sie im Gegensatz zum eigentlichen Gewahrsamsinhaber regelmässig nicht bereits den Vorgang der Sicherstellung zur Kenntnis nehmen können. Hätte nun auch in Konstellationen, in denen eine klarerweise zur Geltendmachung von Siegelungsgründen berechtigte Person (als welche BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37 gerade die beschuldigte Person nennt) nicht vor Durchführung der Durchsichtung informiert wird, diese Verletzung einer Verfahrensvorschrift lediglich zur Folge, dass noch nachträglich die Siegelung verlangt und damit zwar nicht die Kenntnisnahme verhindert, jedoch materiell das Vorliegen von Siegelungsgründen überprüft werden kann, so hätte ein Unterlaufen der genannten Rechtsprechung letztlich keine Konsequenzen. Denn insoweit würden erhobene Beweise nur unverwertbar, wenn materiell das Vorliegen von Siegelungsgründen zu bejahen wäre, mithin in Konstellationen, in denen entsprechende Beweise auch bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften aufgrund verweigerter Entsiegelung nicht Eingang ins Verfahren gefunden hätten. Die Missachtung der mit dem Rechtsbehelf der Siegelung verbundenen Möglichkeit, eine Kenntnisnahme durch die Strafverfolgungsbehörden gegebenenfalls überhaupt zu verhindern, bliebe demgegenüber folgenlos, da bei Bejahung der Siegelungsgründe weitere als die genannten Konsequenzen nicht möglich wären, bei Verneinung aber Konsequenzen überhaupt ausblieben. In diesem Sinne erweist es sich auch zwecks Durchsetzung der in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfolgten Ausdehnung der Legitimation zur Stellung eines Siegelungsbegehrens als angezeigt, dass eine Unterlassung der Information von offenkundig berechtigten Personen (zu denen die beschuldigte Person von vornherein gehört) nicht lediglich zur späteren Stellung eines entsprechenden Begehrens berechtigt, sondern zur Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise führt.

Dem stehen schliesslich auch Hinweise auf die soeben verworfene Alternative einer blossen Ermöglichung späterer Stellung des Siegelungsbegehrens nicht entgegen, die in

Konstellationen erfolgten, in denen der Inhalt der fraglichen Aufzeichnungen von den Strafverfolgungsbehörden noch nicht zur Kenntnis genommen worden und entsprechend lediglich die Rechtzeitigkeit des Siegelungsbegehrens strittig war (vgl. BGer 1B_309/2012 vom 6. November 2012; BGer 320/2012 vom 14. Dezember 2012; unter Bezugnahme auf letzteren auch Schmid, a.a.O., Art. 248 N 4). Auch ist nicht zu verkennen, dass sich die blosser Möglichkeit einer späteren Stellung des Siegelungsbegehrens als gerechtfertigt erweisen kann, wenn sich (wie bereits in E. 3.3.2 angesprochen) die Eruiierung berechtigter Personen als schwierig bzw. deren Berechtigung als nicht offensichtlich erweist, wobei in diesen Fällen in der unterbliebenen Information von vornherein gar keine Verletzung von Verfahrensrechte zu sehen ist. Da somit beide angeführten Konstellationen verglichen mit der vorliegend zu beurteilenden in wesentlichen Punkten anders gelagert sind, vermag ihre abweichende rechtliche Behandlung die vorstehende Argumentation nicht in Frage zu stellen.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vorinstanz zu Recht von der Unverwertbarkeit der erhobenen E-Mails ausgegangen ist.

3.4 Im Sinne einer ergänzenden Begründung ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass auch das als allgemeine Voraussetzung der Ergreifung von Zwangsmassnahmen statuierte Erfordernis eines hinreichenden Tatverdachts (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) vorliegend teilweise zu verneinen ist. Zwar lässt sich entgegen dem entsprechenden Vorbringen der Verteidigung nicht sagen, dass es sich beim ursprünglichen, der Ergreifung von Zwangsmassnahmen zugrunde liegenden Tatvorwurf offensichtlich nicht um ein Geheimnis im rechtlichen Sinne gehandelt und daher kein hinreichender Tatverdacht vorgelegen habe (in diesem Sinn aber Prot. HV Akten S. 328 f.). Zu beachten ist aber, dass sich der ursprüngliche Tatverdacht auf die Weitergabe von Informationen aus einer am [...] 2014 durchgeführten Sitzung bezog (vgl. Strafanzeige Akten S. 171), weshalb denn auch in der Editionsverfügung lediglich Daten ab diesem Datum herausverlangt wurden (vgl. Akten S. 22, 24, 26). Da in der Folge jedoch auch E-Mails früheren Datums herausgegeben und schliesslich sämtliche E-Mails durchsucht wurden, datieren zwei der drei dem Beschuldigten nun zur Last gelegten E-Mails vor dem genannten Zeitpunkt. Eine Zwangsmassnahme betreffend E-Mails vor dem Datum der fraglichen Sitzung hätte sich aber im Zeitpunkt des Erlasses der Editionsverfügung mit Blick auf den damals im Raum stehenden Tatvorwurf gerade nicht auf einen hinreichenden Tatverdacht stützen können. Erweist sich damit die ursprüngliche Zwangsmassnahme, aufgrund derer schliesslich im Sinne eines Zufallsfundes die vorliegend interessierenden drei E-Mails entdeckt wurden, hinsichtlich der vor dem [...] 2014 datierenden E-Mails als unzulässig, so sind auch die entsprechenden Zufallsfunde nur unter der einschränkenden und vorliegend nicht erfüllten Voraussetzung von Art. 141 Abs. 4 StPO verwertbar (vgl. hierzu Schmid, a.a.O., Art. 243 N 7).

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschuldigten aufgrund vollständigen Obsiegens keine Kosten zu auferlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Sodann ist dem privat verteidigten Beschuldigten infolge Freispruchs sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO (für letzteres in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO) eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung der von

der Verteidigung eingereichten Honorarnote als gerechtfertigt (vgl. Akten S. 339 f.). Auch für das Berufungsverfahren ist von einem Stundenansatz von CHF 300.■ auszugehen, da sich zwar aufgrund der Komplexität des Falles eine Abweichung vom üblichen Ansatz rechtfertigt, sich aber bei der von der Verteidigung vorgetragene Argumentationslinie keine derart grosse Komplexität ergibt, dass sich der geltend gemachte Stundenansatz von CHF 350.■ als angemessen erweisen würde. Bezüglich des zeitlichen Aufwands von 11.75 Stunden sowie der geltend gemachten Auslagen in Höhe von CHF 60.■ kann demgegenüber auf die Honorarnote abgestellt werden. Entsprechend ist dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10■082.90 und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3■871.80 zuzusprechen.

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