

GR_GERICHTE SK2 2017 52 vom 11. Juni 2018

GR Gerichte, 2018-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2017_52

FR: GR_GERICHTE SK2 2017 52 du 11 juin 2018

IT: GR_GERICHTE SK2 2017 52 del 11 giugno 2018

Regeste

Herausgabe von Datenträgern | Beschwerde gegen StA, Andere Untersuchungsmassnahme

Erwägungen

E. 22

August 2014, E. 2.2). Durchsuchungen und Untersuchungen werden in einem schriftlichen Befehl angeordnet. In dringenden Fällen können sie mündlich angeordnet werden, sind aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 241 Abs. 1 StPO). Der Befehl bezeichnet die zu durchsuchenden oder zu untersuchenden Personen, Räumlichkeiten, Gegenstände oder Aufzeichnungen, den Zweck der Massnahme sowie die mit der Durchführung beauftragten Behörden oder Personen (Art. 241 Abs. 2 StPO). 1.2.3. Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft den Durchsuchungsbefehl mit einem Beschlagnahmefehl gekoppelt. Dies ist zwar grundsätzlich zulässig, indes nur unter der Voraussetzung, dass die zu beschlagnahmenden Gegenstände bereits vorgängig feststehen bzw. individualisiert sind und daher genau bezeichnet werden können (vgl. Stefan Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 49; ders., in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 23 zu Art. 263 StPO; Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 246 StPO; Franz Riklin, StPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N 8 zu Art. 263 StPO; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 7 zu Art. 263 StPO). Eine entsprechende Individualisierung der zu beschlagnahmenden Gegenstände ist im Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 2. November 2017 nicht erfolgt, was sich insbesondere auch an der nicht abschliessenden Aufzählung der zu durchsuchenden und zu beschlagnahmenden Gegenstände zeigt ("z.B. Bilder, Mobiltelefone, Computer, Festplatten, USB-Sticks etc."). Eine Beschlagnahme der in Frage stehenden Gegenstände ist damit ausgeschlossen.

Seite 6 — 13 Darüber hinaus gilt zu beachten, dass ein entsprechender Befehl dann keine Beschlagnahmewirkung entfaltet, wenn im Rahmen von vor einer Hausdurchsuchung ausgestellten Durchsuchungsbefehlen die "Beschlagnahme" von erst noch zu durchsuchenden Unterlagen angeordnet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_65/2014 vom 22. August 2014, E. 2.2 und 2.4; ferner BGE 141 IV 77 E. 4.1; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2015.107 vom 28. Oktober 2015). Die zitierten Entscheide des Bundesgerichts beziehen sich auf Fälle, in denen eine Siegelung verlangt wurde. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass bis zur Entsiegelung schon deshalb keine "förmliche" Beschlagnahme im Sinne von Art. 263 Abs. 1-2 StPO vorliegen könne, weil die Staatsanwaltschaft (mangels Einsicht in die Aufzeichnungen bzw. inhaltlicher

Durchsuchung) noch gar nicht beurteilen könne, welche Beschlagnahmeart verfügt werden könnte und ob Beschlagnahmehindernisse vorliegen würden. Vor dem Entscheid über die Zulässigkeit der Durchsuchung könne lediglich eine vorläufige Sicherstellung im Sinne von Art. 263 Abs. 3 StPO erfolgen. Diese Überlegungen machen deutlich, dass eine vor einer Hausdurchsuchung angeordnete Beschlagnahme von erst noch zu durchsuchenden Unterlagen auch dann keine Wirkung entfalten kann, wenn ein Siegelungsgesuch ausgeblieben ist. Denn erst das Ergebnis der inhaltlichen Durchsuchung kann die Grundlage dafür liefern, was aus welchem Grund beschlagnahmt werden soll (in diesem Sinne auch die Praxis des Bundesstrafgerichts; vgl. etwa den Beschluss BB.2015.107 vom 28. Oktober 2015). Da vorliegend im Rahmen eines vor einer Hausdurchsuchung ausgestellten Durchsuchungsbefehls eine "Beschlagnahme" von erst noch zu durchsuchenden Unterlagen angeordnet wurde, entfaltet der entsprechende Beschlagnahmefehl - auch aus diesem Grund - keine Beschlagnahmewirkung. 1.2.4. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass sich die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 13. November 2017 sichergestellten Gegenstände nicht unter Beschlag im Sinne von Art. 263 StPO befinden. Daran ändert nichts, dass die Staatsanwaltschaft die sichergestellten Gegenstände in der angefochtenen Verfügung als beschlagnahmt bezeichnet hat. Dieser Umstand ist jedoch bei der Kostenfolge zu berücksichtigen (Erwägung 6.1). 1.2.5. Gegen die vorläufige Sicherstellung ist die Beschwerde grundsätzlich nicht zulässig (Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2010.69 vom 14. Dezember 2010, E. 2.2; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2014.79 vom 27. Februar 2015, E. 2.4.2). Davon ausgehend besteht auch dann keine Beschwerdemöglichkeit, wenn die beschuldigte Person die Herausgabe von sichergestellten Gegenständen verlangt, diesem Ersuchen aber von der Staatsanwaltschaft noch vor

Seite 7 — 13 einer förmlichen Beschlagnahme nicht stattgegeben wird. Vorbehalten bleiben dürften Fälle von Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, so etwa bei unverhältnismässig lange dauernder Durchsuchung/Auswertung der sichergestellten Daten (ähnlich auch Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 59). Der Beschwerdeführer moniert zwar, dass die Auswertung der sichergestellten Daten lange dauere (KG act. A.4, S. 5). Eine Rechtsverzögerung wird jedoch weder explizit geltend gemacht noch ist von einer solchen zum jetzigen Zeitpunkt auszugehen. Auf die Beschwerde ist daher - unter Vorbehalt der Feststellung, dass sich die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 13. November 2017 sichergestellten Gegenstände nicht unter Beschlag im Sinne von Art. 263 StPO befinden - nicht einzutreten. 1.2.6. Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschwerdeführer zugesichert, dass einer "Herausgabe der bei den beschlagnahmten Dateien befindlichen Seminarunterlagen" nichts im Wege stehe (KG act. A.6). Darauf ist sie zu behaften, wobei der Beschwerdeführer mit der Staatsanwaltschaft bzw. der Kantonspolizei das weitere Vorgehen abzusprechen hat. Insoweit, als eine Herausgabe der Dateien zugesichert wurde, besteht kein rechtlich geschütztes Interesse mehr an der Beschwerde (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). 1.2.7. Die Staatsanwaltschaft hat - zumal eine Siegelung nicht bzw. nicht rechtzeitig verlangt wurde (Erwägung 2) - die sichergestellten Gegenstände zu durchsuchen bzw. auszuwerten. Anhand des Auswertungsergebnisses hat sie sodann zeitnah zu entscheiden, welche Gegenstände förmlich beschlagnahmt und welche dem Beschwerdeführer zurückgegeben werden. Gegen einen entsprechenden Entscheid wird die Beschwerde zulässig sein. 2. Der Beschwerdeführer macht geltend, vorliegend sei eine Siegelung von Amtes wegen angezeigt gewesen, als die Strafverfolger bei der Durchsicht der Daten auf

Patientenakten gestossen seien (KG act. A.4, S. 2). Ein Teil der Daten unterstehe dem in Art. 27 lit. e des Bundesgesetzes über die Psychologieberufe (PsyG; SR 935.81) statuierten Berufsgeheimnis (KG act. A.1, S. 2 und 4 f.). 2.1. Hierzu ist vorab festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei der Hausdurchsuchung, anlässlich welcher diverse Gegenstände sichergestellt wurden, anwesend war. Auf eine Siegelung hat er explizit verzichtet (vgl. StA act. 5.4). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er sei anlässlich der Hausdurchsuchung nicht hinreichend über den gesetzlichen Rechtsschutz der Siegelung informiert worden (zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. Urteil des Bundesgerichts Seite 8 — 13 1B_309/2012 vom 6. November 2012, E. 5.3). Zudem hat er auch anlässlich der polizeilichen Einvernahme im Anschluss an die Hausdurchsuchung nicht dagegen opponiert, als ihm mitgeteilt wurde, dass die sichergestellten Geräte ausgewertet würden (vgl. StA act.7.1, Antwort auf Frage 17). Damit ist die von ihm erklärte Einwilligung in die Auswertung (vgl. StA act. 5.4) als rechtsverbindlich anzusehen. 2.2. Im Übrigen ist zu beachten, dass dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Siegelung eine Mitwirkungs- und Substantiierungsobliegenheit zukommt (Urteil des Bundesgerichts 1B_285/2013 vom 11. März 2014, E. 6). Zwar ist kein formelles Entsiegelungsgesuch nötig; es genügt, wenn die Behörde den Widerstand des Betroffenen gegen die Durchsuchung etc. erkennt (vgl. die Hinweise bei Schmid/Jositsch, a.a.O., N 2 zu Art. 248 StPO). Der Betroffene hat dabei Geheimnisrechte geltend zu machen, die seiner Ansicht nach einer Durchsuchung entgegenstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_309/2012 vom 6. November 2012, E. 5.3). Die Behauptung muss nicht belegt werden, ein Glaubhaftmachen genügt (Damian K. Graf, Aspekte der strafprozessualen Siegelung, AJP 2017, S. 553 ff., S. 560 f.; Olivier Thormann/Beat Brechbühl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 10 zu Art. 248 StPO; Schmid/Jositsch, a.a.O., N 4 zu Art. 248 StPO). Dementsprechend reicht es nicht aus, wenn der Berechtigte ohne Angabe von Gründen die Siegelung verlangt oder die Unzulässigkeit der Durchsuchung behauptet (vgl. Graf, a.a.O., S. 561; ferner auch Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 35 zu Art. 248 StPO). Der Beschwerdeführer selbst hat weder (explizit) die Siegelung der sichergestellten Gegenstände verlangt noch hat er Siegelungsgründe glaubhaft gemacht. Der von ihm angebrachte Hinweis anlässlich der polizeilichen Befragung vom 13. November 2017, er sei als "Berater" tätig (vgl. StA act. 7.1), ist zu unspezifisch, um ihn dahingehend zu verstehen, dass gegen die Auswertung der sichergestellten Gegenstände ein Berufsgeheimnis vorgebracht werde. Auch kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (KG act. A.4, S. 2) - unter diesen Umständen von den Strafverfolgungsbehörden nicht verlangt werden, dass sie durch Nachfragen in Erfahrung bringen, welche Art Berater der Beschwerdeführer ist. Eine rechtsgenügende Information über das Siegelungsrecht vorausgesetzt, ist es grundsätzlich am Inhaber der zu durchsuchenden Gegenstände, die Siegelung zu beantragen bzw. zumindest Umstände zu benennen, welche für die Strafverfolgungsbehörden einen Siegelungsgrund erkennbar werden lassen. Im Weiteren lässt sich ebenso wenig aus dem übrigen Verhalten des Beschwerdeführers im Rahmen der Hausdurchsuchung auf eine Opposition gegen die Auswertung

Seite 9 — 13 schliessen. So hat er sich - wie erwähnt - anlässlich der polizeilichen Einvernahme im Anschluss an die Hausdurchsuchung nicht dagegen gewehrt, als ihm mitgeteilt wurde, dass die sichergestellten Geräte ausgewertet würden. Schliesslich hat er in

die Durchsuchung der sichergestellten Gegenstände explizit eingewilligt. Unter diesen Umständen durfte klarerweise davon ausgegangen werden, dass eine Siegelung nicht gewünscht wird. 2.3. Sofern nun im Rahmen der Beschwerde eine Siegelung wegen der drohenden Verletzung eigener Geheimhaltungsinteressen beantragt werden sollte, ist diese offensichtlich verspätet (vgl. hierzu Keller, a.a.O., N 11 zu Art. 248 StPO mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis; ferner auch Graf, a.a.O., S. 558 f.). 2.4. Eine vom Beschwerdeführer geforderte Siegelung von Amtes wegen fällt etwa dann in Betracht, wenn die Information des Inhabers gemäss Art. 247 Abs. 1 StPO vor der Durchsuchung von Aufzeichnungen etc. nicht möglich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_487/2012 vom 18. Februar 2013, E. 4.3; Graf, a.a.O., S. 560). Wie erwähnt, war der Beschwerdeführer bei der Hausdurchsuchung, anlässlich welcher diverse Gegenstände sichergestellt wurden, anwesend und er wurde auf die Möglichkeit der Siegelung hingewiesen. Eine Siegelung von Amtes wegen war insofern nicht nötig. Davon konnte aber auch deshalb abgesehen werden, weil der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungs- und Substantiierungsobliegenheit nicht nachgekommen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_285/2013 vom 11. März 2014, E. 6; Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 8 zu Art. 247 StPO). Insbesondere hat der Beschwerdeführer anlässlich der Hausdurchsuchung auch nicht geltend gemacht, es bestünden weitere Berechtigte, denen das Siegelungsrecht zustehe. Sofern es dem Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren darum geht, die Geheimhaltungsinteressen der von der Auswertung betroffenen "Patienten" zu wahren (vgl. KG act. A.4, S. 2), ist dem entgegenzuhalten, dass er hierzu mangels Rechtsschutzinteresse nicht legitimiert ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_547/2012 vom 26. Februar 2013, E. 7). 2.5. Ferner ist zu beachten, dass die Auswertung der sichergestellten Datenträger zumindest teilweise bereits stattgefunden hat. Insofern besteht ohnehin kein rechtlich geschütztes Interesse mehr für eine Versiegelung, da damit die Kenntnisnahme der Geheimnisse durch die Strafbehörden gerade nicht mehr verhindert werden kann (vgl. Graf, a.a.O., S. 560 m.w.H.). 3. Der Beschwerdeführer moniert implizit den Umfang der sichergestellten Daten. So seien auch Daten sichergestellt worden, die unbedenklich seien, etwa

Seite 10 — 13 solche für die Berufsausübung. Dies sei unverhältnismässig (vgl. KG act. A. 4, S. 4 f.). 3.1. Wie erwähnt steht gegen die blosse (vorläufige) Sicherstellung der entsprechenden Gegenstände die Beschwerde grundsätzlich nicht offen (Erwägung 1.2.5). Nach der Auswertung der entsprechenden Daten wird es an der Staatsanwaltschaft sein, über deren weiteres Schicksal zu entscheiden (Erwägung 1.2.7). 3.2. Die Inhaberin oder der Inhaber kann sich gemäss Art. 247 Abs. 1 StPO vorgängig zum Inhalt der zu durchsuchenden Aufzeichnungen äussern. Dabei ist der Inhaber insbesondere zur Beweisrelevanz der zu durchsuchenden Aufzeichnungen und zu den Gründen anzuhören, die seiner Meinung nach eine Durchsuchung und Beschlagnahme nach Art. 263 ff. StPO ausschliessen (Schmid/Jositsch, a.a.O., N 2 zu Art. 247 StPO; Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 8 zu Art. 247 StPO). Die Durchsuchung ist nur dann zulässig, wenn nach Anhörung des Inhabers immer noch die Vermutung besteht, dass die fraglichen oder darunter befindliche Aufzeichnungen für den konkreten Zweck des Verfahrens von Bedeutung sein könnten. Die Staatsanwaltschaft hat insofern eine sog. Grobtriage vorzunehmen und dabei die möglicherweise verfahrensrelevanten von klar nicht relevanten und eindeutig schützenswerten von mutmasslich nicht schützenswerten Aufzeichnungen abzugrenzen (Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 247 StPO). Für die Untersuchung offensichtlich Irrelevantes kann so vorab ausgeschieden werden, was zugleich

verhältnismässig und zweckmässig ist. Diese Grobtriage ist im Regelfall vor Ort durchzuführen (Keller, a.a.O., N 4 zu Art. 247 StPO). Der Betroffene hat allerdings die Obliegenheit, die Untersuchungsbehörde bei der groben thematischen Aussonderung von Dokumenten zu unterstützen (Urteil des Bundesgerichts 1B_200/2007 vom 15. Januar 2008, E. 2.6; Thormann/Brechbühl, a.a.O., N 35 zu Art. 248 StPO). 3.3. Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer anlässlich der Hausdurchsuchung darauf hinwirken können und müssen, dass offensichtlich nicht untersuchungsrelevante Dateien nicht sichergestellt werden bzw. dass von ihnen zumindest Kopien auf einem separaten Datenträger erstellt worden wären (vgl. Art. 247 Abs. 3 StPO; ferner auch Schmid/Jositsch, a.a.O., N 7 zu Art. 247 StPO). Dass er dies getan hätte, ist weder ersichtlich noch wird Entsprechendes geltend gemacht. Insofern kam er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nach, sodass der Umfang der sichergestellten Gegenstände in jenem Zeitpunkt nicht zu beanstanden war. Im Übrigen blieb es dem Beschwerdeführer auch unbenommen, bei der Staatsanwaltschaft zu einem späteren Zeitpunkt vorstellig zu werden, um gewisse,

Seite 11 — 13 nicht untersuchungsrelevante Daten zurückzuerhalten. In diesem Sinne hat ihm die Staatsanwaltschaft, wie bereits erwähnt (Erwägung 1.2.6), denn auch immerhin zugesichert, dass einer Herausgabe der bei den beschlagnahmten Dateien befindlichen Seminarunterlagen nichts im Wege stehe. 4.1. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Staatsanwaltschaft könne sich nicht auf den Ermittlungsbericht der Kantonspolizei berufen. Sie habe sich zu entscheiden: Entweder gewähre sie Akteneinsicht oder sie gehe das Risiko ein, die Beschwerde zu verlieren. Die Durchführung eines Geheimverfahrens sei keine Option (KG act. A.4, S. 3). 4.2. Wie dem Entscheid im Verfahren SK2 17 49 entnommen werden kann, liegen derzeit die Voraussetzungen für eine Gewährung der Akteneinsicht gestützt auf Art. 101 Abs. 1 StPO noch nicht vor. Daran vermag auch das angehobene Beschwerdeverfahren nichts zu ändern. Die strafprozessual vorgesehene Einschränkung des Akteneinsichtsrechts kann nicht durch Anhebung einer Beschwerde ausgehebelt werden (so auch der Beschluss des Obergerichts Zürich UH150363 vom 22. April 2016, E. 3.2). Der im vorliegenden Zusammenhang prozessuale Antrag um Akteneinsicht ist deshalb abzuweisen. 5. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass auf die Beschwerde unter Vorbehalt der Feststellung, dass sich die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 13. November 2017 sichergestellten Gegenstände nicht unter Beschlag im Sinne von Art. 263 StPO befinden, nicht einzutreten ist. 6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Indem in der angefochtenen Verfügung jedoch davon die Rede ist, dass die fraglichen Gegenstände "beschlagnahmt" seien, ist der Beschwerdeführer zur unzulässigen Beschwerdeerhebung verleitet worden. Dies ist bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2010.69 vom 14. Dezember 2010, E. 2.2 und 4.1). Unter den gegebenen Umständen erscheint eine hälftige Kostenteilung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Staat als angemessen. In Anwendung von Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.201) werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend auf CHF 1'500.00 festgesetzt. 6.2. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde nicht nur unter Kosten-, sondern auch unter Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers. Die Staatsanwaltschaft ist indes darauf hinzu-

Seite 12 — 13 weisen, dass sie selbst keinen Anspruch auf eine (ausseramtliche) Entschädigung hat (vgl. Yvona Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 434 StPO; Schmid/Jositsch, a.a.O., N 2 zu Art. 434 StPO; Stefan Wehrenberg/Friedrich Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 3 zu Art. 434 StPO). Demgegenüber ist der Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens ausseramtlich zu entschädigen. Mangels Einreichen einer Honorarnote ist die beantragte Entschädigung praxisgemäss nach Ermessen festzusetzen. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Umfangs der abgefassten Rechtsschriften erscheint eine (reduzierte) ausseramtliche Entschädigung in Höhe von CHF 600.00 (inkl. Spesen und MWSt.) als angemessen.

Seite 13 — 13 III.

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