

# GR\_GERICHTE SK2 2019 37 vom 12. März 2020

GR Gerichte, 2020-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2019\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2019_37)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2019 37 du 12 mars 2020

IT: GR\_GERICHTE SK2 2019 37 del 12 marzo 2020

## Regeste

Verweigerung der Entfernung von Daten, Urkunden und Datenträgern aus der Prozedur | Beschwerde gegen StA, Übrige Fälle

## Erwägungen

### E. 1

Es sei die angefochtene Verfügung vom 08./09.05.2019 der Staatsanwaltschaft Graubünden zu kassieren und die Staatsanwaltschaft Graubünden sei anzuweisen respektive es sei anzuordnen, sämtliche aus der Auswertung der Mobiltelefone des Beschwerdeführers, von C. \_\_\_\_\_ und von B. \_\_\_\_\_ gewonnen Daten und sämtliche gestützt darauf erstellte Urkunden, Protokolle und andere Gedächtnisträger aus dem Strafverfahren zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten, so namentlich: ■ Act. 3/1, in welchem Auswertungsergebnisse von Mobiltelefonen protokolliert werden ■ Act. 3/5, in welchem Mobilfunkdaten ausgewertet werden ■ Act. 3/6, CD mit mobilen Daten ■ Act. 3/7, in welchem Mobilfunkdaten ausgewertet werden ■ Act. 3/9, Anhang Bilder des Smartphones ■ Act. 3/16, in welchem Mobilfunkdaten bildlich wiedergegeben werden ■ Act. 3/19, in welchem Mobilfunkdaten ausgewertet werden ■ Act. 3/21, in welchem Mobilfunkdaten ausgewertet werden ■ Act. 3/22, Extraktionsbericht betreffend Mobilfunkdaten

### E. 1.1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO in Verbindung mit Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerische Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) und Art. 10 Abs. 1 der Kantonsgerichtsverordnung (KGV; BR 173.110) kann gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft bei der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Zur Beschwerde legitimiert ist, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StPO).

### E. 1.2

Zunächst ist zu prüfen, ob auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wobei insbesondere fraglich erscheint, ob ein Entscheid der Staatsanwaltschaft auf Nichtaussonderung von Akten mit Beschwerde überprüfbar ist.

### E. 1.2.1

Diesbezüglich führt die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung vom 8. Mai 2019 und in der Stellungnahme vom 28. Mai 2019 aus, dass der Beschwerdeführer gegen

die Durchsuchung weder einen Siegelungsantrag im Sinne von Art. 248 StPO noch eine Beschwerde innert der jeweils vorgesehenen Frist eingereicht habe; das Gesuch um Aktenentfernung vom 2. Mai 2019 sei deshalb verspätet eingereicht worden (act. B.2, S. 1 f.). Es könne nicht sein, dass ein Beschuldigter jederzeit im Laufe des Strafverfahrens ein Gesuch um Aktenentfernung stellen könne, um so ein Rechtsmittel respektive Anfechtungsobjekt wieder aufleben zu lassen. Dies würde zur Folge haben, dass Verfahrenshandlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft unbesehen der Beschwerdefrist gemäss Art. 396 StPO angefochten werden könnten, was nicht mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar sei (act. A.2, N 3).

### **E. 1.2.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich hingegen auf eine angebliche Praxis der Gerichte, wonach eine Beschwerde gegen Nichtentfernung unverwertbarer Beweise zulässig sei. Der Gesetzgeber habe sich in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden, dass die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen und unter separatem Verschluss zu halten seien (act. A.1, N 3).

### **E. 1.3**

Art. 141 Abs. 5 StPO sieht vor, dass Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise von Amtes wegen durch das verfahrensleitende Organ aus den Strafakten zu entfernen sind und bis zum Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten werden müssen. Wie aus Rechtsprechung und Literatur ersichtlich wird, ergibt sich aus dieser Norm, dass ein Beschuldigter bei der Staatsanwaltschaft jederzeit ein Gesuch auf Entfernung von Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise stellen kann (vgl. BGE 143 IV 475; 141 IV 289; Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2019.57 vom 17. April 2019; Sabine Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 109 f. zu Art. 141 StPO; Wolfgang Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, N 10a zu Art. 141 StPO). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine von der Staatsanwaltschaft verweigerte Aussonderung von Akten mit Beschwerde überprüfbar ist. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Beweiswürdigung grundsätzlich dem Sachrichter vorbehalten ist, wozu auch die vorfrageweise Beantwortung der Verwertbarkeit von Beweisen gehört. So ist aus Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO zu schliessen, dass der Beschuldigte diese Frage im erstinstanzlichen Hauptverfahren dem Richter unterbreiten kann, wobei diese Bestimmung auch für das Berufungsverfahren gilt. Eine durch

### **E. 1.4**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob eine beschuldigte Person ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Anfechtung eines Entscheides über die Nichtaussonderung von Akten durch die Staatsanwaltschaft hat und damit zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Gemäss mehrfach bestätigter Praxis für das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht stellt dabei der alleinige Umstand, dass ein Beweismittel, dessen Verwertbarkeit vom Beschuldigten bestritten wird, in den Akten bleibt, grundsätzlich keinen Nachteil rechtlicher Natur im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG dar. Dies, weil der Beschuldigte seinen Einwand – wie vorstehend erwähnt – namentlich dem erstinstanzlichen Sachrichter und gegebenenfalls im Berufungsverfahren erneut vorbringen kann. Eine Beschwerde an das Bundesgericht ist deshalb nur ausnahmsweise zulässig (vgl. zum Ganzen BGE 141 IV

284 E. 2.3; 141 IV 289 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 1B\_439/2015 vom 20. Januar 2016, E. 1.4). Entgegen einer verschiedentlich in der Literatur geäusserten Ansicht ist die Schranke des Nachteils rechtlicher Natur für das Beschwerdeverfahren gemäss StPO nicht anwendbar (BGE 143 IV 475 E. 2.2 und 2.6)

### **E. 1.5**

Die Beschwerde gegen das von der Staatsanwaltschaft abgewiesene Gesuch um Aktenentfernung ist somit zulässig. Da sie sich überdies als frist- und formgerecht erweist, ist darauf einzutreten. 2.1.1. Der Beschwerdeführer verlangt vorliegend in der Hauptsache die Aussonderung von Beweismitteln aus den Akten, welche durch die Durchsuchung seines Mobiltelefons und der Mobiltelefone von C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gewonnen wurden. Begründend führt er aus, dass sämtliche Durchsuchungen ohne schriftlichen Durchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft erfolgt seien und dies eine Verletzung von Art. 241 Abs. 1 StPO und Art. 246 StPO darstelle (act. A.1, N 7 – 9, 15). Im vorliegenden Fall handle es sich bei der Voraussetzung eines schriftlichen Durchsuchungsbefehls der Staatsanwaltschaft um eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO, da der ganze Inhalt der Mobiltelefone umfassend gespiegelt worden sei und sich die Massnahme nicht nur gegen den (beschuldigten) Beschwerdeführer, sondern auch gegen Dritte gerichtet habe (act. A.1, N 18). Da gemäss Rechtsprechung hier auch nicht von einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO ausgegangen werden könne, seien die durch die Durchsuchung gewonnenen Beweise unverwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO und damit aus den Akten zu entfernen (act. A.1, N 19). 2.1.2. Die Staatsanwaltschaft bringt in der Verfügung vom 8. Mai 2019 und in der Stellungnahme vom 28. Mai 2019 im Wesentlichen vor, dass die Voraussetzungen für die Durchsuchungen erfüllt gewesen seien (act. B.2, S. 2). In Anbetracht der

### **E. 3**

/ 11 ■ Act. 3/23, Extraktionsbericht betreffend Mobilfunkdaten ■ Act. 3/24, Mobiltelefonauswertung ■ Act. 3/25, Mobiltelefonauswertung ■ Act. 3/27, Mobilfunkdaten ■ Act. 3/29, CD mit mobilen Daten ■ Act. 3/31, in welchem gestützt auf Mobilfunkdaten Sachverhalte verurkundet werden ■ Act. 3/32, in welchem Mobilfunkdaten verurkundet werden ■ Act. 3/33, in welchem der Inhalt von gezogenen Mobilfunkdaten protokolliert wird, soweit solche Mobilfunkdaten protokolliert werden ■ Act. 3/37, Mobilfunkdaten ■ Act. 3/43, in welchen auf den Unterhalt von Mobilfunkdaten Bezug genommen und diese wiedergegeben werden, soweit das dies der Fall ist D. In ihrer Stellungnahme vom 28. Mai 2019 beantragte die Staatsanwaltschaft, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten und diese eventualiter abzuweisen sei. E. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen

### **E. 4**

/ 11

### **E. 5**

/ 11 die Beschwerdeinstanz während laufendem Vorverfahren festgestellte Unverwertbarkeit eines Beweismittels würde so betrachtet in einem gewissen Spannungsverhältnis mit der freien sachrichterlichen Beweiswürdigung stehen. In sie soll deshalb nicht ohne Not eingegriffen werden, indem bereits während des Vorverfahrens gewisse Beweismittel

ausgesondert und damit der sachgerichtlichen Beweiswürdigung entzogen werden (BGE 143 IV 475 E. 2.7; 141 IV 289 E. 1.2). In BGE 143 IV 475 hat das Bundesgericht zu diesem Spannungsverhältnis und damit zur Frage, ob ein abgelehntes Gesuch um Aktenaussonderung durch die Staatsanwaltschaft mit Beschwerde angefochten werden kann, ausführlich Stellung genommen. Das Bundesgericht erwog, dass insbesondere Art. 394 lit. a und lit. b StPO eine Beschwerde gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft betreffend Aktenaussonderung nicht ausschliesse (BGE 143 IV 475 E. 2.5). Dies, weil die StPO einen solchen Entscheid weder als endgültig noch als nicht anfechtbar bezeichne (vgl. Art. 394 lit. a StPO), und die auf die Entfernung von Akten gerichtete Beschwerde nicht die Frage beschlage, ob ein bestimmtes Beweismittel erhoben werden solle (vgl. Art. 394 lit. b StPO). Gemäss dem Entscheid ist nach dem Wortlaut und der Systematik der einschlägigen Gesetzesbestimmungen kein Grund zu finden, welcher gegen eine Beschwerde (und damit gegen ein zulässiges Anfechtungsobjekt) sprechen würde. Das erwähnte Spannungsverhältnis zwischen vorzeitiger Aktenaussonderung und freier sachrichterlicher Beweiswürdigung ist vielmehr durch eine eingeschränkte Überprüfung im Beschwerdeverfahren zu lösen (vgl. BGE 143 IV 475 E. 2.7; siehe dazu nachfolgend E. 2.3.1). Es liegt damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

#### **E. 6**

/ 11 m.w.H.). Die Voraussetzung des Nachteils rechtlicher Natur im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG für das Verfahren vor Bundesgericht ist damit von der vorliegend notwendigen Voraussetzung des rechtlich geschützten Interesses im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO zu unterscheiden. Gemäss letzterem wird für das Beschwerdeverfahren gemäss StPO verlangt, dass eine direkte persönliche Betroffenheit der rechtssuchenden Person in den eigenen rechtlich geschützten Interessen vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 1B\_242/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 4.3.1). Dies ist hier zu bejahen: Durch die Weigerung der Staatsanwaltschaft, die Akten zu entfernen, wird der Beschwerdeführer unmittelbar und direkt tangiert. Der Beschwerdeführer hat weiter ein allgemeines, schutzwürdiges Interesse daran, dass unverwertbare Beweismittel nicht in den Akten erscheinen und vom Sachgericht wahrgenommen werden können. Zudem besteht die Möglichkeit, dass durch eine Aktenaussonderung eine Verfahrenseinstellung in Bezug auf einzelne Tatbestände aufgrund fehlenden Tatverdachts erwirkt werden könnte (vgl. BGE 143 IV 475 E. 2.9). Ein rechtlich geschütztes Interesse ist damit gegeben; der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 7**

/ 11 bundesgerichtlichen Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände stelle das Erfordernis des staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsbefehls im vorliegenden Fall eine blosser Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO dar (act. B.2, S. 2; act. A.2, N 7). In Bezug auf die Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers habe zudem auch Gefahr in Verzug vorgelegen (act. A.2, N 7). Schliesslich handle es sich beim Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG um ein Verbrechen und demnach um eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Der Rückgriff auf Art. 269 Abs. 2 und Art. 286 Abs. 2 StPO sei höchstens als mögliches Auslegungsmittel zu werten. Deshalb seien auch für den hypothetischen Fall, in welchem der Durchsuchungsbefehl nicht eine Ordnungsvorschrift darstelle, die Beweise gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO verwertbar (act. A.2, N 8 f.). 2.2.1. Gemäss Art. 246 StPO dürfen Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur

Verarbeitung und Speicherung von Informationen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen. Art. 241 Abs. 1 StPO normiert, dass eine Durchsuchung schriftlich angeordnet werden muss. Die Anordnung hat dabei im Vorverfahren durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen (vgl. Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO). Ausnahmen zur schriftlichen Anordnung bestehen bei Dringlichkeit oder Gefahr in Verzug (vgl. Art. 241 Abs. 1 und Abs. 3 StPO). 2.2.2. Der Beschwerdeführer macht – wie erwähnt – geltend, dass die Durchsuchungen der Mobiltelefone in Verletzung von Art. 241 Abs. 1 StPO erfolgt seien, weshalb die daraus gewonnenen Beweise unverwertbar seien. Zur Frage, inwiefern unrechtmässig erhobene Beweise verwertbar sind, hat der Gesetzgeber in den Art. 140 f. StPO eine differenzierte Regelung vorgenommen. So sind gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO Beweise, welche unter Verletzung der verbotenen Beweiserhebungsmethoden gemäss Art. 140 StPO erhoben wurden oder welche das Gesetz als unverwertbar bezeichnet, in keinem Falle verwertbar. Beweise, welche Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen grundsätzlich ebenfalls nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Beweise, bei deren Erhebung keine Gültigkeitsvorschriften, sondern nur einfache Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind schliesslich in jedem Falle verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). 2.3.1. Vorliegend ist demnach zu prüfen, ob die erhobenen Beweise gemäss den erläuterten Gesetzesbestimmungen verwertbar sind. Bei dieser Prüfung hat sich die Beschwerdeinstanz jedoch eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Wenn-

## E. 8

/ 11 gleich nämlich eine verweigerte Aktenentfernung durch die Staatsanwaltschaft mittels Beschwerde grundsätzlich angefochten werden kann (siehe vorstehend E. 1.3 f.), so soll, angesichts des dargelegten Spannungsverhältnisses zwischen der vorzeitigen Aktenaussonderung und der freien sachrichterlichen Beweiswürdigung, eine Aktenentfernung wegen geltend gemachter Verwertungsverbote nur erfolgen, wenn die Unverwertbarkeit offensichtlich ist oder das Gesetz ausdrücklich eine sofortige Rückgabe aus den Akten vorsieht (vgl. Art. 248, Art. 271 Abs. 3, Art. 277 und Art. 289 Abs. 6 StPO; BGE 143 IV 387, E. 4.4; siehe auch Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2019.57 vom 17. April 2019, E. 2.3.1). Eine Zurückhaltung gilt insbesondere in Fällen von Art. 141 Abs. 2 StPO. Falls sich demnach bei rechtswidrig erlangten ("ungültigen") Beweisen eine Prüfung bzw. Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO ("zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich") aufdrängt, kann es sich je nach Umständen des Einzelfalls als geboten erweisen, diese dem erkennenden Sachgericht vorzubehalten, zumal dieses über sämtliche Verfahrensakten verfügt (vgl. Art. 343 und Art. 350 Abs. 2 StPO) und die Prüfung der Bedeutung bzw. Verwertbarkeit der Beweismittel somit im Lichte der gesamten Beweisergebnisse vornehmen kann (vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.4; 143 475 E. 2.7). Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, leuchtet nicht ein, weshalb die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel nicht bereits aus den Strafakten entfernen soll. Werden im Verlaufe des Strafverfahrens neue Tatsachen oder Umstände bekannt, die von der Beschwerdeinstanz nicht berücksichtigt worden sind, kann die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln immer noch einer abschliessenden Prüfung durch das erkennende Sachgericht bzw. die den Endentscheid verfügende Strafbehörde zugeführt werden (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 475 E. 2.7). 2.3.2. Im Lichte dieser Ausführungen erweist sich

die von der Staatsanwaltschaft verweigerte Aktenentfernung als rechtmässig. Unbestritten ist nämlich, dass so- wohl der Beschwerdeführer als auch C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ sich damit ein- verstanden erklärt haben, ihre Mobiltelefone den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen, um die darauf befindlichen Daten sicherstellen zu können.

Willensmängel bei dieser Einwilligung – etwa aufgrund von Täuschung oder Dro- hung durch die Strafbehörden oder Dritte – werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Damit erweist sich bereits als fraglich, ob vorliegend überhaupt eine strafprozessuale Zwangsmassnahme zur Diskussion steht, deren Rechtmässigkeit vom Einhalten gesetzlich genau bestimmter Vorgaben (z.B. die grundsätzliche Pflicht zur vorgängigen Anordnung mittels Durchsuchungsbefehl durch die Staatsanwaltschaft) abhängt (vgl. zur Thematik Urteil des Bundesge-

## E. 9

/ 11 richts 6B\_900/2015 vom 29. Januar 2016, E. 1.4.3). Selbst wenn man von einer Zwangsmassnahme ausgehen würde, wäre sodann nicht ohne weiteres klar, dass ein Absehen von einem schriftlichen Durchsuchungsbefehl durch die Staatsan- waltschaft in casu die Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO darstellen würde. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festge- halten, dass die Zuständigkeiten zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft "flies- send" seien und aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden sei, ob durch die Nichteinholung eines (schriftlichen) Durchsuchungsbefehls durch die Staats- anwaltschaft eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift verletzt werde (vgl. BGE 139 IV 128 E. 1.7, wo auf die Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift erkannt wurde). Die Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift liegt damit im vorliegen- den Fall zumindest nicht auf der Hand. 2.3.3. Für den Fall, dass in casu tatsächlich eine Gültigkeitsvorschrift verletzt wor- den wäre, wäre zu beachten, dass diese nicht per se zur Unverwertbarkeit des entsprechenden Beweismittels führt, sondern nur dann, wenn dieses nicht zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist (Art. 141 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer wendet in diesem Zusammenhang ein, das ihm zur Last geleg- te Delikt (konkret: Art. 90 Abs. 3 SVG) stelle keine solche schwere Straftat dar (act. A.1, N 19). Er bezieht sich dabei auf Literaturmeinungen, die postulieren, für die Bestimmung dessen, was als schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO zu verstehen sei, sei auf die Deliktskataloge von Art. 269 Abs. 2 StPO und Art. 286 Abs. 2 StPO abzustellen. Die vorgeworfene Verkehrsregelverletzung sei in diesen Katalogen nicht enthalten, weshalb keine schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO vorliege und das Verwertungsverbot greife. Die Staatsanwaltschaft hält dem entgegen, der Rückgriff auf Art. 269 Abs. 2 StPO und Art. 286 Abs. 2 StPO sei höchstens als mögliches Auslegungsmittel zu werten. Die erwähnten Kataloge würden sich nicht nur an der abstrakten Schwere der Delikte orientieren, sondern legten fest, zur Aufklärung welcher Delikte geheime Ermittlungsmassnahmen zulässig seien. Dieser Umstand gründe auf anderen Erwägungen als die Ent- scheidung betreffend die Beweisverwertungsverbote (vgl. act. A.2, N 9). Die Auf- fassung der Staatsanwaltschaft stützt sich auf die im Basler Kommentar vertretene Lehrmeinung (vgl. Sabine Gless, a.a.O., N 72 zu Art. 141 StPO). Die Autorin ge- langt zum Schluss, dass eine schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO nur ein Delikt der Schwere der Kriminalität sein könne, d.h. ein Straftatbestand, bei dem als Strafe ausschliesslich Freiheitsstrafe angedroht werde (Sabine Gless, a.a.O., N 72 zu Art. 141 StPO; gl.M. Wolfgang Wohlers, a.a.O., N 21a zu Art. 141 StPO). Etwas grosszügiger erweist sich die Auffassung von Schmid/Jositsch, nach denen primär Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB in Betracht fallen (vgl. Niklaus

## **E. 10**

/ 11 Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxis-kommentar, 3. Auflage, N 8 zu Art. 141 StPO). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen jedenfalls Übertretungen und Vergehen keine schweren Straftaten i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO dar (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B\_1188/2018 vom 26. September 2019 E. 4 [zur BGE- Publikation vorgesehen]). In Betracht fallen würden vorab Verbrechen (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2). Die Streitfrage muss nicht abschliessend entschieden werden. Aufgrund der nicht restlos geklärten Rechtslage lässt sich zumindest nicht sagen, Art. 90 Abs. 3 SVG stelle eindeutig keine schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO dar, stellt diese Strafnorm doch ein Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB dar, bei dessen Zuwiderhandlung ausschliesslich Freiheitsstrafe (von einem bis zu vier Jahren) angedroht ist. Eine offensichtliche Unverwertbarkeit lässt sich damit auch in dieser Hinsicht nicht ausmachen. 2.4. Aus den vorstehenden Erwägungen wird ersichtlich, dass die beantragte Aktenentfernung im jetzigen Verfahrensstadium nicht als geboten erscheint, zumal – wie dargelegt – die behauptete Unverwertbarkeit nicht eindeutig ist und eine unmittelbare Aussonderung unverwertbarer Beweismittel im vorliegenden Fall gesetzlich nicht explizit vorgesehen ist. Die Verweigerung der Aktenentfernung durch die Staatsanwaltschaft ist daher nicht zu beanstanden, sodass die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen ist. 3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.201) ist für Entscheide im Beschwerdeverfahren eine Gerichtsgebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 5'000.00 zu erheben. Für das vorliegende Verfahren werden die Kosten auf CHF 2'000.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

## **E. 11**

/ 11 III.

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