

## **OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 38 vom 26. August 1998**

OW Obergericht, 1998-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR 1998\\_99 Nr. 38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99_Nr_38)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 38 du 26 août 1998

IT: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 38 del 26 agosto 1998

### **Regeste**

AbR 1998/99 Nr. 38, S. 140: Art. 134 lit. b StPO Ausnahmsweises Eintreten auf eine Beschwerde wegen rechtswidriger Einziehung und Vernichtung von Hanfpflanzen trotz Fehlen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses (E. 1). Art. 58 StGB, Art. 6

### **Volltext**

AbR 1998/99 Nr. 38, S. 140: Art. 134 lit. b StPO Ausnahmsweises Eintreten auf eine Beschwerde wegen rechtswidriger Einziehung und Vernichtung von Hanfpflanzen trotz Fehlen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses (E. 1). Art. 58 StGB, Art. 6 Ziff. 1 EMRK Die Einziehung unterliegt den Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Der mit der Strafsache befasste Sachrichter hat im Endurteil darüber zu befinden. Im Untersuchungsstadium ist der Verhörer nicht befugt, eine Einziehung zu verfügen (E. 2). Entscheid der Obergerichtskommission vom 9. April 1999 Aus den Erwägungen: 1.a) Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung vom 26. August 1998, in der der Verhörer im Zusammenhang mit dem gegen den Beschwerdeführer eröffneten Strafuntersuchungsverfahren unter anderem verfügt hatte, dass die Kantonspolizei gestützt auf Art. 58 StGB die Hanfpflanzen auf dem Hanffeld des Beschwerdeführers einzuziehen und zu vernichten habe. Diese Verfügung hob der Verhörer aufgrund eines Wiedererwägungsgesuchs des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 14. September 1998 wieder auf. Bereits am 27. August 1998 war jedoch durch die Kantonspolizei rund die Hälfte des Hanffeldes gerodet und das eingezogene Hanfkraut vernichtet worden. Der Beschwerdeführer macht geltend, obwohl es ihm gestützt auf die Aufhebungsverfügung vom 14. September 1998 wieder erlaubt sei, sein Hanffeld, zumindest die verbleibende Hälfte, weiter zu bewirtschaften und an die Abnehmer abzuliefern, habe er ein aktuelles Rechtsschutzinteresse daran, dass von der Beschwerdeinstanz die Widerrechtlichkeit der damals verfügten Einziehung und Vernichtung der Hanfpflanzen festgestellt werde. Dies gelte umso mehr, als er gegen den Kanton Obwalden Schadenersatzansprüche geltend machen werde, sobald das Strafverfahren gegen ihn mangels Tatbestands eingestellt sei. Zunächst ist zu prüfen, ob die Beschwerde und namentlich der darin gestellte Antrag, es sei die Widerrechtlichkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen, zulässig ist. b) Gemäss Art. 134 lit. b StPO sind Beschwerden grundsätzlich zulässig gegen das Verhöramt wegen Ermessensüberschreitung, Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung und willkürlichen Handlungen. Praxisgemäss beschränkt sich die Kognition der Obergerichtskommission im Beschwerdeverfahren nicht auf eine blosser Willkürprüfung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Willkürverbot, sondern es erfolgt vielmehr regelmässig eine umfassende Überprüfung der angefochtenen Verfügung (AbR 1994/95, Nr. 36, E. 3b). Das Rechtsmittel der Beschwerde ist indessen nur gegeben, wenn der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung beschwert ist. Dies ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsmittels, das naturgemäss auf die Herbeiführung einer günstigeren

Entscheidung gerichtet ist (BGE 103 IV 117 f.; AbR 1996/97, Nr. 42, E. 2a). Fehlt die Beschwer, so kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden. Während die Legitimation nur ganz abstrakt auszusagen vermag, ob die Person gegen eine Entscheidung an sich überhaupt ein Rechtsmittel ergreifen kann, regelt die Beschwer die Frage, ob die Person im konkreten Fall durch den Entscheid in ihren Rechten beeinträchtigt ist, sodass sie die Erhebung eines Rechtsmittels, verfahrensrechtlich betrachtet, als zum Rechtsschutz erforderlich ansehen muss (AbR 1996/97, Nr. 42, E. 2a). Der Beschwerdeführer muss an der Korrektur ein rechtliches Interesse haben, das nicht nur beim Erlass der Entscheidung, sondern auch noch zum Zeitpunkt der Anfechtung aktuell gegeben sein muss (Thomas Bürgi, Die Rechtsmittel im Obwaldner Strafprozessrecht, Stans 1989, 149; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1998, N. 22 zu § 395). Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist daher unter Umständen zu verneinen, wenn die anzufechtende Prozesshandlung im fraglichen Verfahrensstadium nicht mehr korrigiert werden kann (Donatsch/Schmid, a.a.O., N. 22 zu § 395; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 1997, N. 976; ZR 81/1982, Nr. 19). Es soll damit sichergestellt werden, dass praktische und nicht theoretische Fragen entschieden werden und nicht unnötigerweise folgenlose Entscheide ergehen (Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, 524). Gleichermassen setzt die Anhebung einer Feststellungsklage im Zivilprozess ein Feststellungsinteresse des Klägers voraus, um einer missbräuchlichen Prozessführung, insbesondere einer solchen aus blosser Rechthaberei, vorzubeugen und zugleich auszuschliessen, dass es zu einer mehrfachen Prozessführung in Fällen kommt, da eine einzige Klage den Rechtsstreit ausräumen könnte; es soll nicht geklagt werden können auf Feststellung einer Schadenersatzpflicht und später auf Leistung des Schadenersatzes, wenn die Schadenshöhe schon zur Zeit der ersten Klage hätte ermittelt werden können (Max Guldener, Schweiz. Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 209 f.). Im Strafprozess wird zum Beispiel in aller Regel ein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung einer Haftbeschwerde verneint, wenn der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beurteilung bereits aus der Untersuchungshaft entlassen worden ist (BGE 110 Ia 141). In seiner Rechtsprechung zu Art. 4 BV verzichtet das Bundesgericht jedoch ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn der gerügte Eingriff sich jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige verfassungsgerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (BGE 110 Ia 143). Die Obergerichtskommission hat in ihrem Urteil vom 24. Oktober 1983 eine Beschwerde gegen eine Hausdurchsuchung behandelt, obwohl diese längst durchgeführt war (vgl. AbR 1982/83, Nr. 36 und Bürgi, a.a.O., 150, der darauf hinweist, dass die Obergerichtskommission die Unzulässigkeit der erfolgten Hausdurchsuchung im Urteilsdispositiv ausdrücklich festgestellt habe). Bürgi (a.a.O., 150) fordert unter Hinweis auf das Schrifttum, dass auch eine Beschwerdemöglichkeit gegen die nachträglich mitgeteilte Überwachung des Telefonverkehrs geschaffen werde und bis dahin durch lückenfüllende Auslegung anerkannt werde, damit unabhängig von einem aktuellen Rechtsschutzinteresse eine wirksame nachträgliche Überwachung der Rechtmässigkeit der Überwachungsmassnahme möglich sei. Entsprechend sieht nun der Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) in Art. 8 Abs. 6 vor, dass die Person, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat, innert Frist nach Mitteilung der Überwachung Beschwerde wegen fehlender Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Überwachung erheben kann (BB1. 1998, 4311). c) Im vorliegenden Fall verlangt der Beschwerdeführer, es sei mit Bezug auf die Verfügung des Verhorrichters vom 26. August

1998 festzustellen, dass die damit verfügte Einziehung und Vernichtung der Hanfpflanzen aufgrund des damaligen Standes der Strafuntersuchung widerrechtlich gewesen sei. Der Verhörer hob die Verfügung vom 26. August 1998 auf Wiedererwägungsgesuch hin am 14. September 1998 mit sofortiger Wirkung auf. Überdies kann die erfolgte Rodung des Feldes nicht mehr rückgängig gemacht werden. Der Beschwerdeführer hat daher an sich im heutigen Zeitpunkt kein aktuelles praktisches Interesse an der Anfechtung der Verfügung vom 26. August 1998. Fraglich ist deshalb, ob ausnahmsweise auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zu verzichten ist. In BGE 110 Ia 142 rechtfertigte das Bundesgericht seine zurückhaltende Praxis betreffend die Beurteilung des Interesses an Beschwerden über bereits beendete Haft damit, dass das kantonale Verfassungs- und Gesetzesrecht weitgehende Ansprüche für rechtswidrige und für nicht durch vorwerfbares Verhalten verursachte, sich in der Folge als ungerechtfertigt erweisende Untersuchungshaft garantiere. Es habe bisher nie Fälle zu behandeln gehabt, in denen Schadenersatzbegehren mangels vorheriger Feststellung der Unrechtmässigkeit abgewiesen worden wären. So sieht auch Art. 180 StPO vor, dass ungesetzlicher oder unverschuldeter Freiheitsentzug dem Betroffenen gegenüber dem Staat Anspruch auf Schadenersatz gibt. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung entscheidet über Entschädigungsgesuche die Instanz, die den Freispruch oder die Einstellung beschlossen hat. Auch im vorliegenden Fall will der Beschwerdeführer nach Abschluss des Strafverfahrens Schadenersatzansprüche gegen den Kanton Obwalden erheben. Die Besonderheit bei der Geltendmachung eines solchen Anspruchs liegt nun darin, dass für die Beurteilung des Entschädigungsanspruchs wegen einer allenfalls widerrechtlichen Vernichtung und Einziehung nicht die Strafbehörden zuständig wären, sondern vielmehr das Verwaltungsgericht (vgl. Art. 11 des Haftungsgesetzes vom 24. September 1989). Wenn vorliegend auf die Beschwerde nicht eingetreten würde mit der Begründung, es fehle ein aktuelles Rechtsschutzinteresse, so bedeutete dies folglich, dass das Verwaltungsgericht erstmals und vorfrageweise zu prüfen hätte, ob die durch den Verhörer angeordnete Vernichtung und Einziehung zulässig war. Ein solches Vorgehen erscheint zwar nicht von vornherein als ausgeschlossen. Dennoch ist es naheliegender, dass sich die Obergerichtskommission als zuständige Aufsichtsbehörde über das Verhöramt (Art. 53 Abs. 3 GOG) über die Zulässigkeit des Vorgehens der Untersuchungsorgane äussert. Das gilt umso mehr, als der Verhörer Art. 58 StGB im Hinblick auf seine Zuständigkeit zur Verfügung der Einziehung offensichtlich rechtsirrtümlich anwendete (vgl. hinten, E. 2). Es müsste daher im Falle eines Nichteintretens auf die Beschwerde befürchtet werden, dass sich der gerügte Eingriff jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre. Schliesslich ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerde missbräuchlich erhoben wurde, namentlich etwa aus einer blossen Rechthaberei. Im Übrigen müsste die Beschwerde wegen des rechtsfehlerhaften Vorgehens des Verhöramtes als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen werden, wenn auf sie nicht eingetreten würde. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auf die Beschwerde einzutreten ist, zumal die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ausser Frage steht (vgl. Art. 135 Abs. 1 StPO). 2. Zu prüfen ist, ob die durch den Verhörer am 26. August 1998 angeordnete Einziehung und Vernichtung sämtlicher Hanfpflanzen auf dem Hanffeld M. zulässig war. a) Da der Verhörer nicht eine Beschlagnahme im Sinne der Art. 76 ff. StPO angeordnet hat, sondern ausdrücklich unter Bezugnahme auf Art. 58 StGB verfügt hat, "die Hanfpflanzen auf dem Hanffeld M. einzuziehen und zu vernichten", stellt sich die Frage nicht, ob und gegebenenfalls in welcher Form eine Beschlagnahme möglich und zulässig

gewesen wäre. Anzumerken ist lediglich, dass eine Beschlagnahme verhältnismässig sein muss, d.h. sie darf nur soweit angeordnet und solange aufrecht erhalten werden, als dies im Hinblick auf ihren Zweck notwendig ist (vgl. Art. 79 Abs. 1 StPO; Hauser/Schweri, Schweiz. Strafprozessrecht, Basel 1997, § 69, N. 3; Schmid, a.a.O., N. 750; Peter Staub, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Bern 1992, N. 4 zu Art. 172 StPO; OGKE vom 20. August 1998 i.S. S.). Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der ursprüngliche Verdacht im Verlaufe des Verfahrens sich als unbegründet erweist und demgemäss die Einziehung ausgeschlossen erscheint (BGE 122 IV 95 = Pra 85/1996, Nr. 215, 829). Die Verfügung des Verhorrichters vom 27. August 1998 zeigt, dass im Rahmen einer Beschlagnahme statt der Rodung des Feldes allenfalls die mildere Massnahme eines Veränderungsverbots möglich gewesen wäre. Darauf ist aber nicht näher einzugehen, da nach dem Gesagten lediglich zu beurteilen ist, ob die angeordnete Einziehung und Vernichtung im Sinne von Art. 58 StGB zulässig war. b) Gemäss Art. 58 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Abs. 1). Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). aa) Zuständig zur Einziehung ist mithin von Bundesrechts wegen der Richter. Das Bundesgericht hatte sich im bei den Akten liegenden Urteil vom 24. November 1997 i.S. A. mit der Frage zu befassen, welcher Richter in welchem Verfahren über die Einziehung zu befinden hat und wer überhaupt als Richter im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten ist. Es führte aus, die Einziehung könne nur nach Durchführung eines Verfahrens angeordnet werden, in dem unter Wahrung der sich aus der EMRK, der Verfassung und der anwendbaren Strafprozessordnung ergebenden Rechte der Betroffenen die tatsächlichen Voraussetzungen der Einziehung beweismässig erhärtet worden seien. Es müsse in tatsächlicher Hinsicht festgestellt und in rechtlicher Hinsicht erkannt worden sein, dass die einzuziehenden Gegenstände zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient hätten oder bestimmt gewesen seien etc. und dass ohne die Einziehung eine Gefährdung der Sicherheit von Menschen, der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung hinreichend wahrscheinlich sei. Nur der nach einem solchen Verfahren ergangene Entscheid sei ein richterlicher im Sinne von Art. 58 StGB. In BGE 108 IV 157 habe es deshalb festgehalten, es sei logisch und prozessökonomisch, dass der mit der Strafsache befasste Sachrichter im Endurteil über die Einziehung befinde. Das Bundesgericht hielt fest, im konkret zu beurteilenden Fall habe der Untersuchungsrichter das Pflügen von Hanffeldern nicht in einem das Strafverfahren abschliessenden Entscheid angeordnet, sondern im Rahmen einer hängigen Strafuntersuchung. Ein Verfahren, in dem unter Wahrung der Rechte der Betroffenen die tatsächlichen Voraussetzungen der Einziehung und der Anordnung der Vernichtung der eingezogenen Gegenstände beweismässig erhärtet worden wären, habe nicht stattgefunden. Bei dieser Sachlage sei der Untersuchungsrichter kein Richter im Sinne von Art. 58 StGB gewesen. Unerheblich sei, dass beim gegenwärtigen Stand der Untersuchung im zu beurteilenden Fall eine hohe Wahrscheinlichkeit für die illegale Verwendung des angebauten Hanfes bestehe. Dieser Entscheid fand im Schrifttum Zustimmung. So weist auch Niklaus Schmid darauf hin, dass das Einziehungsverfahren den Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK unterliege und somit ein Anspruch auf ein öffentliches Verfahren vor einer unabhängigen richterlichen Instanz bestehe. Der Untersuchungsrichter sei lediglich zu einer vorläufigen

Beschlagnahme zuständig (Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, N. 87 zu Art. 58 StGB). Der Entscheid über die Anordnung bzw. Ablehnung der Einziehung habe somit bei der akzessorischen Einziehung im Rahmen eines Strafverfahrens mit dem Sachentscheid zu ergehen; ein solcher sei etwa ein verurteilendes oder freisprechendes Strafurteil, allenfalls eine Einstellungsverfügung (Schmid, a.a.O., N. 91 zu Art. 58 StGB). bb) Im vorliegenden Fall erfolgte die Anordnung betreffend Einziehung und Vernichtung durch den Verhörer in einem sehr frühen Stadium der Strafuntersuchung, nämlich gleichzeitig mit der Beauftragung der Kantonspolizei, den Beschwerdeführer wegen einer strafbaren Handlung zu verzeigen. Das gegen den Angeschuldigten angehobene Strafverfahren war somit gerade eben erst eröffnet, und es war auch im Zeitpunkt der Stellungnahme des Verhörers am 1. Oktober 1998 gemäss seinem eigenen Bekunden noch nicht abgeschlossen. So führt der Verhörer ausdrücklich aus, ausschliesslich das hängige Strafverfahren werde zeigen, ob das Verhöramt genügend Beweise für eine Verurteilung des Beschwerdeführers habe. Erfolgte somit die Anordnung der Einziehung nicht etwa in einem Strafbefehl oder in einer Einstellungsverfügung, so amtierte der Verhörer offensichtlich nicht als "Richter" im Sinne von Art. 58 StGB. Demnach war er für die angeordnete Einziehung und Vernichtung nicht zuständig. Bei dieser Sachlage ist nicht zu prüfen, ob die Hanfproduktion des Beschwerdeführers als legal zu betrachten ist. Es ist antragsgemäss festzustellen, dass die durch den Verhörer am 26. August 1998 verfügte Einziehung und Vernichtung der Hanfpflanzen aufgrund des damaligen Standes der Strafuntersuchung widerrechtlich war, da sie unter Verletzung von Bundesrecht nicht durch den im Sinne von Art. 58 StGB zuständigen Richter erfolgte. c) Nicht zu prüfen ist hier, ob auch die weiteren Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht des Kantons gegeben sind. Insbesondere dürfte für die Beurteilung dieser Frage auch von Bedeutung sein, ob der durch den Beschwerdeführer vorgenommene Hanfanbau tatsächlich legal war, oder ob er sich mit seinem Verhalten strafbar gemacht hat. de| fr | it Schlagworte beschwerdeführer vernichtung entscheid zuständigkeit widerrechtlichkeit verfahren beschlagnahme rechtsmittel frage kanton bundesgericht strafuntersuchung person strafbare handlung emrk Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund EMRK: Art.6 BV: Art.4 StGB: Art.58 StPO: Art.172 StPO: Art.76 Art.79 Art.134 Art.135 Art.180 Bundesblatt 1998/4311 Praxis (Pra) 85 Nr.215 Leitentscheide BGE 103-IV-115 S.117 110-IA-140 S.141 108-IV-154 S.157 110-IA-140 S.142 110-IA-140 S.143 122-IV-91 S.95 AbR 1994/95 Nr. 36 1998/99 Nr. 38 1982/83 Nr. 36 1996/97 Nr. 42

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