

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 26 vom 8. April 2021**

Tg Obergericht, 2021-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2021\\_Nr.\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2021_Nr._26)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 26 du 8 avril 2021

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 26 del 8 aprile 2021

## **Regeste**

Rechtzeitigkeit des Siegelungsantrags

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) In der Strafuntersuchung gegen die Beschwerdeführerin fand am 8. April 2021 eine Hausdurchsuchung an deren Wohnort und Arbeits- beziehungsweise Geschäftsort statt. An Letzterem wurden verschiedene Aufzeichnungen und Gegenstände sichergestellt. Die Beschwerdeführerin war während der Hausdurchsuchung nicht vor Ort. b) Mit per E-Mail versandtem Schreiben vom 12. April 2021 verlangte die Beschwerdeführerin unter anderem die Siegelung dieser Gegenstände und Unterlagen und wies im Schreiben vom 15. April 2021 erneut auf die bereits verlangte Siegelung hin. In der Folge lehnte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Siegelung ab und liess der Beschwerdeführerin die Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokolle der Hausdurchsuchung vom 8. April 2021 zukommen. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und beantragte, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände gemäss Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll umgehend zu versiegeln.

### **E. 2**

a) Die Staatsanwaltschaft begründete die Abweisung des Siegelungsantrags insbesondere damit, dass dieser verspätet sei. Die Beschwerdeführerin sei an der Hausdurchsuchung anwaltlich vertreten gewesen, jedoch sei ein Siegelungsantrag weder während der Hausdurchsuchung noch unmittelbar danach gestellt worden. Sofern der Siegelungsantrag mangels Vollmacht überhaupt Wirkung entfalten könnte, sei er zu spät gestellt worden, wobei die Staatsanwaltschaft auf Art. 248 StPO verwies. Darüber hinaus erklärte die Staatsanwaltschaft, dass es, selbst wenn der Siegelungsantrag rechtzeitig gestellt worden wäre, in Anwendung von Art. 248 Abs. 3 StPO Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichts gewesen wäre, über die Entsiegelung zu entscheiden. b) Die Beschwerdeführerin wandte dagegen ein, sie sei an der Hausdurchsuchung aufgrund ihrer Auslandabwesenheit nicht persönlich anwesend gewesen. Als Beschuldigte und Inhaberin der sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände habe sie deshalb nicht auf ihr Recht, die Siegelung zu erklären, aufmerksam gemacht werden können. Das Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll enthalte denn auch keinerlei Hinweise auf eine ausreichende Orientierung über das Siegelungsrecht. Die entsprechende Erklärung zur Durchsuchung von Aufzeichnungen (Siegelung) sei von ihr nicht zur Kenntnis genommen, nicht ausgefüllt und auch nicht unterzeichnet worden. Der bei der Hausdurchsuchung anwesende Rechtsanwalt sei von ihrem Sohn beigezogen worden. Er sei weder als ihr amtlicher Verteidiger bestellt noch von ihr als Wahlverteidiger beauftragt worden. Hinzu komme, dass sie keine

Gelegenheit gehabt habe, mit diesem Rechtsanwalt zu sprechen. Eine Aufklärung über ihr Siegelungsrecht oder die Instruktion über allfällige Beschlagnahmehindernisse beziehungsweise Geheimnisschutzgründe durch einen Verteidiger sei nicht erfolgt. Zudem habe sie keine Kenntnis über die an der Hausdurchsuchung sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände gehabt. Sie habe erstmals nach ihrer Rückkehr aus dem Ausland Gelegenheit gehabt, einen Verteidiger beizuziehen und sich in rechtlicher Hinsicht beraten zu lassen. Ihr Siegelungsantrag sei umgehend nach der ersten Aufklärung und Information erfolgt. Ausserdem habe sie zu diesem Zeitpunkt immer noch keine Kenntnis von den sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen gehabt. Insgesamt sei ihr Siegelungsrechtsschutz somit nicht verspätet beziehungsweise verwirkt. c) Die Staatsanwaltschaft brachte in ihrer Beschwerdeantwort insbesondere vor, der Hausdurchsuchung hätten auch Ehemann, Sohn und Tochter der Beschwerdeführerin beigewohnt. Die Familie der Beschwerdeführerin, die in wechselnder Besetzung bei der Hausdurchsuchung zugegen gewesen sei, habe Rechtsanwalt X telefonisch über die Hausdurchsuchung in Kenntnis gesetzt und ihn gebeten, sich vor Ort zu begeben, was dieser auch getan habe. Rechtsanwalt X sei in Begleitung der Tochter der Beschwerdeführerin erschienen und von 10.41 Uhr bis 12.01 Uhr bei der Hausdurchsuchung anwesend gewesen. Von der Polizei danach gefragt, habe Rechtsanwalt X ausdrücklich erklärt, die Interessen der Beschwerdeführerin zu vertreten und anschliessend Kontakt zu ihr aufzunehmen. Zudem habe er die Nachreichung einer entsprechenden Vollmacht in Aussicht gestellt. Im Anschluss daran sei Rechtsanwalt X der Hausdurchsuchungsbefehl eröffnet worden. Entsprechend habe die Staatsanwaltschaft davon ausgehen dürfen, dass sich Rechtsanwalt X mit der Beschwerdeführerin besprechen und gegebenenfalls von ihr instruieren lassen würde. Gründe, um von einer anderen Sachlage auszugehen, seien nicht ersichtlich gewesen. Rechtsanwalt X habe weder an der Hausdurchsuchung noch im Nachgang die Siegelung sichergestellter Datenträger und/oder Gegenstände verlangt. Darüber hinaus erklärte die Staatsanwaltschaft, die Tochter der Beschwerdeführerin habe gesagt, ihre Mutter trage den Schlüssel für einen Bastelraum immer bei sich; später habe die Tochter der Beschwerdeführerin plötzlich gesagt, dass sich der passende Schlüssel angeblich bei der Grossmutter befinde und sie diesen vorbeibringen würde. Sodann sei am Tag nach der Hausdurchsuchung festgestellt worden, dass ein im Zusammenhang mit der Firma der Beschwerdeführerin stehender Instagram Account abgeschaltet beziehungsweise gelöscht worden sei. d) In der Beschwerdereplik brachte die Beschwerdeführerin insbesondere vor, Rechtsanwalt X sei nicht von ihr beigezogen worden. Er sei weder als ihr amtlicher Verteidiger bestellt noch von ihr als Wahlverteidiger beauftragt worden. Rechtsanwalt X sei ohne vorgängigen Kontakt mit ihr nicht berechtigt gewesen, ihre Interessenvertretung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu erklären, wahrzunehmen und gar ohne Vollmacht als ihr Vertreter zu handeln. Sodann habe sie erst mit Zustellung der Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokolle überhaupt Kenntnis von den anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen erlangt. Darüber erklärte die Beschwerdeführerin, allein die Umstände, dass der Schlüssel für den Bastelraum aufgefunden und ihr Instagram Account am gleichen Tag deaktiviert worden sein solle, vermöchten nicht ansatzweise zu belegen, dass sie von der Staatsanwaltschaft über die Sicherstellung von Aufzeichnungen und Gegenständen anlässlich der Hausdurchsuchung informiert und über ihr Siegelungsrecht gehörig aufgeklärt worden sei. e) Die Staatsanwaltschaft erklärte in der Beschwerdeduplik, sie habe nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass die von Rechtsanwalt X abgegebene

Erklärung, die Interessen der Beschwerdeführerin zu vertreten, den Tatsachen entsprochen habe. Gerade an Hausdurchsuchungen seien Rechtsanwälte regelmässig nicht in der Lage, sich bereits mit unterschriebenen Vollmachten auszuweisen. Die Interessen der Beschwerdeführerin seien gemäss ausdrücklicher Erklärung vor Ort vertreten gewesen. Als Rechtsanwalt X sich ein Bild über den Umfang der Hausdurchsuchung und die Sicherstellungen gemacht habe, habe er von einem Siegelungsantrag abgesehen. Ein solcher sei auch am darauffolgenden Tag nicht gestellt worden, sondern erst vier Tage später, nachdem die Wahlverteidigung ausgewechselt worden sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin die sichergestellten Gegenstände beim Betreten der Räumlichkeiten unschwer feststellen können.

### **E. 3**

a) aa) Gestützt auf 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. Dies gilt namentlich für Gegenstände, die als Beweismittel benötigt werden[1]. bb) Von einer Durchsuchung von Aufzeichnungen gemäss Art. 246 StPO wird nach der Praxis des Bundesgerichts gesprochen, wenn die Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen beziehungsweise besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen, sie allenfalls zu beschlagnahmen und zu den Akten zu nehmen[2]. Eine Durchsuchung[3] liegt auch vor, wenn Smartphones und andere digitale Kommunikationsgeräte physisch beschlagnahmt oder vorläufig sichergestellt werden und die Staatsanwaltschaft die gespeicherten Daten auswerten will (Kontaktnummern, Verbindungsdaten, vom Empfänger abgerufene SMS- und E-Mail-Nachrichten usw.)[4]. b) aa) Die Inhaberin oder der Inhaber kann sich vorgängig zum Inhalt der Aufzeichnungen äussern[5]. Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden[6]. Stellt die Strafbehörde nicht innert 20 Tagen ein Entsiegelungsgesuch, so werden die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände der berechtigten Person zurückgegeben[7]. bb) Nach der Praxis des Bundesgerichts hat die Untersuchungsbehörde, die Aufzeichnungen und Gegenstände vorläufig sichergestellt, deren Inhaber anlässlich der Hausdurchsuchung darüber zu informieren, dass er, falls er Geheimnisrechte geltend machen möchte, die einer Durchsuchung beziehungsweise Beschlagnahme der sichergestellten Unterlagen entgegenstehen könnten, deren Siegelung verlangen kann. Ebenso ist der Betroffene darüber in Kenntnis zu setzen, dass nach erfolgter Siegelung (und auf allfälliges Entsiegelungsgesuch der Untersuchungsbehörde hin) der Entsiegelungsrichter über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet, und dass der Betroffene mangels sofortigen Siegelungsgesuchs den Rechtsschutz verwirkt und mit der Durchsuchung der Unterlagen rechnen muss. Die Information des betroffenen Inhabers über seine Verfahrensrechte muss rechtzeitig, das heisst spätestens nach Abschluss der Hausdurchsuchung, und inhaltlich ausreichend erfolgen[8]. Das gilt insbesondere, wenn der Betroffene nicht anwaltlich vertreten und der Verfahrenssprache nicht mächtig ist. Für die Gewährung des rechtlichen Gehörs reicht ein bloss passives Verhalten seitens der Behördenvertreter vor Ort folglich nicht aus. Vielmehr sind zu Protokoll oder auf dem vom Inhaber zu unterzeichnenden Durchsuchungsbefehl die erforderliche Information sowie die entsprechende Rechtsbelehrung in eindeutiger und verständlicher Form aufzuführen[9].

Ohne den Nachweis einer ausreichenden Information des Betroffenen über seine Verfahrensrechte ist eine "konkludente" Einwilligung in die Durchsuchung nicht zu vermuten und liegt kein verspätetes Entsigelungsgesuch vor[10]. Die Strafbehörde trägt die Beweislast für eine ausreichende Information über das Siegelungsrecht[11]. cc) Ob ein Siegelungsantrag als verspätet anzusehen ist, hat die für die Siegelung zuständige Untersuchungsbehörde zu prüfen. Dabei kommt es auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und eines fairen Verfahrens ist dem Inhaber die Möglichkeit einzuräumen, sich (vor dem Siegelungsantrag) innert angemessener kurzer Frist durch einen Anwalt beraten zu lassen. Gegen eine Ablehnung (oder partielle Verweigerung) der Siegelung durch die Untersuchungsbehörde (etwa wegen eines verspäteten Siegelungsantrags) steht dem Betroffenen die Beschwerde an die zuständige Beschwerdeinstanz offen[12].

#### **E. 4**

a) Strittig ist, ob der Siegelungsantrag der Beschwerdeführerin rechtzeitig erfolgt ist. Konkret geht es um einen Computer, zwei Ordner, ein Notizbuch und ein Smartphone, die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellt wurden. Entsprechend sind Schriftstücke und Datenträger betroffen, die im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen beziehungsweise besichtigt werden sollen, weshalb die Bestimmungen betreffend die Durchsuchung von Aufzeichnungen[13] anwendbar sind[14]. b) Verweigert die Staatsanwaltschaft die Siegelung, so ist dies mit Beschwerde anfechtbar[15]. Damit ist nicht das Zwangsmassnahmengericht, sondern das Obergericht als Beschwerdeinstanz zuständig[16]. c) aa) Den Beweis dafür, dass eine genügende Information des Betroffenen erfolgt ist, hat die Staatsanwaltschaft zu erbringen. Das muss insbesondere gelten, wenn die Hausdurchsuchung mit der Sicherstellung (allenfalls) zu durchsuchender Gegenstände und Aufzeichnungen in Abwesenheit der beschuldigten Person oder der Inhaberin der sichergestellten Positionen erfolgt. Andernfalls würde das Siegelungsrecht zur Makulatur, denn Hausdurchsuchungen könnten gezielt dann erfolgen, wenn die berechtigte Person gerade nicht anwesend ist. Solche Beweise über eine entsprechende Information der auslandsabwesenden Beschwerdeführerin als Inhaberin der sichergestellten elektronischen Geräte und Aufzeichnungen sowie als Betroffene der Hausdurchsuchung, fehlen in den Akten. Dies wiegt umso schwerer als die bisherige Rechtsprechung sogar eine Siegelung von Amtes wegen vorzusehen scheint, wenn weder der private Inhaber noch – bei juristischen Personen – ein vertretungsberechtigtes Organ bei der Durchsuchung anwesend ist[17]. Gemäss Keller[18] wird an dieser Rechtsprechung festzuhalten sein, weil erstens sonst der Rechtsschutz in solchen Konstellationen illusorisch würde, und zweitens, weil bei bestimmten Konstellationen die Legitimation von der Durchsuchung betroffener Dritter mit Geheimnisschutzinteressen nicht sogleich geklärt werden kann. Anzumerken bleibt in diesem Kontext, dass eine übertriebene prozessuale Schärfe bei der Handhabung formeller Anforderungen für die Siegelung (etwa betreffend rechtzeitige Erhebung und "Begründung" von Siegelungsanträgen) grundsätzlich der einschlägigen Bundesgerichtspraxis widerspricht und den im Gesetz vorgesehenen effizienten Rechtsschutz von Betroffenen gegenüber strafprozessualen Zwangsmassnahmen aushöhlen würde[19]. bb) Ob und in welcher Form die bei der Hausdurchsuchung teilweise anwesenden Personen von der Staatsanwaltschaft über das Recht auf Siegelung informiert wurden, kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Die abwesende Beschwerdeführerin muss sich diese Informationen nicht anrechnen lassen. Abgesehen davon fehlen auch beim Sohn, bei der Tochter oder beim Ehemann der Beschwerdeführerin entsprechend unterzeichnete Bestätigungen

beziehungsweise von der Staatsanwaltschaft vorbereitete Formulare. Nichts zu ändern vermag die Anwesenheit von Rechtsanwalt X. Er wurde dem Anschein nach nicht von der abwesenden Beschwerdeführerin selber, also im Rahmen des Rechts auf freie Verteidigerwahl[20], zur Wahrung ihrer Interessen bestellt, sondern lediglich von einer der anwesenden Personen beigezogen. Entsprechend hatte er keinerlei Pflichten gegenüber der Beschwerdeführerin und konnte diese bei der Hausdurchsuchung auch nicht rechtsgenügend vertreten. Gemäss der Staatsanwaltschaft selber lag zudem ein Fall notwendiger Verteidigung vor; eine solche wurde aber nicht bestellt. Ebenfalls unbeachtlich sind die Erklärungen der Staatsanwaltschaft, dass der Schlüssel für einen Bastelraum, den die Beschwerdeführerin immer bei sich tragen soll, plötzlich aufgetaucht sein soll und nach der Hausdurchsuchung ein Instagram-Account der Beschwerdeführerin abgeschaltet beziehungsweise gelöscht worden sei. Dabei handelt es sich bestenfalls um Indizien, die angesichts der strengen bundesgerichtlichen Praxis an den Nachweis einer ausreichenden Information der Betroffenen über ihre Verfahrensrechte keine Bedeutung erlangen können.

cc) Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass ohne Kenntnis der sichergestellten Gegenstände und Aufzeichnungen eine notwendige Grundlage für den Entscheid fehlt, ob eine Siegelung verlangt werden soll oder nicht. Auch ist es nicht Sache der Beschwerdeführerin, nach ihrer Rückkehr herauszufinden, was nicht mehr da ist. Vielmehr wäre es die Aufgabe der Staatsanwaltschaft gewesen, die Beschwerdeführerin rechtsgenügend zu informieren und dies nachweisbar zu dokumentieren. d) Es kann offenbleiben, wann und wie genau die Beschwerdeführerin von der Hausdurchsuchung und den dort erfolgten Sicherstellungen erfahren hat. Schliesslich ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ein paar Tage später erstmals Kontakt mit ihrem gewillkürten Rechtsvertreter hatte, von ihrem Recht Gebrauch machte, sich entsprechend beraten zu lassen[21], und den Siegelungsantrag (per E-Mail) stellen liess. Die verhältnismässig kurze Zeitspanne zwischen der Hausdurchsuchung und dem Siegelungsbegehren (fünf Tage) wird durch das dazwischenliegende Wochenende weiter relativiert. Im Ergebnis ist der Siegelungsantrag rechtzeitig erfolgt. Dies gilt erst recht, wenn man davon ausgeht, die Staatsanwaltschaft hätte wegen der Abwesenheit der Beschwerdeführerin während der Hausdurchsuchung ihre Aufzeichnungen und Gegenstände ohnehin von Amtes wegen siegeln und die Beschwerdeführerin über deren Sicherstellung zur beabsichtigten Durchsuchung (und Beschlagnahme) informieren müssen. Folge des rechtzeitigen Siegelungsbegehrens ist die Versiegelung durch die Staatsanwaltschaft. Obergericht, 2. Abteilung, 16. Juli 2021, SW.2021.59 [1] Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO [2] BGE 144 IV 77; BGE 143 IV 273 [3] Nicht eine Fernmeldeüberwachung (Art. 269 – 279 StPO) oder eine rückwirkende Randdatenerhebung (Art. 273 StPO) [4] BGE 144 IV 78 [5] Art. 247 Abs. 1 StPO [6] Art. 248 Abs. 1 StPO [7] Art. 248 Abs. 2 StPO [8] BGE vom 8. August 2019, 1B\_85/2019, Erw. 4.2; BGE vom 4. August 2016, 1B\_91/2016, Erw. 4.5; RBOG 2020 Nr. 28 Erw. 4.a.cc [9] Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens), 3.A., Art. 247 N. 1 [10] BGE vom 8. August 2019, 1B\_85/2019, Erw. 4.2; BGE vom 4. August 2016, 1B\_91/2016, Erw. 4.5; RBOG 2020 Nr. 28 Erw. 4.a.cc [11] Keller, Art. 247 StPO N. 1; BGE vom 4. August 2016, 1B\_91/2016, Erw. 5.4 [12] BGE vom 4. August 2016, 1B\_91/2016, Erw. 4.4; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. November 2016, UH160252, Erw. 4.5.4 [13] Art. 246 ff. StPO [14] BGE 144 IV 77; BGE 143 IV 273 [15] Keller, Art. 248 StPO N. 13 [16] § 26 Abs. 1 ZSRG (Gesetz über die Zivil- und Strafrechtspflege, RB 271.1) [17] BGE vom 6. Oktober 2016, 1B\_243/2016, Erw. 4.2 [18] Keller, Art. 248 StPO N. 8a [19] BGE vom 23. August

2017, 1B\_219/2017, Erw. 3.3 [20] Vgl. BGE vom 31. Mai 2018, 1B\_59/2018, Erw. 2.4 [21] BGE vom 4. August 2016, 1B\_91/2016, Erw. 4.4; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. November 2016, UH160252, Erw. 4.5.4 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. [Contact Support](#) [Close](#)

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