Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.149/2003 /bmt

Urteil vom 16. Mai 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesgerichtsvizepräsident Nay, Bundesrichter Aeschlimann,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Joachim Lerf, rue de Romont 35, Postfach 1447, 1701 Freiburg,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, Zaehringenstrasse 1, 1700 Freiburg,
Kantonsgericht Freiburg, Strafkammer, Postfach 56, 1702 Fribourg.

Gegenstand
Art. 26, 30 und 36 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Strafverfahren; Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Freiburg, Strafkammer, vom 23. Januar 2003.

Sachverhalt:
A.
Im Zuge eines Strafverfahrens gegen X._____ wegen Betäubungsmitteldelikten führte der Untersuchungsrichter Y._____ am 20. September 2002 auf einem von X._____ bestellten Hanffeld in A._____/B._____, an dessen Wohnsitz in E._____ sowie in der von diesem betriebenen Firma "D._____" in C._____ Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen durch.

Am 2. Oktober 2002 erliess Y._____ einen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl, mit welchem er die Kantonspolizei beauftragte, bei X._____ in E._____ sowie in den von diesem benutzten landwirtschaftlichen Gebäuden in A._____/B._____ "im Rahmen der vom Untersuchungsrichter angeordneten regelmässigen Kontrolle und Überwachung des/der Hanffeldes/r und der daraus gewonnenen Ernte und Produkte" Hausdurchsuchungen durchzuführen und sämtliche Gegenstände, die als Beweisstücke oder für die Einziehung oder den Verfall an den Staat in Frage kämen, zu beschlagnahmen und die gemachten Feststellungen zu dokumentieren. Die vorliegende Verfügung gelte "bis zum Abschluss der Strafuntersuchung und kann mehrmals verwendet werden, wobei jeweils eine neue Notifikation stattfinden muss, die auf diesem Formular vermerkt wird".

Gestützt auf diese Verfügung beschlagnahmte die Kantonspolizei am 9. Oktober 2002 in A._____ 106 Kartonkisten mit Hanf.
B.
Die Strafkammer des Kantonsgerichts Freiburg, bei welchem sich X._____ gegen den Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl vom 2. Oktober 2002 beschwerte, erkannte am 23. Januar 2003:
"1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 2. Oktober 2002 aufge-

hoben.

2. Die Strafkammer ordnet im Rahmen der Strafuntersuchung gegen X._____ wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel in den von ihm benutzten landwirtschaftlichen Gebäuden in A._____/B._____ rückwirkend für den 9. Oktober 2002 eine Hausdurchsuchung an (Art. 126 StPO). Im Rahmen dieser Hausdurchsuchung beschlagnahmt die Strafkammer in Anwendung von Art. 122 Abs. 1 StPO mit Wirkung per 9. Oktober 2002 in der Garage in A._____ 12 Kartonkisten mit Hanf zu 0,768 m3, im Gewächshaus in A._____ 44 Kartonkisten mit Hanf zu 0,768 m3 und in der Scheune in A._____ 50 Kartonkisten mit Hanf zu 0,768 m3, da diese als Beweisstücke dienen können oder deren Einziehung oder deren Verfall an den Staat in Frage kommt.

(3. Kostenauflage an den Staat und 4. Verzicht auf die Zusprechung von Parteientschädigungen)".
Sie erwog, die Leitung der Untersuchung obliege dem Untersuchungsrichter, und er habe die Untersuchungshandlungen grundsätzlich persönlich durchzuführen. Zwangsmassnahmen anordnen könne nur der Richter; das Gesetz bestimme die Ausnahmefälle, in welchen auch die Polizei dazu befugt sei. Der Untersuchungsrichter könne zwar die Polizei schriftlich mit gewissen Aufgaben betrauen, dürfe aber die Führung der Untersuchung auf keinen Fall aufgeben und der Polizei überlassen. Für die Beschlagnahme von Gegenständen sei nach Art. 122 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Freiburg vom 14. November 1996 (StPO) der Untersuchungsrichter zuständig; nur in Fällen, in denen die Beschlagnahme keinen Aufschub ertrage, könne die Polizei Gegenstände vorläufig beschlagnahmen, müsse anschliessend jedoch sofort den Richter verständigen (Art. 122 Abs. 2 StPO). Die umstrittene Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeverfügung sei zwar vom Untersuchungsrichter erlassen worden; sie überlasse es jedoch der Polizei, Anzahl und Zeitpunkt der Zwangsmassnahmen zu bestimmen. Darin liege eine unzulässige, mit dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes unvereinbare Delegation an die Polizei vor. Der Einwand des Untersuchungsrichters, er habe anlässlich einer Sitzung
die Aktion vom 9. Oktober 2002 mündlich angeordnet, und die Polizei habe vor der Beschlagnahme telefonisch mit ihm Rücksprache genommen, sei nicht geeignet, die Mangelhaftigkeit der Verfügung vom 2. Oktober 2002 zu beheben.

Die Strafkammer sei zwar einerseits Aufsichtsbehörde über die Strafverfolgungsbehörden und könne diesen Weisungen erteilen. Gleichzeitig sei sie aber auch Strafverfolgungsorgan (Art. 6 lit. c StPO) und könne, von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin, Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 97 und 98 lit. d StPO). Insbesondere könne sie von Amtes wegen die Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft anordnen oder widerrufen (Art. 116 Abs. 3 StPO). Im Beschwerdeverfahren sei sie nicht an die Anträge des Beschwerdeführers gebunden (Art. 206 Abs. 1 StPO). Sie sei mithin zuständig, im Beschwerdeverfahren Zwangsmassnahmen anzuordnen. Vorliegend sei die Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 9. Oktober 2002 von der Sache her offensichtlich gerechtfertigt gewesen. Sie ordne deshalb rückwirkend für den 9. Oktober 2002 eine Hausdurchsuchung in den von X._____ benutzten landwirtschaftlichen Gebäuden in A._____/B._____ und beschlagnahme die dabei gefundenen 106 Kisten Hanf.
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 28. Februar 2003 wegen Willkür (Art. 9 BV), Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) beantragt X._____, den Entscheid der Strafkammer vom 23. Januar 2003 aufzuheben.

Die Strafkammer verzichtet auf Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Beim Beschwerdeentscheid der Strafkammer über die strafprozessuale Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Zwischenentscheid. Eine Beschlagnahme hat nach der Praxis des Bundesgerichts für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge (BGE 128 I 129 E. 1; 126 I 97 E. 1b). Offen bleiben kann, ob dies für die Hausdurchsuchung allein auch gelten würde. Da ihr einziger Zweck in der Sicherstellung von Beweismaterial und Drogen lag, hängen die beiden Zwangsmassnahmen indessen eng zusammen und sind sinnvollerweise nicht zu trennen; die Strafkammer

entschied denn auch über beide Massnahmen gemeinsam. Deren Entscheid kann daher mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden (Art. 84 Abs. 1 lit. a und Art. 87 Abs. 2 OG). Als Adressat der prozessualen Zwangsmassnahmen ist der Beschwerdeführer ohne weiteres beschwerdebefugt (Art. 88 OG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, sodass auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Mitglieder der Strafkammer seien befangen. Sie hätten einerseits an einem Rechtsmittelentscheid gegen eine Anordnung des Untersuchungsrichters und damit an der Rechtsprechung mitgewirkt, hätten anderseits aber als Strafverfolgungsbehörde gehandelt, indem sie im selben Entscheid rückwirkend die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme angeordnet hätten. Damit habe die Rechtsmittelinstanz im Resultat die Aufgabe einer Partei - des Untersuchungsrichters - übernommen, was unter dem Gesichtswinkel der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV zu beanstanden sei.
2.2 Die Strafkammer ist nach Art. 6 lit. c StPO ein Organ der Strafverfolgung und übt als solches nach Art. 13 Abs. 1 StPO die Aufsicht über die Untersuchungsrichter aus, kann diesen Weisungen erteilen und selber Zwangsmassnahmen aufheben oder anordnen (Art. 97 i.V.m. Art. 98 lit. d StPO). Sie ist damit befugt, im Rahmen eines bei ihr hängigen Beschwerdeverfahrens untersuchungsrichterliche Strafverfolgungshandlungen aufzuheben und durch eigene Anordnungen zu ersetzen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie bzw. ihre Mitglieder befangen erscheinen sollten, weil sie im angefochtenen Entscheid von dieser Kompetenz Gebrauch machten. Die Rüge ist unbegründet.
3.
3.1 Die Strafkammer hat den Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl des Untersuchungsrichters vom 2. Oktober 2002 formell aufgehoben und in der Begründung festgestellt, dass die beim Beschwerdeführer gestützt darauf in A._____ am 9. Oktober 2002 erfolgte Beschlagnahme "dahinfalle". Sie hat ausdrücklich ausgeschlossen, dass die vorgängige mündliche Anordnung dieser Massnahmen durch den Untersuchungsrichter einen rechtsgültigen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl darstellen könnte (angefochtener Entscheid E. 2b S. 3).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme stellten schwere Eingriffe in seine Eigentumsgarantie dar, welche nur zulässig seien, wenn sie auf einer klaren gesetzlichen Grundlage beruhten und verhältnismässig seien. Beide Voraussetzungen seien nicht gegeben: die StPO enthalte keine gesetzliche Grundlage für die rückwirkende Anordnung von Zwangsmassnahmen durch die Strafkammer, und die Wiederholung der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahmen seien, nur wenige Tage nach der ersten gleichartigen Aktion gegen ihn vom 20. September 2002, völlig unverhältnismässig.
3.2 Schwere Eingriffe in die Freiheitsrechte bedürfen einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz (BGE 124 I 40 E. 3b S. 42; 123 I 221 E. 4a S. 226). Die gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Freiheitsrechte muss ein Mindestmass an Bestimmtheit und Klarheit aufweisen. Die Rechtsnorm muss ausreichend zugänglich sein, und der Bürger soll in hinreichender Weise erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind. Das Gesetz muss mithin so präzise formuliert sein, dass der Rechtsunterworfene sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 124 I 40 E. 3b S. 43; 115 Ia 277 E. 7a S. 288).
3.3 Wie sich schon aus dem Umfang der beschlagnahmten Waren ergibt, wurde der landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdeführers am 2. Oktober 2002 von der Polizei systematisch durchsucht. Diese Hausdurchsuchung zum Zwecke einer umfangreichen Beschlagnahme stellt daher einen schweren Eingriff in das von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 4 der Freiburger Staatsverfassung vom 7. Mai 1857 besonders geschützte Hausrecht dar.

Als bloss vorübergehende Massnahme stellt dagegen die strafprozessuale Beschlagnahme für sich allein betrachtet in der Regel keinen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Vorliegend macht indessen der Beschwerdeführer geltend, die beschlagnahmten Hanfpflanzen würden ohne fachgerechte Lagerung innert Tagen verderben; es sei daher davon auszugehen, dass die beschlagnahmten Pflanzen bereits heute unwiederbringlich verloren seien. Die zur Vernehmlassung eingeladene Staatsanwaltschaft und die Strafkammer widersprechen dem nicht, und es erscheint plausibel, dass (frisch) getrocknete Hanfpflanzen ohne fachgerechte Lagerung leicht verderben. Die Strafverfolgungsbehörden machen nicht geltend, für eine derartige substanz-

und werterhaltende Lagerung gesorgt zu haben. Es besteht somit das Risiko, dass mit der angefochtenen strafprozessualen Beschlagnahme die davon betroffene Ware dem Beschwerdeführer nicht bloss vorübergehend entzogen wird, sondern dass sie unwiederbringlich verloren geht. Die angefochtene Zwangsmassnahme stellt daher einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie des Beschwerdeführers dar (vgl. BGE 129 I 103 E. 2.2, wo diese Frage in Bezug auf die Beschlagnahme von Hanfpflanzen und -stecklingen zwar offen
gelassen, in E. 2.3 unter dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit von Art. 6. Ziff. 1 EMRK jedoch anerkannt wurde, dass eine solche formell vorläufige Massnahme dann von den konventionsrechtlichen Rechtsschutzgarantien erfasst wird, wenn sie geeignet ist, die Substanz der beschlagnahmten Ware zu beeinträchtigen und in diesem Sinne faktisch einer endgültigen Einziehung nahe kommt).
3.4 Nach Art. 126 lit. b und Art. 127 StPO kann der Richter die Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen anordnen, wenn es wahrscheinlich ist, dass darin der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände vorhanden sind. Die Beschlagnahme von Gegenständen anordnen kann der Richter, wenn sie als Beweisstücke dienen können oder wenn die Einziehung oder der Verfall an den Staat in Betracht fällt (Art. 122 Abs. 1 StPO). Beide Zwangsmassnahmen können von der Polizei bzw. einem Polizeioffizier angeordnet werden, wenn sie keinen Aufschub dulden; in beiden Fällen ist sofort der Richter zu informieren (Art. 122 und Art. 127 Abs. 2 StPO).

Damit sind die umstrittenen Zwangsmassnahmen vollständig und klar geregelt: im Regelfall sind sie vorgängig vom zuständigen Richter anzuordnen. Ist Gefahr in Verzug, darf die Polizei in eigener Kompetenz eine Hausdurchsuchung durchführen und Gegenstände vorläufig beschlagnahmen, hat aber sofort den zuständigen Richter zu verständigen, welcher anschliessend über die Beschlagnahme der von der Polizei beigebrachten Gegenstände zu verfügen hat.
3.5 Die Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 9. Oktober 2002 erfolgte, wie die Strafkammer im angefochtenen Entscheid festhält, ohne rechtsgültige richterliche Anordnung. Dass zeitliche Dringlichkeit vorlag, die es der Polizei nach der dargestellten Regelung erlaubt hätte, die Zwangsmassnahmen (vorläufig) in eigener Kompetenz durchzuführen, wird zu Recht von keiner Seite behauptet. Die Rüge, diese könnten sich nicht auf eine Grundlage in der Strafprozessordnung stützen und seien daher verfassungswidrig, ist somit begründet.

Eine bereits durchgeführte rechtswidrige Hausdurchsuchung kann nicht nachträglich verfügt und so gerechtfertigt werden. Das Gleiche gilt auch für die Beschlagnahme; allerdings kann eine solche neu angeordnet werden, wenn im Zeitpunkt der neuen Anordnung die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (BGE 120 IV 297 E. 3e). Dies prüfte die Strafkammer nicht, weshalb ihr Entscheid nicht als neue Beschlagnahmeverfügung betrachtet werden kann. Es kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob sie überhaupt befugt gewesen wäre, anstelle des Untersuchungsrichters eine solche Verfügung zu treffen.
4.
Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Indessen hat der Kanton Freiburg dem Beschwerdeführer eine angemessen Entschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Strafkammer des Kantonsgerichts Freiburg vom 23. Januar 2003 aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Freiburg hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1’500.– zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg und dem Kantonsgericht Freiburg, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. Mai 2003

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: