

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 14. Mai 2019

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger Oberrichterin D. Sieber Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 18 19
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer Beschuldigter	A ____
Beschwerdegegnerin Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Beschlagnahmefehl (Art. 263 StPO) Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 18 1149 vom 1. November 2018

Anträge

a) des Beschwerdeführers:

Mein Mobiltelefon sei mir umgehend zurückzugeben.

b) der Staatsanwaltschaft:

Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Sofern auf die Beschwerde eingetreten werde, sei sie materiell abzuweisen.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Am 27. Oktober 2018 wurde A___ von der Verkehrsgruppe der Kantonspolizei an der C___strasse, D___, um 02.30 Uhr angehalten. Er kam aus E___ und ging zu Fuss Richtung D___. Bei der anschliessenden Personen- und Effektenkontrolle kam im mitgeführten Rucksack eine grössere Menge Marihuana zum Vorschein. In der linken Gesässtasche der Hose führte A___ CHF 60.00 (2 x CHF 20.00 und 2 x CHF 10.00) mit sich (act. B 7/1, S. 2).
- b) Anschliessend an die Anhaltung wurde A___ einvernommen (act. B 7/2). Dabei gab er im Wesentlichen zu Protokoll, er konsumiere seit dem 17. Altersjahr Marihuana, letztmals unmittelbar vor der Kontrolle. Andere Betäubungsmittel nehme er nicht (act. B 7/2, S. 2). In der Regel rauche er jeden zweiten oder dritten Tag einen Joint. Die rund 50 Gramm Marihuana, welche er auf sich getragen habe, habe er heute für CHF 400.00 gekauft. Er habe es hauptsächlich zu Hause und alleine rauchen wollen. Er habe Mühe mit Einschlafen und es helfe ihm dabei (act. B 7/2, S. 3). Er sei nicht süchtig, sondern konsumiere mehr zum Genuss. Er sei noch nie wegen Drogensucht in Behandlung gewesen und besitze keine Betäubungsmittel mehr (die Frage, wo er die Betäubungsmittel jeweils kaufe und ob er einen festen Lieferanten habe, beantwortet A___ nicht; *Anm. der Unterzeichneten*). Er kaufe jeweils 50 Gramm, das reiche für drei bis vier Monate (die Frage, wie und wann er mit dem Lieferanten in Kontakt gekommen sei bzw. wie er den Kontakt aufgenommen habe, beantwortet A___ nicht; *Anm. der Unterzeichneten*). Sowohl er wie auch der Lieferant seien zu Fuss unterwegs gewesen (act. B 7/2, S. 4). Nach dem Kauf habe

er die Drogen im Rucksack verstaut. Er habe keine Drogen verschenkt, abgegeben, verkauft oder vermittelt (act. B 7/2, S. 5).

- c) Die 48.5 Gramm Marihuana und das Mobiltelefon Samsung Galaxy S7 mit der Rufnummer 079 XXXX wurden sichergestellt (act. B 7/1, S. 2 und B 7/3). Mit der Durchsuchung des Mobiltelefons erklärte A___ sich nicht einverstanden (act. B 7/1, S. 2) und machte keine Angaben zu Pin/Puk/Code; er gab auch keine Kennwörter und Soziale Medien an (act. B 7/3). Darauf ersuchte die Kantonspolizei bei der Staatsanwaltschaft um Durchsuchung des beschlagnahmten Mobiltelefons (act. B 7/6).
- d) Die Staatsanwaltschaft erliess am 1. November 2018 gestützt auf Art. 263 StPO einen Beschlagnahmefehl betreffend das Mobiltelefon Samsung Galaxy S7 von A___ (act. B 3 und B 7/4) und beauftragte die Polizei, das sichergestellte Mobiltelefon gestützt auf Art. 246 StPO durch die IT-Forensik auf Daten zu durchsuchen, welche auf mögliche Kontakte zu am Drogenhandel beteiligten Personen schliessen lassen (act. B 7/7). Als Begründung wurde im Beschlagnahmefehl angegeben, beim Beschuldigten bestehe der Verdacht des Drogenhandels (Marihuana). Das Mobiltelefon sei zur Ermittlung von weiteren Personen, welche am Drogenhandel beteiligt seien, zu durchsuchen.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen den Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft vom 1. November 2018 (act. B 3) erhob A___ am 26. November 2018 (Postaufgabe) Beschwerde beim Obergericht und stellte den eingangs erwähnten Antrag.
- b) Mit Verfügung vom 29. November 2018 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Beschwerdeschrift zugestellt und ihr Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme gegeben (act. B 4).
- c) Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft ging am 11. Dezember 2018 zusammen mit den Akten beim Obergericht ein (act. B 6 und B 7/1-8).
- d) Am 12. Dezember 2018 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit für allfällige Bemerkungen zur Stellungnahme und zur Bezifferung resp. Belegung seiner Ansprüche gegeben und den Verfahrensbeteiligten die Erledigung der Beschwerde

an einer nächsten Sitzung der 2. Abteilung zur Kenntnis gebracht. Von dieser Möglichkeit machte A___ keinen Gebrauch.

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Nach Art. 26 Justizgesetz (JG, bGS 145.31) ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege und in Jugendstrafsachen, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters oder der Einzelrichterin. Letztere sind nach Art. 27 JG Beschwerdeinstanz gegenüber dem Einzelrichter oder der Einzelrichterin des Kantonsgerichts als Zwangsmassnahmengericht. Die Zwangsmassnahmen sind im 5. Titel der Schweizerischen Strafprozessordnung in den Artikeln 196 bis 298 geregelt. Darin stehen in Kapitel 7 in den Artikeln 263 bis 268 StPO die Bestimmungen zur Beschlagnahme. Insofern geht es vorliegend um die Beurteilung einer Zwangsmassnahme. Da es sich bei der angefochtenen Verfügung aber um eine solche der Staatsanwaltschaft - und nicht um eine solche eines Einzelrichters oder einer Einzelrichterin des Kantonsgerichts - handelt, ist im vorliegenden Fall die Abteilung des Obergerichts zuständig.
- 1.2 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Ein Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO; BOMMER/GOLDSCHMID, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 263 StPO; STEFAN HEIMGARTNER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 263 StPO). Hingegen ist gegen die Siegelung von Gegenständen keine Beschwerde ans Obergericht möglich (Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO). Stattdessen ist in diesen Fällen der Rechtsbehelf des Siegelungsbegehrens (Art. 247 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 Abs. 1 StPO) zu ergreifen und (im Falle eines Entsiegelungsgesuches) das Entsiegelungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht zu durchlaufen. Gegen den Entsiegelungsentscheid kann dann Beschwerde ergriffen werden (BGE 144 IV 74 E. 2.3).

In casu macht der Beschwerdeführer gegen den Beschlagnahmefehl sinngemäss verschiedene Verfahrensfehler geltend (Beschlagnahmefehl wurde nicht rechtskonform zugestellt, keine Anhörung zum Inhalt der Aufzeichnungen, keine Information über die Möglichkeiten der Siegelung). Unter diesen Umständen durfte er sich auf die Rechtsmittelbelehrung auf dem Beschlagnahmefehl verlassen. Kommt hinzu, dass gegen die Weigerung der Strafbehörden, zur Durchsuchung vorgesehene Aufzeichnungen zu versiegeln, die Beschwerde möglich ist (ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393 StPO). Ausschlussgründe nach Art. 394 StPO liegen keine vor.

- 1.3 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO).

Die **Staatsanwaltschaft** vertritt die Auffassung (act. B 6), die Beschwerde sei verspätet und es sei daher nicht auf diese einzutreten. Zur Begründung wird angeführt, die Polizei habe am 27. Oktober 2018 neben der Beschlagnahmung der Drogen auch die Sicherstellung des mitgeführten Mobiltelefons verfügt. Dies sei dem Beschwerdeführer in der Einvernahme explizit eröffnet worden. Die Beschwerde gegen mündlich eröffnete Entscheide sei innert 10 Tagen einzureichen. Die Anordnung der Durchsuchung sei dem Beschuldigten spätestens am 7. November 2018 per E-Mail eröffnet worden. Die erst am 21. November 2018 eingereichte Beschwerde sei offensichtlich nach Ablauf der Beschwerdefrist erhoben und die Beschwerdefrist sei somit verpasst worden.

Der **Beschwerdeführer** brachte demgegenüber vor (act. B 1), sein Mobiltelefon sei anlässlich der Anhaltung vom 27. Oktober 2018 gegen seinen Willen beschlagnahmt worden. Obwohl er mehrmals darauf hingewiesen habe, dass er damit nicht einverstanden sei, sei ihm nicht gesagt worden, wie er sich dagegen auf rechtlichem Weg wehren könne. Am 7. November 2018 habe er von der Polizei per E-Mail die Mitteilung erhalten, dass die Staatsanwaltschaft über die Durchsuchung seines Mobiltelefons verfügt habe und er den Entsperrcode bekannt geben solle, um kosten- und zeitintensive Abklärungen zu vermeiden. Erneut sei ihm nicht gesagt worden, wie und ob er sich gegen diesen Entscheid auf rechtlichem Weg wehren könne. Aus diesem Grund habe er um Aushändigung des Beschlagnahmefehls der Staatsanwaltschaft gebeten. Dieser sei ihm dann am 17. November 2018 ausgehändigt worden.

Anlässlich der Befragung vom 27. Oktober 2018 wurde A___ mitgeteilt, dass das Mobiltelefon beschlagnahmt werde (act. B 7/2, S. 6). Weder im Einvernahmeprotokoll

noch im entsprechenden Formular, auf dem der Beschwerdeführer sein Einverständnis zur Beschlagnahme verweigerte (act. B 7/3, S. 3), findet sich ein Hinweis auf eine Rechtsmittelmöglichkeit. Der Beschlagnahmefehl vom 1. November 2018 ist an den Beschwerdeführer adressiert und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen; er wurde aber nicht eingeschrieben zugestellt (act. B 7/4). Das vom Beschwerdeführer erwähnte E-Mail der Kantonspolizei vom 7. November 2018 befindet sich nicht bei den Akten, hingegen eine vom Beschwerdeführer unterzeichnete Empfangsbestätigung bezüglich des Beschlagnahmefehls; diese datiert vom 17. November 2018 (act. B 7/5).

Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben (Art. 199 StPO). Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person können beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden und/oder einzuziehen sind (Art. 263 Abs. 1 lit. a und d StPO). Die Beschlagnahme ist mit einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 263 Abs. 2 StPO). Ein Beschlagnahmefehl hat unter anderem eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten (BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., N. 62 zu Art. 263 StPO).

Amtliche Prozesshandlungen, die gegen Verfahrensvorschriften verstossen, sind grundsätzlich nur anfechtbar und nicht unwirksam. Sie entfalten nur dann keine Rechtswirkung, wenn das Gesetz diese Rechtsfolge selbst anordnet (vgl. Art. 141 Abs. 1 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 StPO; Art. 158 Abs. 2 StPO; Art. 177 Abs. 3 StPO und Art. 277 Abs. 2 StPO) oder sich aus dem Schutzzweck der Norm ergibt, dass die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betroffenen Person eine derart erhebliche Bedeutung hat, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei deren Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist. Erwachsen dem unmittelbar Betroffenen hingegen keine Rechtsnachteile aus der Verletzung der Verfahrensvorschrift, kann die Prozesshandlung trotz ihrer Fehlerhaftigkeit wirksam sein (Urteil Bundesgericht 6B_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen).

Die Information an den Beschwerdeführer durch die Kantonspolizei im Rahmen der Einvernahme vom 27. Oktober 2018, das Mobiltelefon werde vorläufig sichergestellt, sowie deren E-Mail vom 7. November 2018 bezüglich Erlass des Beschlagnahmefehls haben nach Auffassung des **Obergerichts** keine Fristen ausgelöst. Zum einen entsprechen diese Mitteilungen nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Zustellungsform (Art. 85 Abs. 2 i.V.m. Art. 263 Abs. 2 StPO). Zum andern konnte der Beschwerdeführer dem E-Mail

offenbar nicht entnehmen, wie er sich dagegen zur Wehr setzen kann, d.h. die Rechtsmittelbelehrung fehlte. Auch die Einvernahme vom 27. Oktober 2018 enthält keine Hinweise, dass er über seine Rechte aufgeklärt worden ist. Die fehlerhafte Eröffnung der Beschlagnahme als fristauslösend zu betrachten - wie die Staatsanwaltschaft es macht -, verstösst deshalb gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO).

Der Beschlagnahmebefehl vom 1. November 2018 wurde entgegen Art. 85 Abs. 2 StPO nicht eingeschrieben verschickt (BGE 144 IV 57 E. 2.3.1). Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft den Beweis, wann der Beschwerdeführer diesen erhalten hat, nicht erbringen kann. Darüber hinaus ist zu fragen, welche Folgen die mangelhafte Zustellung zeitigt. Obwohl die Zustellung nicht korrekt war, hat A___ dennoch Kenntnis vom Beschlagnahmebefehl erhalten. Ist der Zugang der Mitteilung indessen (auf andere Weise) erbracht, kommt der Form der Zustellung keine derart erhebliche Bedeutung zu, dass sie bei Nichtbeachtung von Art. 85 Abs. 2 StPO ungültig ist (Urteil Bundesgericht 6B_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen). Der erwähnte Entscheid des Bundesgerichts bezog sich zwar auf eine Vorladung, ist nach Auffassung des Obergerichts jedoch auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt ebenfalls anwendbar.

Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Beschlagnahmebefehl vollständig, d.h. mit der Rechtsmittelbelehrung versehen, erst am 17. November 2018 erhalten hat (vgl. die unterzeichnete Empfangsbestätigung, act. B 7/5). Demzufolge wurde die Beschwerdefrist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO mit der Erhebung der Beschwerde am 26. November 2018 gewahrt.

- 1.4 Die Frage der Legitimation von A___ ist ebenfalls zu bejahen. Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Der Beschwerdeführer hat als Eigentümer des beschlagnahmten Handys zweifelsohne ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des Entscheids (BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., N. 70 zu Art. 263 StPO).
- 1.5 Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a); die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b); Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden (Art. 398 Abs. 2 StPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig (PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393 StPO; siehe auch ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 42 zu

Art. 393 StPO). Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, so fällt es einen neuen Entscheid oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Art. 397 Abs. 1 und 2 StPO). Reformatorische Entscheide gemäss Art. 397 Abs. 2 StPO machen Sinn, wenn nach der konkreten Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids ein Entscheid in der Sache möglich ist (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO). Kassatorische Entscheide kommen namentlich infrage, wenn der Entscheid auf einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung beruht, ungenügend begründet ist oder Widersprüche enthält, die nicht durch Auslegung beseitigt werden können (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO). Der kantonale Beschwerdeentscheid, der die Einstellung des Verfahrens schützt, kann mit Strafrechtsbeschwerde an das Bundesgericht angefochten werden. Beschwerdeentscheide, welche die Weiterführung des Verfahrens bewirken, sind nicht anfechtbar (LANDSHUT/BOSSHARD in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 322 StPO).

- 1.6 Schliesslich ist zu prüfen, ob auf das in der Beschwerdeeingabe vom 26. November 2018 enthaltene Rechtsbegehren eingetreten werden kann. Der (Beschwerde-)Antrag muss auf Änderung bzw. Aufhebung einer oder mehrerer Dispositivpunkte lauten, sofern solche vorhanden sind. Dabei hat der Beschwerdeführer zum Ausdruck zu bringen, in welchem Sinne er die angefochtene hoheitliche Verfahrenshandlung abgeändert haben möchte (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b zu Art. 396 StPO). Das fragliche Begehren richtet sich gegen die Beschlagnahme des Mobiltelefons Samsung Galaxy S7 und ist nach dem Gesagten zulässig.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Materielles - Beschlagnahme und Durchsuchung des Mobiltelefons Samsung S7

- 2.1 Im **Beschlagnahmefehl** wird ausgeführt (act. B 6/4), beim Beschuldigten bestehe der Verdacht des Drogenhandels mit Marihuana. Das Mobiltelefon sei zu durchsuchen zur Ermittlung von weiteren Personen, welche am Drogenhandel beteiligt seien. Der Gegenstand werde als Beweismittel gebraucht.
- 2.2 Der **Beschwerdeführer** macht geltend (act. B 1), er sei am 27. Oktober 2018 auf dem Heimweg durch die Polizei kontrolliert worden, wobei 50 Gramm Cannabis sichergestellt und sein Mobiltelefon gegen seinen Willen beschlagnahmt worden seien. Dabei habe er

mehrmals darauf hingewiesen, dass er mit diesem Eingriff in seine Privatsphäre nicht einverstanden sei. Die Beschlagnahmung und Durchsuchung seines Mobiltelefons und der darauf enthaltenen persönlichen Daten stelle einen gravierenden Eingriff in seine Privatsphäre dar und stehe in keinem Verhältnis zur begangenen Straftat (Art. 264 Abs. 1 lit. b StPO). Ein solch übertriebener Eingriff einzig auf Grund des Besitzes von 50 Gramm Cannabis sei seines Erachtens schikanös und entziehe sich jeder Verhältnismässigkeit.

- 2.3 Gemäss der **Staatsanwaltschaft** liegt bei einer Menge von 50 Gramm Marihuana die Vermutung nahe, dass die Drogen nicht nur für den Eigenkonsum mitgeführt werden, sondern auch für die Weitergabe an Dritte bestimmt sind (act. B 6, S. 2). Es bestehe damit der Verdacht des Drogenhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG. Drogengeschäfte würden in der Praxis meist über Mobiltelefone abgewickelt. Vereinbarungen über Ort und Zeit der Drogenübergabe sowie über deren Menge fänden durch Austausch von Informationen über das Mobiltelefon statt. Es sei zu vermuten, dass sich potenziell Gedankenaustausche dieser Art auch unter den zu durchsuchenden Aufzeichnungen im sichergestellten Mobiltelefon des Beschwerdeführers befänden. Es gehe somit um die Beschlagnahme von Beweismitteln, die für die Zwecke der Strafuntersuchung von Bedeutung sein könnten. Die Durchsuchung von Datenträgern sei gemäss Art. 246 StPO denn auch zulässig. Der Beschwerdeführer mache keine konkreten Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrechte Dritter oder andere schützenswerte Geheimnisse geltend, die einer Sichtung des Mobiltelefons entgegenstehen könnten. Der Umstand, dass in der Fülle des auf dem Datenträger gespeicherten Materials erfahrungsgemäss häufig neben relevanten auch irrelevante Informationen figurierten, vermöge daran nichts zu ändern. Irrelevante Inhalte könnten bereits bei der Grobtriage erkannt und ausgeschieden werden. Die Beschwerde erweise sich als unbegründet; sie sei deshalb auch materiell abzuweisen.
- 2.4 Die Anordnung der Beschlagnahme ist von ihrer Durchführung zu unterscheiden (BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., N. 67 zu Art. 263 StPO). Weil die Staatsanwaltschaft das Mobiltelefon bereits bei sich hat, geht es vorliegend nicht um eine Herausgabe im Sinne von Art. 265 StPO. Vielmehr hat die Polizei das Handy des Beschwerdeführers am Ende von dessen Einvernahme als Beschuldigter wegen des Verdachts auf Betäubungsmitteldelikte als vorläufige Massnahme behändigt (act. B 7/2, S. 6). Der schriftliche Beschlagnahmebefehl wurde dem Beschwerdeführer nach der Befragung durch die Kantonspolizei zugestellt (act. B 3 und 7/5). Dieses Vorgehen ist gemäss Art. 263 Abs. 2 StPO grundsätzlich zulässig.

- 2.5 Der Beschuldigte wird sich wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 oder Art. 19a Ziff. 1 BetrG zu verantworten haben, je nachdem ob die Behauptung des Eigenkonsums in Würdigung sämtlicher Umstände als glaubwürdig erachtet wird oder nicht. Vorliegend interessiert jedoch nicht die materielle strafrechtliche Beurteilung, sondern das **Vorgehen** der **Strafbehörden** bei der **Beschlagnahme** des **Mobiltelefons**. Dabei gilt es insbesondere zu prüfen, ob das vorläufig sichergestellte Mobiltelefon zu **versiegeln** gewesen wäre.
- 2.6 Vor einer Durchsuchung von Schriftstücken und anderen Aufzeichnungen kann sich der Inhaber zu deren Inhalt äussern (Art. 247 Abs. 1 StPO; vgl. auch Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO). Macht eine berechtigte Person geltend, eine Beschlagnahme bzw. vorläufige Sicherstellung von Gegenständen und Vermögenswerten sei wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht zulässig, so gehen die Strafbehörden nach den Vorschriften über die Siegelung vor (Art. 264 Abs. 3 i.V.m. Art. 263 Abs. 3 StPO). In diesen Fällen hat auf Entsiegelungsbegehren der Untersuchungsbehörde hin das Zwangsmassnahmengericht (im Untersuchungsverfahren) darüber zu entscheiden, ob die geltend gemachten Geheimnisschutzgründe einer Durchsuchung oder Beschlagnahme der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände entgegen stehen (Art. 248 StPO).

In casu hat der Beschwerdeführer anlässlich der im Rahmen der Anhaltung erfolgten Befragung und vorläufigen Sicherstellung des Mobiltelefons vom 27. Oktober 2018 (offenbar) keine Geheimhaltungsinteressen geltend gemacht (protokolliert ist einzig, dass er mit der vorläufigen Sicherstellung des Handys nicht einverstanden war (*Anm. der Unterzeichneten*; act. B 7/2 und 7/3)). In der vorliegenden Beschwerde bringt er jedoch vor, die Beschlagnahme und Durchsuchung seines Mobiltelefons stelle einen unzulässigen Eingriff in seine Privatsphäre dar, welcher in keinem Verhältnis zur begangenen Straftat stehe, also nicht verhältnismässig sei. Zudem sei er weder anlässlich der Anhaltung noch bei der per E-Mail erfolgten Orientierung über den Beschlagnahmebefehl über seine Rechte informiert worden (act. B 1).

- 2.7 Es ist also zu prüfen, inwiefern nach erfolgter Sicherstellung noch eine Siegelung verlangt werden kann. Wesentlich erscheint dabei, ob der Berechtigte den gesetzlich gewährleisteten Rechtsschutz überhaupt wirksam wahrnehmen konnte. Das Gesetz sieht nicht vor, dass der betroffene Inhaber von Gegenständen und Aufzeichnungen, der bei einer Hausdurchsuchung und Sicherstellung Geheimnisschutzrechte geltend machen will, ein förmliches Siegelungsgesuch stellen müsste. Die Siegelung hat zu erfolgen, wenn der Betroffene Geheimnisrechte geltend macht, die seiner Ansicht nach einer Durchsuchung

entgegen stehen (Art. 264 Abs. 3 i.V.m. Art. 263 Abs. 3 und Art. 248 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesgerichtes 1B_136/2012 vom 25. September 2012 E. 3 - 4). Damit ein betroffener juristischer Laie aber den **gesetzlichen Rechtsschutz** überhaupt wahrnehmen kann, muss er darüber **ausreichend** und **rechtzeitig informiert** worden sein. Das bedeutet, dass die Untersuchungsbehörde, wenn sie Gegenstände und Aufzeichnungen vorläufig sicherstellt, den betroffenen Laien anlässlich der Hausdurchsuchung darüber zu informieren hat, dass er, falls er Geheimnisrechte geltend machen möchte, die einer Durchsuchung bzw. Beschlagnahme von vorläufig sichergestellten Gegenständen und Aufzeichnungen entgegenstehen könnten, deren Siegelung verlangen kann (vgl. Art. 247 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 lit. c und Art. 248 StPO; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1076 [in fine]; THORMANN/BRECHBÜHL, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 248 StPO; Pra. 102 [2013] Nr. 19 E. 5.3). Diese Information kann mit der Befragung des Betroffenen über den Inhalt der sichergestellten Dokumente und Datenträger (welche gemäss Art. 247 Abs. 1 StPO vor deren Durchsuchung zu erfolgen hat) verbunden werden. Ebenso ist der Laie 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 Siegelungsgesuches den genannten Rechtsschutz verwirkt bzw. mit der Durchsuchung rechnen muss (Pra. 102 [2013] Nr. 19 E. 5.3).

Falls eine solche rechtzeitige Information seitens der Untersuchungsbehörde versäumt wurde, muss dem betroffenen **Laien** grundsätzlich das Recht zustehen, die **Siegelung** auch noch **nachträglich zu verlangen** (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 4 zu Art. 248 StPO). Im vorliegenden Fall, in dem es bisher um ein eher geringfügiges Betäubungsmitteldelikt geht, drängt sich auch aus der Sicht des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ein (zulasten der Untersuchungsbehörde) restriktiver Massstab auf (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c - d und Abs. 2 StPO; Pra. 102 [2013] Nr. 19 E. 5.4).

Die Untersuchungsleitung hat verständliche Informationen im Sinne der obigen Erwägungen rechtzeitig abzugeben. Dies gilt zumindest bei von Beschlagnahmen betroffenen juristischen Laien. Dass eine solche Information erfolgt sei, hat die Verfahrensleitung (aus Rechtssicherheitsgründen und in ihrem eigenen Beweissicherungsinteresse) ausdrücklich und nachvollziehbar zu protokollieren (vgl. Art. 143 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. c StPO). Ohne den Nachweis einer ausreichenden Information der Betroffenen über ihre Verfahrensrechte ist eine «konkludente» Einwilligung in die Durchsuchung nämlich nicht zu vermuten (vgl. THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 248 StPO; Pra. 102 [2013] Nr. 119 E. 5.7).

Wie sich aus den Akten ergibt, behändigte die Kantonspolizei das Mobiltelefon des Beschwerdeführers im Rahmen der Anhaltung. Weder in der am gleichen Tag durchgeführten Einvernahme (act. B 7/2) noch im Sicherstellungsformular (act. B 7/3) oder im abschliessenden Rapport (act. B 7/1) findet sich ein Abdruck oder Hinweis auf die einschlägigen Art. 248 resp. Art. 264 Abs. 3 StPO, obwohl sich A___ mit der Durchsuchung des Mobiltelefons klar nicht einverstanden zeigte (act. B 7/1, S. 2 und B 7/3, S. 3). Von Seiten der Strafbehörden wird sodann nicht behauptet, den Beschwerdeführer über die Möglichkeiten und Modalitäten einer Siegelung informiert zu haben. Auch dem Beschlagnahmefehl vom 1. November 2018, der dem Beschwerdeführer am 17. November 2018 ausgehändigt wurde, lässt sich nicht entnehmen, dass eine ausreichende mündliche Belehrung des juristischen Laien über sein Siegelungsrecht erfolgt ist oder dass der Beschwerdeführer auf eine Siegelung rechtswirksam verzichtet hätte.

Bei dieser Sachlage ist die vorliegende Beschwerde als (rechtzeitig erhobenes) Siegelungsgesuch zu behandeln und gemäss Art. 264 Abs. 3 StPO haben die Strafbehörden das Siegelungsverfahren einzuleiten (Art. 248 StPO). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Geheimnisschutzgründe (Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit) werden - im Falle eines Entsiegelungsgesuches der Untersuchungsbehörde - vom zuständigen Zwangsmassnahmengericht zu prüfen sein (Urteile Bundesgericht 1B_136/2012 vom 25. September 2012, E. 4.4 und 1B_27/2012 vom 27. Juni 2012 E. 5 - 8).

- 2.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und bezüglich dem sichergestellten Mobiltelefon Samsung Galaxy S7 das Siegelungsverfahren gemäss Art. 248 StPO durchzuführen ist. Weil die vom Beschwerdeführer angerufenen Geheimnisschutzgründe ebenfalls vom kantonalen Zwangsmassnahmengericht zu prüfen sein werden (vgl. oben E. 2.7), ist die Beschwerde im Übrigen abzuweisen.

3. Kosten

3.1 Verfahrenskosten

Art. 428 Abs. 1 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss Absatz 1 tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht. Abweichend davon sieht Absatz 4 bei Aufhebung eines Entscheides durch die Rechtsmittelinstanz und Rückweisung zur neuen Entschei-

derung an die Vorinstanz vor, dass der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz trägt. Über vorinstanzliche Aufwendungen ist in casu indessen nicht zu befinden, da im Beschlagnahmefehl keine Kosten verlegt wurden.

In Nachachtung von Art. 428 Abs. 4 StPO sind demzufolge die Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Staat zu tragen. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3).

3.2 Entschädigung

Art. 436 StPO regelt die Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren. Abs. 3 dieser Bestimmung lautet wie folgt: „Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens“. Die Bestimmung verweist auf eine Aufhebung im Berufungsverfahren nach Art. 409 StPO; sie ist aber auch im Beschwerdeverfahren anwendbar, wenn nach Art. 397 Abs. 2 StPO eine Rückweisung erfolgt. Die Entschädigung wird hier von der Rechtsmittelinstanz zugesprochen, ebenfalls bezüglich des aufgehobenen Teils des erstinstanzlichen Verfahrens (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 4 und 5 zu Art. 436 StPO; WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 436 StPO; PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Rz. 580). Es stellt sich die Frage, von wem die Parteien infolge Aufhebung der Einstellungsverfügung eine Entschädigung zugute haben. Bei einer Rückweisung nach einem Beschwerdeverfahren kann davon ausgegangen werden, dass das erstinstanzliche Verfahren an solchen Mängeln leidet, dass das Urteil aufgehoben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden muss. Die Vorinstanz hat also fehlerhaft gehandelt, wofür nur der Staat die Verantwortung trägt und entsprechend entschädigungspflichtig wird (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 14 zu Art. 436; PATRICK GUIDON, a.a.O., Rz. 580). Anspruch auf eine Entschädigung haben alle Parteien, selbst die unterliegende (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 16 zu Art. 436 StPO; PATRICK GUIDON, a.a.O., Rz. 580). Es bleibt schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft bzw. der von ihr vertretene Kanton generell, d.h. auch bei Obsiegen, keinen Anspruch auf Entschädigung hat (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 423 StPO; PATRICK GUIDON, a.a.O., Rz. 581).

Der Entschädigungsanspruch erstreckt sich dabei gemäss Art. 436 Abs. 3 StPO stets nur auf den Ersatz der **Aufwendungen**. Diese Aufwendungen werden - analog zu Art. 429 Abs. 1, Art. 432 Abs. 1 und Art. 433 Abs. 1 StPO - in erster Linie die Anwaltskosten betreffen, soweit diese durch die Beteiligung am Verfahren vor der Beschwerde- und der

Vorinstanz selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen notwendig waren (PATRICK GUIDON, a.a.O., Rz. 580; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 16 zu Art. 436 StPO).

In casu wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, allfällige Aufwendungen zu beziffern und zu belegen (act. B 8). Solche wurden nicht geltend gemacht (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1 ff. vor Art. 416-436 StPO und N. 14 zu Art. 429 StPO; **a.A.** WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 16 zu Art. 436 StPO) und sind auch nicht ersichtlich, da der Beschwerdeführer sich weder im Untersuchungs- noch im Beschwerdeverfahren vertreten liess. Demzufolge ist ihm keine Entschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Sache zur Durchführung des Siegelungsverfahrens im Sinne von Art. 248 StPO an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00, werden auf die Staatskasse genommen.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung am 24. Mai 2019 an:
 - den Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 18 1149), mit Empfangsbestätigung

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli