

BK 2013 373

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Baloun

vom 3. April 2014

in der Strafsache gegen

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte

A. und B. GmbH

vertreten durch Rechtsanwältin X.

Beschwerdeführer

Kommando der Kantonspolizei Bern

Beschwerdegegnerin

wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz / Hausdurchsuchung, körperliche Untersuchung

Regeste

Die von einer bereits abgeschlossenen Zwangsmassnahme betroffenen Dritten haben kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an deren Anfechtung. Der aus der Rechtsweggarantie flies- sende Anspruch auf Überprüfung der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme ist durch das Entschädigungsverfahren nach Art. 434 StPO ausreichend gewährleistet. In diesem kann die betroffene Person als Form der Genugtuung die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme verlangen. Stellt sie einen entsprechenden Antrag, so hat die zuständi- ge Strafbehörde zwingend über die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme zu befinden, und zwar unabhängig davon, ob daneben auch finanzieller Schadenersatz verlangt oder zu- gesprochen wird.

Im Weiteren konnte vorliegend auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht verzichtet werden, da sich keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung stellte. Auf die Beschwerde gegen die (bereits abgeschlossenen) Zwangsmassnahmen war nicht einzutre- ten.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
- 2.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Das Rechtsschutzinteresse muss im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein. Dies ist insbesondere dann zu verneinen, wenn die anzufechtende, hoheitliche Verfahrenshandlung im konkreten Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann, was beispielsweise der Fall ist, wenn sich die Beschwerde gegen die Anordnung und Durchführung einer bereits abgeschlossenen Hausdurchsuchung richtet (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N 244, mit weiteren Hinweisen; KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 393 N 36).
- 2.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann jedoch das Rechtsschutzinteresse zur Beschwerde über die Beendigung der Zwangsmassnahme hinaus Bestand haben, wenn diese später nicht mehr überprüft werden kann (Urteil des Bundesgerichts 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.1). Ausnahmsweise kann ferner auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen können, an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und die betreffenden Rügen im Falle eines Nichteintretens auf die Beschwerde nie rechtzeitig überprüfbar wären (Urteil des Bundesgerichts 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.3; BGE 125 I 394 E. 4b). Die nachträgliche Überprüfung einer gegenstandslos gewordenen Anordnung hat sich dabei auf die in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erneut stellenden Streitfragen zu beschränken (BGE 131 II 370 E. 1.2, mit weiteren Hinweisen).

3.

- 3.1 Die angefochtene Hausdurchsuchung und die Durchsuchung bzw. Untersuchung von A. sind bereits abgeschlossen, so dass diese Prozesshandlungen im jetzigen Verfahrensstadium nicht mehr korrigiert werden können. Das aktuelle Rechtsschutzinteresse an deren Anfechtung ist damit an sich dahingefallen.
- 3.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses sei zu verzichten, da die Frage der Anforderungen an eine Razzia, wie sie vorliegend durchgeführt worden sei, grundsätzlicher Natur sei und sich unter ähnlichen oder gleichen Umständen wieder stellen könne und werde. An ihrer Klärung bestehe ein öffentliches Interesse, sei bei solchen Razzien doch nicht nur der Inhaber des Haus-

rechts betroffen, sondern eine Vielzahl von unbescholtenen Gästen. Wie im vom Bundesgericht beurteilten Fall 1C_350/2013 gehe es auch hier um eine klar umschriebene Frage von grundsätzlicher Bedeutung, namentlich um die Zulässigkeit konkreter Zwangsmassnahmen bei sich immer wieder gleich oder ähnlich zutragenden polizeilichen Aktionen.

- 3.3 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Für den Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses ist die grundsätzliche Bedeutung einer klar umschriebenen, ganz spezifischen Frage grundlegender Art vorausgesetzt, die sich entweder im laufenden Strafverfahren oder aber in beliebigen Straffällen wieder stellen könnte. Damit können nicht die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung von Zwangsmassnahmen gemeint sein. Diese sind zwar immer wieder zu prüfen, wobei aber jeder Einzelfall anders gelagert ist (vgl. Beschluss der Beschwerdekammer BK 12 42 vom 13. Juni 2012 E. 2.3, mit weiteren Hinweisen). Vorliegend steht bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit der durchgeführten Hausdurchsuchung die Frage im Vordergrund, ob dafür ein hinreichender Tatverdacht gegeben war. Diese kann nur aufgrund der im konkreten Einzelfall bestehenden Verdachtsmomente beantwortet werden. Ihr kommt daher keine grundlegende, auch für andere Fälle geltende Bedeutung zu.

In Bezug auf die angefochtene Durchsuchung bzw. Untersuchung kann eine Überprüfung der Rechtmässigkeit ebenfalls nicht unter Ausserachtlassen der Modalitäten des Einzelfalls erfolgen. Ob es sich vorliegend um eine Durchsuchung (Art. 250 StPO) oder – wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht – eine Untersuchung (Art. 251 StPO) gehandelt hat, wird aufgrund der konkreten Umstände und anhand des genauen (sachverhaltsmässig umstrittenen) Ablaufs der Kontrolle zu entscheiden sein. Auch die Rüge der Beschwerdeführer, es habe für die Durchsuchung bzw. Untersuchung keine Anordnung der Staatsanwaltschaft vorgelegen, wirft keine grundlegenden Fragen auf. Zum einen ist selbstständiges polizeiliches Handeln im Rahmen einer Durchsuchung nicht kategorisch ausgeschlossen (vgl. Art. 241 Abs. 3 und 4 StPO). Zum anderen bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls, ob das Erfordernis des staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsbefehls allenfalls eine blosse Ordnungsvorschrift darstellt (BGE 139 IV 128 E. 1.7), wobei vorliegend die Besonderheit besteht, dass die Kantonspolizei Bern in ihrem Ersuchen um Erlass eines Hausdurchsuchungsbefehls die Staatsanwaltschaft ausdrücklich darüber informiert hat, dass bei der Kontrolle des Lokals eine Durchsuchung der anwesenden Personen beabsichtigt ist (vgl. Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom [Datum] S. 4).

- 3.4 Soweit die Beschwerdeführer die vorliegende Konstellation mit dem vom Bundesgericht beurteilten Fall 1C_350/2013 vergleichen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Im fraglichen Fall hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob eine Einkesselung mit anschliessender Anhaltung einen Freiheitsentzug im Sinne von Art. 31 Abs. 4 BV darstellt, bei dem der unmittelbare Zugang zu einem unabhängigen Richter gewährleistet werden muss. Eine vergleichbare Frage stellt sich vorliegend nicht.

4.

- 4.1 Es bleibt somit zu prüfen, ob die Rechtmässigkeit der angefochtenen Zwangsmassnahmen später, namentlich im Verfahren betreffend Entschädigung und Genugtuung nach Art. 434 StPO, noch überprüft und damit die Rechtsweggarantie gewährleistet werden kann.

- 4.2 Gemäss Art. 434 Abs. 1 StPO haben Dritte Anspruch auf angemessenen Ersatz ihres nicht auf andere Weise gedeckten Schadens sowie auf Genugtuung, wenn sie durch Verfahrenshandlungen oder bei der Unterstützung von Strafbehörden Schaden erlitten haben. Über die Ansprüche ist im Rahmen des Endentscheids zu befinden. In klaren Fällen kann die Staatsanwaltschaft schon im Vorverfahren darüber entscheiden (Art. 434 Abs. 2 StPO).
- 4.3 Die Beschwerdeführer bringen vor, im Entschädigungsverfahren sei die Überprüfung der Rechtmässigkeit der angewandten Zwangsmassnahmen nicht zwingend. Art. 434 StPO sehe für Dritte Schadenersatz unabhängig von der Rechtswidrigkeit der durchgeführten Zwangsmassnahmen und sogar unabhängig vom Verschulden vor. Es fehle mithin an einem Rechtsweg zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der durchgeführten Zwangsmassnahmen.
- 4.4 Das Vorbringen der Beschwerdeführer stützt sich auf die in der Lehre vertretene Ansicht, wonach Art. 434 StPO eine eigentliche Kausalhaftung darstellt, die Schadenersatz unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden vorsieht (KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 244 N 16; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2012, N 1759). Diese Auffassung erscheint insofern zutreffend, als es um Ersatz für materiellen Schaden geht. Denn ein Dritter, der durch eine Verfahrenshandlung einer Strafbehörde einen Vermögensschaden erleidet, hat Anspruch auf Ersatz desselben, unabhängig davon, ob die Verfahrenshandlung rechtswidrig war oder nicht. Wie nachfolgend darzulegen ist, bedeutet dies allerdings nicht, dass die Überprüfung der Rechtmässigkeit der fraglichen Verfahrenshandlung bei der Beurteilung der Genugtuung ausgeschlossen ist.

Eine Genugtuung besteht in der Regel in der Leistung einer Geldsumme. Anstatt oder neben dieser Leistung kann das Gericht auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1025/2013 vom 13. März 2014 E. 1.4 und 5A.309/2013 vom 4. November 2013 E. 6.3.1; vgl. auch Art. 49 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verfahrenshandlung eine Form der Genugtuung dar (BGE 125 I 394 E. 5c; 136 III 497 E. 2.4; Urteile des Bundesgerichts 5A.309/2013 vom 4. November 2013 E. 6.3.3 und 5A_815/2013 vom 9. Januar 2014 E. 2.1). Der von einer Zwangsmassnahme betroffene Dritte kann im Entschädigungsverfahren nach Art. 434 StPO somit als Form der Genugtuung die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme verlangen. An einem solchen Feststellungsbegehren kommt ihm ein rechtlich geschütztes Interesse zu, zumal er aufgrund der Rechtsweggarantie (Art. 29 Abs. 1 BV) einen Anspruch darauf hat, die Rechtswidrigkeit einer Verfahrenshandlung feststellen zu lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.75/2000 vom 7. Juni 2000 E. 4; SPORI, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutzwürdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, AJP 2008 S. 152). Mit anderen Worten beschränkt sich der Genugtuungsanspruch im Sinne von Art. 434 StPO nicht auf den finanziellen Ersatz für immateriellen Schaden, der gegebenenfalls unabhängig von der Rechtmässigkeit der fraglichen Verfahrenshandlung zuzusprechen ist, sondern dieser umfasst darüber hinaus auch einen (selbstständigen) Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme als Form der Genugtuung. So sieht auch Art. 49 Abs. 2 OR ausdrücklich vor, dass das Gericht *neben* der Leistung einer Geldsumme auf eine andere Art der Genugtuung erkennen kann (vgl. auch Art. 28a

ZGB). Verlangt die betroffene Person im Rahmen des Entschädigungsverfahrens die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme, so ist die mit der Sache befasste Strafbehörde verpflichtet, dieses Feststellungsbegehren und damit die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme zu prüfen, und zwar unabhängig davon, ob zusätzlich noch Schadenersatz oder eine finanzielle Genugtuung zugesprochen wird. Das Feststellungsbegehren ist insofern zum Leistungsbegehren nicht subsidiär. Denn die Subsidiarität besteht nur insoweit, als das Interesse an der beantragten Feststellung vom Leistungsbegehren (vollständig) umfasst wird, was jedoch gerade nicht der Fall ist, wenn die Leistung einer Geldsumme zugesprochen wird, ohne über die Rechtswidrigkeit der fraglichen Verfahrenshandlung zu befinden.

- 4.5 Für eine Entscheidkompetenz am Ende des Verfahrens im Sinne von Art. 434 Abs. 2 StPO sprechen auch prozessökonomische Gründe: Die zuständige Strafbehörde wird so in die Lage versetzt, über die allfälligen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gesamthaft zu befinden. Demgegenüber könnte die Beschwerdekammer im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur die Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung und Durchsuchung bzw. Untersuchung feststellen. Allfällige Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche müssten die Beschwerdeführer zusätzlich in einem separaten Verfahren bei der zuständigen Strafbehörde geltend machen. Es erscheint zudem sachgerecht, dass über Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche (und damit über die Rechtmässigkeit der fraglichen Zwangsmassnahmen) erst mit Blick auf das ganze Strafverfahren und in Kenntnis sämtlicher Umstände entschieden wird. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Modalitäten bzw. der konkrete Ablauf der Zwangsmassnahme (hier etwa der Kontrolle von A.) sachverhaltsmässig umstritten sind, ist durchaus denkbar, dass sich erst im Laufe der Strafuntersuchung Anhaltspunkte bzw. Beweismittel ergeben, die für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme massgeblich sind. Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt und in Art. 434 Abs. 2 StPO entsprechend festgehalten, dass im Vorverfahren eine Beurteilung von Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen nur in klaren Fällen erfolgen darf.
- 4.6 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der von einer Zwangsmassnahme betroffene Dritte Anspruch hat, im Entschädigungsverfahren nach Art. 434 StPO als Form der Genugtuung die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme zu verlangen. Stellt die betroffene Person einen entsprechenden Antrag, so hat die zuständige Strafbehörde *zwingend* über die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme zu befinden, und zwar unabhängig davon, ob daneben auch finanzieller Schadenersatz verlangt oder zugesprochen wird. Die Strafbehörde entscheidet über diese Ansprüche in der Regel im Rahmen des Endentscheids (Art. 434 Abs. 2 StPO), wobei die Rechtsweggarantie und die verfassungskonforme Auslegung von Art. 434 StPO verlangen, dass die Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme innert angemessener Frist überprüft wird. Dieser Entscheid der Strafbehörde ist in der Folge mittels Beschwerde bzw. Berufung anfechtbar, wodurch sichergestellt ist, dass die Frage der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Der Rechtsschutz ist dadurch ausreichend gewährleistet.
5. Diesen Ausführungen folgend fehlt es den Beschwerdeführern an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der bereits abgeschlossenen Zwangsmassnahmen. Ein ausnahmsweiser Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschut-

zinteresses kommt nicht in Betracht. Auf die Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

[...]