

All predefined cache options at Field Flush was cleared.

## Bei der Beurteilung der Entsiegelung und entgegenstehender Geheimnisgründe Involvierter macht es sich das Bundesgericht doch gar leicht

1B\_487/2018

[Andrea Taormina](#)

Dr., LL.M., SAV Fachanwalt

Das Bundesgericht hat es sich im Verfahren 1B\_487/2018 vom 6. Februar 2019 bei der Begründung etwas zu leicht gemacht. Ich halte den bundesgerichtlichen Entscheid aus folgenden Gründen für falsch<sup>1</sup>:

**Erstens:** Der Beschwerdeführer machte am 12. September 2018 beim Bundesstrafgericht seine Teilnahmerechte am Entsiegelungsverfahren als mitbetroffene Person geltend und ersuchte um Akteneinsicht und Ansetzung einer angemessenen Frist zur einlässlichen Stellungnahme zum Entsiegelungsgesuch des EFD. Nur einen Tag später hat das Bundesstrafgericht mit Beschluss vom 13. September 2018 das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers und damit auch den Antrag des Beschwerdeführers vom 12. September 2018 auf Akteneinsicht und Ansetzung einer Frist zur ausführlichen Stellungnahme mit der kurzen Begründung abgewiesen, er mache einzig Beweisverwertungsverbote geltend. Dies sei jedoch eine Frage, über die der Sachrichter und nicht der Entsiegelungsrichter zu entscheiden habe. Dadurch wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, im Einzelnen zu den Siegelungsgründen Stellung zu nehmen, denn eine effektive Stellungnahme setzt die vorgängige Einsicht in die gesiegelten Akten (und nicht nur in die Verfahrensakten) voraus – was in der Praxis regelmässig gewährt wird. Trotz Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch das Bundesstrafgericht schützte das Bundesgericht dessen Ansicht und erachtete „die förmliche Prüfung der Parteistellung“ durch das Bundesstrafgericht offenbar als ausreichend.

**Zweitens:** Der Verweis des Bundesgerichts auf seine Rechtsprechung in BGE 140 IV 28 ff. ist insofern richtig, als dass ein grundsätzliches Teilnahmerecht des Nichtinhabers im Entsiegelungsverfahren besteht. Der Verweis ist insoweit verkürzt, als dass das Bundesgericht aus dieser Rechtsprechung im vorliegenden Entscheid herleitet, dass nur Geheimnisinteressen ein solches Teilnahmerecht des Nichtinhabers begründen sollen: Der Beschwerdeführer habe nicht dargetan, dass er sich ausnahmsweise trotz fehlender Inhaberschaft des gesiegelten Untersuchungsberichtes auf eigene gesetzlich geschützte

Geheimnisse berufen könne. Damit impliziert das Bundesgericht, dass sich der Nichtinhaber von zu siegelnden Aufzeichnungen nicht auf die in Art. 248 Abs. 1 StPO erwähnten „anderen Gründe“ berufen kann. Das stimmt natürlich nicht. Der Entsiegelungsrichter hat nicht nur über das Vorliegen und die Relevanz allfälliger Geheimnisse, sondern insgesamt über die Zulässigkeit der Durchsuchung zu entscheiden<sup>2</sup>. Ihm kommt eine umfassende Kognition zu: Er kann auch den hinreichenden Tatverdacht, die potenzielle Beweistauglichkeit, diplomatische Immunität oder die Verhältnismässigkeit der Durchsuchung überprüfen<sup>3</sup>. Insofern kommt der Siegelung auch eine präventive Wirkung zu<sup>4</sup>. Folgte man der im vorliegenden Entscheid vertretenen Ansicht des Bundesgerichts, würde dies im Ergebnis bedeuten, dass sich ein Nichtinhaber trotz Vorliegen anderer Siegelungsgründe (z.B. Immunität, fehlender hinreichender Tatverdacht, etc.) nicht gegen eine Durchsuchung wehren kann. Zur Veranschaulichung ein fiktives Beispiel: Die durch diplomatische Immunität geschützten Aufzeichnungen werden im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei einem Dritten sichergestellt. Der Träger der diplomatischen Immunität kann ohne Zweifel die Siegelung verlangen, auch wenn er keine gesetzlich geschützten Geheimnisgründe geltend macht.

**Drittens:** Es war weder möglich noch erforderlich, dass der Beschwerdeführer seine Teilnahmegründe in der Eingabe vom 12. September 2018 bereits ausführlich darlegte. Zum einen ersuchte der Beschwerdeführer gerade um Fristansetzung für eine ausführliche Stellungnahme (nach erfolgter Einsicht in die gesiegelten Akten). Zum anderen gelten für die Zulassung zur Teilnahme am Entsiegelungsverfahren wie für den Siegelungsantrag selbst tiefe Einstiegshürden. Die Unzulässigkeit einer Durchsuchung muss beim Teilnahmegesuch lediglich plausibel gemacht, nicht jedoch substantiiert werden<sup>5</sup>. Dem Inhaber und Siegelungsantragsteller ist im Entsiegelungsverfahren gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO Einsicht in die gesiegelten Akten und das rechtliche Gehör zu gewähren. Erst danach trifft ihn die Obliegenheit zur Teilnahme am Verfahren und die Begründungs- und Mitwirkungspflicht – mithin die Pflicht, die geltend gemachten Geheimnisse oder die anderen Siegelungsgründe zu substantiieren<sup>6</sup>. Das Gleiche muss für den Nichtinhaber von gesiegelten Akten gelten, der am Entsiegelungsverfahren teilnehmen will.

**Viertens:** Der – wie im eingangs erwähnten Beschluss des Bundesstrafgerichts – oftmals angeführte Hinweis im Entsiegelungsverfahren, dass die Frage der Verwertbarkeit von Beweisen dem Sachrichter vorbehalten bleibe<sup>7</sup>, ist irreführend. Das Bundesgericht weist in seiner Rechtsprechung zwar oftmals darauf hin, dass die Frage der Verwertbarkeit von Beweisen dem Sachrichter vorbehalten sei, ausser die Rechtswidrigkeit des Beweismittels stehe ohne Weiteres fest<sup>8</sup>. Genau betrachtet ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung indes nicht so apodiktisch<sup>9</sup>. Wenn im Entsiegelungsverfahren akzessorische Rügen vorgebracht werden können und der Entsiegelungsrichter beispielsweise das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts prüfen muss, dann muss er notwendigerweise auch die Verwertbarkeit von Beweisen vorfrageweise überprüfen.

Zusammenfassend komme ich zum Schluss, dass das Bundesgericht verkennt, dass bei Entsiegelungen definitiv darüber entschieden wird, ob die geltend gemachten Siegelungsgründe einer Durchsuchung durch die Strafbehörden entgegenstehen<sup>10</sup>. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht in einem anderen Zusammenhang festgehalten, dass es aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsproblemen sinnvoll sei, den Anwendungsbereich des Siegelungsverfahrens weit zu fassen und sämtliche Einwände gegen die Durchsuchung im Entsiegelungsverfahren zu prüfen, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum gehe, die Einsichtnahme der Strafbehörde in die Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern<sup>11</sup>. Dies sei nicht nur im Interesse der berechtigten Person, sondern auch in demjenigen der Strafbehörde, da so verhindert werde, dass Unterlagen

durchsucht würden, die dann möglicherweise aufgrund eines Beschlagnahmeverbots nicht beschlagnahmt und als Beweis verwertet werden könnten<sup>12</sup>. Bereits vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wäre es vom Bundesstrafgericht angezeigt gewesen, dem Beschwerdeführer die ersuchte Frist zur Stellungnahme anzusetzen, jedenfalls aber die Prüfung seines Teilnahmeantrages nicht auf geltend gemachte Geheimnisschutzinteressen zu beschränken. Dass sodann auch das Bundesgericht bereits das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers verneinte und ihm damit die Möglichkeit des substantiierten Begründens seiner Siegelungsinteressen genommen hat, erscheint nicht richtig.

- 
1. Aus Transparenzgründen sei offengelegt, dass der Autor den Beschwerdeführer in diesem Verfahren vertreten hat. Der vorliegende Kommentar wurde auf Anfrage der Redaktion verfasst. Es sei an dieser Stelle gleichzeitig vom Autor den Bürokolleginnen RAin MLaw Nadine Wantz und MLaw Cristina Ess für die Mitarbeit am Kommentar gedankt.
  2. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, N 22 zu Art. 248.
  3. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, N 23 zu Art. 248.
  4. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, N 23 zu Art. 248 m.w.H. in Fn 91.
  5. Vgl. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, N 2 und N 8 zu Art. 248.
  6. Vgl. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, N 35 zu Art. 248.
  7. Urteil des Bundesgerichts 1B\_141/2017 vom 10. März 2017 E. 1.3.
  8. BGE 141 IV 289 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.4.
  9. Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_519/2017 vom 27. März 2018 E. 3.3; vgl. auch meine Anmerkung zu diesem Urteil im forum poenale 5/2019, S. 355-360.
  10. Vgl. BGE 140 IV 28 E. 4.3.6.
  11. BGE 140 IV 28 E. 4.3.6 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_117/2012 vom 26. März 2012 E. 3.3.
  12. BGE 140 IV 28 E. 4.3.6.

iusNet StrafR-StrafPR 30.10.2019

*Rechtsgebiet(e)*

Strafprozessrecht

*Stichworte*

Siegelung | Teilnahme | Entsiegelungsverfahren | Siegelungsgründe | Siegelungsberechtigung | Verwertbarkeit von Beweisen

*Gesetzesartikel*

Art. 248 StPO

