

P3 18 302

VERFÜGUNG VOM 5. DEZEMBER 2019

**Kantonsgericht Wallis
Strafkammer**

Jacques Berthouzoz, Richter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

X _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M _____

gegen

STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS, Beschwerdegegnerin

(Durchsuchung / Beschlagnahme)

Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. Oktober 2018 der
STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS,

Verfahren und Sachverhalt

A. Am 20. November 2018 fand am Wohnort des Beschwerdeführers X _____ eine Hausdurchsuchung statt, anlässlich welcher zwei 110 l Kehrriechsäcke mit Restmengen von Hanfpflanzen, 4 g getrockneter Hanf und 20 Pflanztöpfe mit Resten von Hanfblättern sichergestellt und beschlagnahmt wurden. Diese Zwangsmassnahme war von der Staatsanwaltschaft am 5. Oktober 2018 angeordnet worden. Bereits am 4. Oktober 2018 waren anlässlich von Helikopterflügen auf der Parzelle Nr. xxx in der Gemeinde A _____ (früher Gemeinde B _____), welche dem Beschwerdeführer gehört, Hanfpflanzen festgestellt worden. Bei der Parzelle handelt es sich um ein nicht eingefriedetes Grundstück in der Landwirtschaftszone, welches teilweise mit Gebüsch überwachsen ist. Die Polizei rückte zum besagten Grundstück aus und fand dort 23 Hanfpflanzen. Nach mündlicher Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft wurden diese Pflanzen sichergestellt und beschlagnahmt. Diese sind im Beschlagnahmeprotokoll, welches in Ausführung des Befehls vom 5. Oktober 2018 am 20. November 2018 ausgefüllt und eröffnet wurde, aufgeführt.

B. Mit Eingabe vom 30. November 2018 erhob der Beschwerdeführer die vorliegende Beschwerde und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehls.

C. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 13. Dezember 2018 die Abweisung der Beschwerde. Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer zugestellt.

Erwägungen

1.

1.1 Der Einzelrichter am Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Beschwerden gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft, der Polizei und der Übertretungsstrafbehörden (Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO, Art. 14 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 EGStPO).

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als von

der Beschlagnahme und der Durchsuchung unmittelbar betroffene Person hat der Beschwerdeführer ein offensichtliches Interesse daran, dass die Beschlagnahme aufgehoben wird. Der Beschwerdeführer ist damit zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert (Baumann, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 7 zu Art. 377 StPO).

1.3 Die Beschwerde ist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen. Auf die am 30. November 2018 frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

1.4 Bei der Beschwerde gemäss Art. 393 StPO handelt es sich um ein umfassendes, ordentliches Rechtsmittel. Der Beschwerdeinstanz kommt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO volle Kognition zu (Guidon, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 15 zu Art. 393 StPO), sie prüft jedoch einzig die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen (Calame, in: Kuhn/Jeaneret [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, N. 5, 6 und 20 zu Art. 385 StPO).

2. Der Beschlagnahme unterliegen namentlich Gegenstände, welche als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO) oder nach Art. 69 f. StGB einzuziehen sind (Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO). Die Durchsuchung ist namentlich dann zulässig, wenn zu beschlagnahmende Gegenstände vorhanden sind (Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO). Sie ist grundsätzlich schriftlich anzuordnen, kann aber in dringenden Fällen auch mündlich angeordnet werden, wobei nachträglich eine schriftliche Bestätigung zu erfolgen hat. Wie bei allen Zwangsmassnahmen sind auch hier die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 StPO einzuhalten, namentlich die gesetzliche Grundlage, der dringende Tatverdacht und die Verhältnismässigkeit. Die gesetzliche Grundlage für die angefochtene Durchsuchung und Beschlagnahme ist damit gegeben. Nicht, bzw. nicht rechtzeitig, angefochten wurden die Kontrollflüge mit Hubschraubern. Zweifelhaft wäre hier auch die Legitimation des Beschwerdeführers, stellen diese Überflüge doch weder Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 196 StPO dar, noch ist er durch diese stärker als die Allgemeinheit in seinen Rechten betroffen.

Der Luftverkehr ist in der Bundesgesetzgebung und internationalen Abkommen abschliessend geregelt. Gemäss Art. 14 Abs. 3 LFG kann der Bundesrat für Fotografien aus der Luft Verbote oder eine Bewilligungspflicht vorsehen. E contrario ist daraus zu schliessen, dass Luftaufnahmen, wo kein solches Verbot besteht oder eine Bewilligungspflicht greift, erlaubt sind. Explizit geregelt wird dies in Art. 80 LFV, welcher Luftaufnahmen und Vorbehalt des Schutzes militärischer Anlagen ausdrücklich erlaubt. Ein Grundrechtseingriff wäre nur dann zu bejahen, wenn bestimmte, identifizierbare Personen oder

Objekte überwacht werden sollten oder wenn die dauerhafte Überwachung des öffentlichen Raums mittels technischen Geräten in Frage steht. Beides ist vorliegend nicht gegeben. Ebenso kann nicht gesagt werden, dass unmittelbar in den Privat- oder Geheimbereich des Beschwerdeführers eingegriffen wird, haben die Polizeiorgane doch lediglich von öffentlichem Gebiet aus sichtbare Gegebenheiten beobachtet.

Darüber hinaus steht es der Beschwerdeinstanz nicht zu, über die Opportunität oder das Kosten-Nutzenverhältnis polizeilicher Massnahmen zu befinden, solange diese sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens bewegen. Die Beschwerdeinstanz hat nicht die Rolle eines administrativen oder politischen Aufsichtsgremiums über die Staatsanwaltschaft.

3. Mit seiner Eingabe rügt der Beschwerdeführer wiederholt, dass im vorliegenden Sachverhalt kein dringender Tatverdacht gegeben war, weshalb die Durchsuchung und die Beschlagnahme unter Verstoss gegen Art. 197 Abs. 1 StPO angeordnet worden seien. Er stützt sich dabei darauf ab, dass die Helikopterflüge illegal waren und die so gewonnen Erkenntnisse nicht verwertet werden dürfen. Dass aus diesen Flügen entsprechende Erkenntnisse gewonnen werden konnten, wird vom Beschwerdeführer hingegen nicht in Frage gestellt. Es ist damit zu prüfen, ob die Bekämpfung des Betäubungsmittelanbaus mittels Helikopterflügen auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruht.

4.

4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 2 Gesetz über die Kantonspolizei (PolG; SGS/VS 550.1) fahndet die Polizei nach Straftaten, sammelt Indizien, sichert und analysiert Spuren und Beweise und erstellt den Tatbestand. Solange der Anbau von Betäubungsmitteln (auch Hanf) nach Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG strafbar ist und bleibt, fällt die Fahndung nach entsprechenden Anbaugebieten in den Aufgabenbereich der Kantonspolizei. Eine Änderung dieser Rechtslage ist Aufgabe der legislativen Behörden, nicht der Gerichte.

4.2 Weiter steht der Kantonspolizei nach Art. 39 PolG das Recht zu, sämtliche privaten und öffentlichen Wege und Grundstücke zu betreten oder zu durchqueren, wenn sie dies als nützlich oder notwendig für die Erfüllung ihrer Aufgaben erachtet. Was für Strassen und Wege am Boden gilt, muss analog auch für den Luftraum gelten. Soweit den Privaten somit überhaupt ein Abwehrrecht gegen einen Überflug mit Luftfahrzeugen zusteht und diese sich nicht ohnehin in einer Höhe bewegen, in welcher der Luftraum Teil des durch das Luftfahrtgesetz geregelten Allgemeinguts wird, besteht eine hinreichende gesetzliche Grundlage dafür, in diesen Luftraum einzudringen.

Darüber hinaus steht jedem Fussgänger das Recht zu, brachliegende Felder sowie nicht eingezäunte Böden und Wälder zu betreten (Art. 157 EGZGB). Der blosser Zutritt der Polizeiorgane zur landwirtschaftlichen Parzelle xxx ging somit nicht darüber hinaus, was einem Jedermann gestattet ist und stellt insoweit - im Gegensatz zur späteren Beschlagnahme - keine Zwangsmassnahme dar. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift handelt es sich bei der fraglichen Parzelle gerade nicht um einen umfriedeten Garten in einer Wohnzone, sondern um eine teilweise verbuschte Parzelle in der Landwirtschafts- und Landschaftsschutzzone. Von der behaupteten Auskundschaftung von Haus und Garten kann somit schon im Ansatz keine Rede sein.

4.3 Die polizeiliche Zusammenarbeit mit anderen Kantonen und den Bundesbehörden ist in Art. 77 ff. PolG geregelt. Nach Art. 78 Abs. 1 PolG ist der Staatsrat dafür zuständig, mit Bund und Kantonen Vereinbarungen über die polizeiliche Zusammenarbeit abzuschliessen. Weiter kann der Staatsrat nach Art. 79 Abs. 1 PolG Bund und Kantone um den Einsatz von Polizeikräften im Kanton Wallis angehen. In beiden Fällen hat er den Grossen Rat in seinem jährlichen Tätigkeitsbericht entsprechend zu informieren. Eine Vorabpublikation ist nicht vorgesehen. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist entscheidend, dass der Staatsrat über eine hinreichende gesetzliche Grundlage verfügt, um Bundesbehörden (auch die Grenzschutz) um Unterstützung der Kantonspolizei bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu bitten.

4.4 Die Grenzschutz ist Teil der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV), weshalb ihre Befugnisse und Aufgaben im Zollgesetz (ZG; SR 631.0) geregelt sind. Gemäss Art. 96 Abs. 1 ZG erfüllt die EZV in Koordination mit der Kantonspolizei auch Sicherheitsaufgaben, um zur inneren Sicherheit des Landes und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen. Darüber hinaus ermächtigt Art. 97 ZG das Eidgenössische Finanzdepartement, mit den Kantonen Vereinbarungen über die Übernahme polizeilicher Aufgaben abzuschliessen, die keinen Zusammenhang mit zollrechtlichen Erlassen haben.

4.5 Sowohl von Seiten des Bundes wie des Kantons Wallis wurden somit hinreichende gesetzliche Grundlagen geschaffen, um mittels einer im jährlichen Tätigkeitsbericht des Staatsrates bekannt zu machenden Vereinbarung zwischen dem Staatsrat und dem Eidgenössischen Finanzdepartement die polizeiliche Aufgabe der Fahndung nach Straftaten (Anbau von Betäubungsmitteln) an die Grenzschutz zu übertragen. Eine Amtsanmassung liegt nicht vor.

5. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde liegt auch keine eigentliche Observation im Sinne von Art. 282 StPO vor. Vielmehr wurden ausgehend vom öffentlichen

Raum die so sichtbaren Hanfpflanzen erkannt. Solange die Polizeiorgane nicht verdeckt agieren, in den Privat- oder Geheimbereich einer Person eindringen oder Aufnahmegeräte verwenden, ist eine einfache Beobachtung ohne Weiteres zulässig.

6. Da vorliegend durch den Überflug mit einem Luftfahrzeug und mit dem Zutritt zur landwirtschaftlichen Parzelle kein Grundrechtseingriff erfolgte und dieser zur Aufdeckung von Straftaten zumindest nützlich ist, ist die Verhältnismässigkeit aus verfassungsrechtlicher Sicht gewahrt. Ob ein entsprechender Einsatz staatlicher Mittel opportun ist, ist hingegen eine politische Frage, welche nicht das Kantonsgericht zu beantworten hat.

7. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Hausdurchsuchung und die dort stattgefundenen Beschlagnahmen mit schriftlichem Befehl vom 5. Oktober 2018 angeordnet wurden und im Beisein des Beschwerdeführers erfolgten. Diese sind damit grundsätzlich korrekt erfolgt. Fraglich kann allenfalls sein, ob auch die Beschlagnahme der 23 Hanfpflanzen auf der Parzelle xxx formal korrekt angeordnet wurde. Zwar kann die Beschlagnahme nach Art. 263 Abs. 2 StPO zunächst mündlich angeordnet werden, sie ist aber im Nachhinein schriftlich zu bestätigen.

Die 23 Hanfpflanzen wurden in das am 20. November 2018, anlässlich der angeordneten Hausdurchsuchung, erstellte Protokoll integriert. Deren Beschlagnahme wurde damit aktenkundig gemacht, diese wurde begründet und der Beschwerdeführer wurde über seine Rechte belehrt. Vor diesem Hintergrund käme es einem reinen Formalismus gleich, auf einer gesonderten Beschlagnahmeverfügung für die Hanfpflanzen zu bestehen. Den Verfahrensrechten des Beschwerdeführers wird mit der Auflistung im Beschlagnahmeprotokoll genüge getan.

Im Ergebnis ist die Beschwerde somit abzuweisen.

8.

8.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinen Anträgen, soweit auf diese eingetreten werden konnte. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls

sowie der Art der Prozessführung der Parteien festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor einem Richter des Kantonsgerichts beträgt die Gebühr Fr. 90.-- bis Fr. 2'400.-- (Art. 22 lit. g GTar). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien, namentlich des überschaubaren Aktenumfangs auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 2 StPO und Art. 11 GTar). Diese werden entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer auferlegt.

8.2 Vorliegend hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei aufgrund des Verfahrensausgangs keinen Anspruch auf Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren (Art. 433 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.-- wird X _____, Beschwerdeführer, auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 5. Dezember 2019