

## Zulässige Hausdurchsuchung bei Internet-Provider

Bundesgerichtsentscheid vom 28. Februar 2000 (1P.703/1999)

*Eine Hausdurchsuchung bei einem Internet-Provider ist zulässig, wenn anzunehmen ist, dass dadurch die Feststellung einer strafbaren Handlung, das Auffinden einer oder eines Verdächtigen oder das Auffinden von Gegenständen, welche der Beschlagnahme unterliegen, ermöglicht wird. Die Untersuchungsbehörde hat sich bei der Suche nach einem Server nicht mit dem auf dem Internet verfügbaren Werkzeugen oder mit dem Einblick in die Akten beim Zivilgericht zu begnügen.*

### Sachverhalt (Zusammenfassung):

Der Medienkonzern Warner Bros. und eine weitere amerikanische Firma reichten am 9. Dezember 1998 gegen V., M. und T. Strafanzeige ein wegen gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das Urheberrechtsgesetz. V. und M. seien Geschäftsführer der Firma N., Basel, welche den Webserver www.lyrics.ch betreibt über den die Liedtexte von über 100'000 Musikkompositionen widerrechtlich zum Herunterladen angeboten wurden. T. sei Geschäftsführer und alleiniger Verwaltungsrat der Internet-Providerfirma C., Zürich (Fa. C.) welche die EDV-Infrastruktur für den Webauftritt und das Internetangebot des Servers www.lyrics.ch zur Verfügung gestellt habe. Am 14. Januar 1999 erliess die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt einen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl. Bei der Hausdurchsuchung wurden jedoch keine Dokumente formell beschlagnahmt und auch keine Festnahmen vollzogen, nachdem die verlangten Unterlagen betreffend den Server www.lyrics.ch vom Beschuldigten T. «freiwillig in Kopie ausgehändigt» worden waren. Die Firma C. und T. beschwerten sich danach bei den Basler Behörden und anschliessend beim Bundesgericht gegen die ihrer Meinung nach unnötigen Zwangsmassnahmen.

### Aus den Erwägungen:

#### 1.-3. (...)

4.- Zur Hauptsache wird gerügt, die angeordnete Hausdurchsuchung und Beschlagnahme sei unverhältnismässig und verstosse gegen Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Achtung der Wohnung und des Briefverkehrs) sowie Art. 10 Ziff. 1 EMRK (Meinungsäusserungsfreiheit).

a) Art. 8 Ziff. 1. EMRK gewährleistet das Recht jedes Menschen auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft (insbesondere zur Verhinderung von strafbaren Handlungen oder zum Schutz der Rechte anderer) notwendig ist (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Gemäss Art. 10 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf die Landesgrenzen ein. Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie jedoch

bestimmten Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterliegen, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft (namentlich im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung oder des Schutzes der Rechte anderer) unentbehrlich sind (Art. 10 Ziff. 2 EMRK).

b) Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, notwendig und dem Betroffenen zumutbar sein müssen. Eine Zwangsmassnahme ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als nötig (BGE 124 I 40 E. 3e S. 44 f.; 118 Ia 427 E. 7a S. 439, je mit Hinweisen; vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Kommentar zur Eidgenössischen Bundesverfassung, Bd. I, Einleitung zu den Grundrechten, N. 148). Das Gebot der Verhältnismässigkeit ist zwar ein verfassungsmässiges Prinzip (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV). Es kann jedoch jeweils nur zusammen mit einem besonderen Grundrecht (hier Art. 8 und Art. 10 EMRK) geltend gemacht werden (BGE 125 I 161 E. 2b S. 163 mit Hinweisen).

c) Im angefochtenen Entscheid wird erwogen, die Hausdurchsuchung habe «einerseits den Zweck» gehabt, «den Standort des Servers zu ermitteln, auf welchem sich die Datenbank des ‚International Lyrics Server‘ (ILS) befand, und damit dessen Beschlagnahme, namentlich im Hinblick auf eine allfällige Sicherungseinziehung (...), zu ermöglichen». «Da die Möglichkeit» bestanden habe, dass «neben dem Webserver auch der Datenbankserver der ILS in den Räumlichkeiten der Firma C., untergebracht war», habe «nicht ausgeschlossen werden» können, «dass sowohl am Sitz der Firma C. als auch am Wohnort von T. weitere Datenträger lagerten». «Andererseits» habe die Hausdurchsuchung «den Zweck» gehabt, «Unterlagen als Beweismittel zu sichern, welche über die Geschäftsbeziehung zwischen V. und der Firma C. seit Beginn des ILS sowie über die Frage Aufschluss geben, ob T. an den Aktivitäten von V. und M. beteiligt war». «Die durchgeführten Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchung)», seien daher sachlich notwendig gewesen und «unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden». Auch der warnende Hinweis des Untersuchungsbeamten «auf die Möglichkeit einer strafrechtlich relevanten Ver-

antwortlichkeit» im Falle des Weiterbetriebes des Web-servers sei gegenüber dem Beschwerdeführer 1 rechtmässig erfolgt.

**d)** Die Beschwerdeführer bestreiten die Notwendigkeit der angeordneten Zwangsmassnahmen. Es sei «mit einer.. simplen technischen Abklärung ohne weiteres möglich» gewesen, «festzustellen, dass der www.lyrics.ch unterstützende Server seinen Standort bei M. hatte und dass in den Geschäftsräumen der Firma C. lediglich die fernmeldetechnisch relevanten Access-Dienstleistungen für den Zugang zum Internet erbracht worden» seien. Es sei «der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt ein leichtes gewesen, mit den auf dem Internet verfügbaren Werkzeugen herauszufinden, dass sich der betreffende Server mit der Datenbank www.lyrics.ch tatsächlich an der angegebenen Adresse von M. befunden» habe. Anstatt weitere «Unterlagen als Beweismittel zu sichern, welche über die Geschäftsbeziehungen zwischen V. /M. und der Firma C. bestanden», hätten die kantonalen Behörden «Einblick in die Akten beim Zivilgericht nehmen können». Alle relevanten «Tatfragen» seien «im Zivilprozess erstellt» worden. Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dürfe bei «geringfügig schweren» untersuchten Straftaten keine Hausdurchsuchung erfolgen. Die Strafanzeige seitens der amerikanischen Zivilkläger sei erfolgt, um «im Zivilprozess Druck» zu machen. Unterdessen hätten die Kläger «ihr Desinteresse an der Strafverfolgung erklärt», das Zivilverfahren sei «durch Klagerückzug erledigt worden, und die Kläger seien «zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführer für das Zivilverfahren verurteilt worden». Die Beschwerdeführer seien «im Rubrum der Untersuchungsakten (...) nicht als Tatverdächtige aufgeführt» und hätten «eine relativ grosse Distanz zu einem allfällig strafrechtlich relevanten Verhalten der Hauptverdächtigen». Der Beschlagnahmefehl sei ausserdem zu weit gefasst gewesen, indem «sämtliche EDV-Anlagen und Übermittlungseinrichtungen» der Firma C. hätten beschlagnahmt werden können.

**e)** Gemäss baselstädtischem Strafprozessrecht ist eine Hausdurchsuchung zulässig, «wenn anzunehmen ist, dass dadurch die Feststellung einer strafbaren Handlung, das Auffinden einer oder eines Verdächtigen oder das Auffinden von Gegenständen, welche der Beschlagnahme unterliegen ermöglicht wird» (§ 79 Abs. 1 StPO/BS). Der Beschlagnahme unterliegen «Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können» sowie «Gegenstände und Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen, sowie dem Staat verfallende Geschenke und andere Zuwendungen» (§ 81 Abs. 1 lit. a - b StPO/BS).

**aa)** Dass sich der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmefehl vom 14. Januar 1999 auf «Beweismittel, Deliktsgut, Bargeld und Wertgegenstände» bezog, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, der Beschlagnahmefehl sei unverhältnismässig weit gefasst gewesen. Sie weisen jedoch selber

darauf hin, dass die Untersuchungsbeamten nicht «sämtliche EDV-Anlagen und Übermittlungseinrichtungen» der Firma C. beschlagnahmten, nachdem der Beschwerdeführer 1 Kopie der gewünschten Dokumente herausgegeben hatte. Im Gegensatz zu den Zwangsmassnahmen gegenüber der Fa. N. in Basel, der Betreiberin des Servers www.lyrics.ch (bzw. ihren Geschäftsführern V. und M.) wurde bei den Beschwerdeführern keine EDV-Hardware (wie Disketten, Festplatten, PCs, Netzwerke, Serverdatenbanken usw.) beschlagnahmt. Sichergestellt wurden vielmehr Kopien des Kundendossiers des Servers www.lyrics.ch sowie der betreffenden Buchhaltungsunterlagen. Es liegt auf der Hand, dass eine Hausdurchsuchung und Beschlagnahme im Falle einer Kooperation der Betroffenen begrenzt werden kann bzw. dass sich einschneidendere Zwangsmassnahmen als notwendig erweisen können, falls die Ermittler auf sich allein gestellt nach den für die Untersuchung relevanten Daten und Dokumenten suchen müssen. Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, dass Unterlagen herausverlangt worden wären, die offensichtlich nichts mit dem Gegenstand der Strafuntersuchung zu tun gehabt hätten. Sie behaupten auch nicht, dass die fraglichen Geschäftsunterlagen mittels blosser EDV-technischer Abklärungen bzw. über das Internet erhältlich gewesen wären.

**bb)** Ebenso wenig war die Staatsanwaltschaft gehalten, sich bei ihren Ermittlungen auf eine Einsicht in die Akten des damaligen Zivilprozesses zu beschränken. Dies um so weniger, als nicht geklärt erschien, inwieweit die Akten des Zivilverfahrens vollständig waren. Im Zivilprozessrecht gilt die Dispositionsmaxime; das heisst, die Parteien können grundsätzlich nach eigenem Gutdünken entscheiden, welche Beweismittel sie freiwillig einreichen wollen. Der Strafprozess hingegen wird von der Officialmaxime und vom Grundsatz der materiellen Wahrheit beherrscht (vgl. HAUSER/SCHWERTI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, § 47 N. 1 ff., § 53 N. 1 ff.), was bedeutet, dass Beweisdokumente nötigenfalls auch gegen den Willen der Parteien (oder Dritter) sichergestellt werden können.

**cc)** Im Weiteren kann eine Strafuntersuchung wegen gewerbmässiger Widerhandlung gegen das Urheberrechtsgesetz nicht als von «geringfügiger» Natur bezeichnet werden. Sie wird von Amtes wegen eröffnet; die Strafdrohung beträgt Gefängnis (bis zu drei Jahren) und Busse bis zu Fr. 100'000.- (Art. 67 Abs. 2 URG [SR 231.1] i.V.m. Art 36 StGB). Daran vermögen die Vorbringen nichts zu ändern, wonach die Zivilklage nach Abschluss eines Vergleiches zurückgezogen worden sei und die Beschwerdeführer nicht als Hauptverdächtige angesehen werden könnten. Von Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen (und sogar von vorläufigen polizeilichen Anhaltungen zu Ermittlungs- und Kontrollzwecken) können grundsätzlich auch nicht angeschuldigte Dritte betroffen sein (vgl. §§ 61, 65, 76-83 StPO/BS). Im Übrigen räumen die Beschwerdeführer ein, dass sie für die Angeschuldigten V. und M. «die Dienstleistungen eines Internet-Providers» erbracht hätten (vgl. dazu ULRICH SIEBER, Die Verantwortlichkeit von Internet-

Providern im Rechtsvergleich, in: Daten und Datenbanken, Zürich 1999, 135 ff.; URSULA WIDMER, Strafrechtliche und aktienrechtliche Haftung von Internet Providern, Computer und Recht 12 [1996] 178 ff.). Die Frage, ob sie diesbezüglich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, ist nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides.

f) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die streitigen strafprozessualen Zwangsmassnahmen verhältnismässig und notwendig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 bzw. Art. 10 Ziff. 2 EMRK waren.

5.- Schliesslich wird noch geltend gemacht, dem Beschwerdeführer 1 sei anlässlich der Hausdurchsuchung eine Erklärung «abgenötigt» worden, wonach er «als Verantwortlicher der Firma C. davon Kenntnis» nehme, dass er sich «möglicherweise strafbar machen könnte, falls weiterhin Zugriff auf die Daten des www.lyrics.ch erfolgt». Nach Auffassung der Beschwerdeführer impliziere diese Erklärung, dass es ihre Pflicht wäre, «die über ihre Fernmeldeanlagen abgewickelten Daten und den E-Mailverkehr systematisch zu überwachen.» «Eine solche Überwachung ohne entsprechende behördliche Anordnung» müsse «zu einem Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zum Schutz des Geheim- und Privatbereichs (Art. 179 ff. StGB) führen». Da mit den fraglichen Erklärung «ein solches inkriminierendes Verhalten verlangt oder vorausgesetzt» werde, verstosse «die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen das Willkürverbot», könne «es doch nicht Aufgabe der Staatsanwaltschaft sein, Unternehmer zu strafbaren Handlungen anzustiften».

Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Mit der fraglichen Erklärung haben die Beschwerdeführer

(in nachweisbarer Form) zur Kenntnis genommen, dass untersucht werde, ob ihr Verhalten als strafbare Teilnahme an Widerhandlungen gegen das Urheberrechtsgesetz qualifiziert werden könnte. Es fragt sich zunächst, ob der Beschwerdeführer 1 durch die unterschriftliche Quittierung einer solchen behördlichen Information überhaupt beschwert würde bzw. ob es sich dabei um eine anfechtbare Verfügung handelt, welche Gegenstand des angefochtenen Entscheides bildet. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, welche Bestimmungen des kantonalen Prozessrechtes die Behörden willkürlich angewendet hätten oder inwiefern, das behördliche Vorgehen gegen (die auch noch beiläufig erwähnten) Art. 5.Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 31 Abs. 2 BV verstiesse. Mit dem Hinweis, die Beschwerdeführer könnten sich «möglicherweise strafbar machen (...), falls weiterhin Zugriff auf die Daten des www.lyrics.ch erfolgt», wurden diese keineswegs «zu strafbaren Handlungen angestiftet». Sachliche Vorkehrungen eines Providers gegen allfällige Urheberrechtsverletzungen sind nicht zum Vornherein widerrechtlich oder gar strafbar (vgl. AXEL NORDEMANN/HEINZ GODDAR et al., Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Internet, Computer und Recht 12 [1996] 645 ff.; SIEBER, a.a.O., S. 135 ff.; FELIX H. THOMANN, Internationaler Urheberrechtsschutz und Verwertung von Urheberrechten auf dem Internet, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht 1997, S. 529 ff.; WIDMER, a.a.O., S. 178 ff.). Die erhobenen Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig und ausreichend substantiiert erscheinen (Art. 88 OG, Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

6.- Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde, soweit sie zulässig erscheint, als unbegründet abzuweisen ist. ■