

CHP 2003-244  
REC 60

## STRAFKAMMER

15. September 2003

---

Die Strafkammer hat in Sachen

**Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg**, Beschwerdeführerin,

gegen

**A**, Beschwerdegegner und Beschuldigter,  
verbeiständet durch die Rechtsanwälte X und Y,

und

**B**, Beschwerdegegner und Beschuldigter,

betreffend Beschwerde vom 5. Mai 2003 gegen die Verfügung des ausserordentlichen Untersuchungsrichters vom 17. April 2003 (Aktenausschluss),

(Art. 202 ff. StPO)

---

nachdem sich ergeben hat:

A.— B und A pflanzten ab 1994 unter dem Namen C auf einem Bauernhof As in \_\_\_\_\_ Hanf an, weshalb gegen beide 1996 eine Untersuchung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eröffnet wurde. Am 3. September 1996 erliess Untersuchungsrichter Bulletti gegen A einen Zuführungsbefehl und einen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl.

Bei der am 5. September 1996 durchgeführten Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion auf dem Betrieb C in \_\_\_\_\_ wurden eine unbestimmte Menge getrocknetes und zum Verkauf verpacktes Hanfkraut, 36 mit Preisetiketten versehene weibliche Hanfpflanzen im Wert zwischen Fr. 50.— und Fr. 450.— pro Stück bzw. zu einem Gesamtpreis von Fr. 6940.— sowie weitere Hanfprodukte wie Hanftee, Cannabisöl, Hanfpollen, Hanfkuchen, Hanfkraut in Beuteln und Hanfkissen beschlagnahmt. Säcke bzw. Kisten, welche Hanfkrautpflanzenbruch und Hanfkrautpflanzenblätter enthielten, sowie Hanfbier, Hanfkörner, gehackter Hanf, Hanfshampoo, Sonnen- und Insektenöl sowie Haarbalsam und Salben aus Hanf und Gutscheine, einlösbar gegen Hanfpflanzen, wurden auf Platz gelassen. Weiter wurden Geldbeträge in einer Gesamthöhe von Fr. 4780.— sichergestellt. Eine grosse Anzahl zum Trocknen aufgehängter weiblicher Hanfpflanzen wurde nicht beschlagnahmt, da sie nicht mit einer Preisetikette versehen waren und die Möglichkeit bestand, diese Pflanzen in legalem Rahmen zu verwenden. Bei der fraglichen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion war die Mutter As sowie B anwesend; Letzterer unterschrieb die Beschlagnahmeprotokolle.

Ebenfalls am 5. September 1996 wurde A im Auftrag von Untersuchungsrichter Bulletti von der Kantonspolizei auf den Polizeiposten in Tafers vorgeladen und von 10.00 Uhr bis 13.45 Uhr einvernommen. Ein auf der Person As vorgefundener Betrag von Fr. 22'500.— wurde beschlagnahmt. Gemäss dem von A unterzeichneten Einvernahmeprotokoll wurde dieser zu Beginn der Einvernahme informiert, dass an seinem Wohnort und auf dem Hanffeld (in \_\_\_\_\_) eine richterlich angeordnete Hausdurchsuchung stattfindet; die entsprechende Aussage findet sich am Schluss des Protokolls. Anschliessend wurde A nach Freiburg geführt und dort (gemäss Protokoll) von 15.45 bis 16.15 Uhr wiederum von der Polizei einvernommen. Offensichtlich wurde ihm während dieser Zeit lediglich mitgeteilt, dass es ihm "auf Anordnung des zuständigen Untersuchungsrichters des 5. Kreises, Hr. Carlo Bulletti, untersagt ist, nach geltendem Recht weiterhin Hanfpflanzen ab Feld sowie getrocknete Hanfprodukte zu verkaufen". A hatte nichts beizufügen; auch weigerte er sich, dieses zweite Protokoll zu unterschreiben. A wurde um 16.15 Uhr auf Anordnung des Untersuchungsrichters entlassen.

In einem Schreiben vom 29. November 1996 teilte der Chef der Kriminalpolizei der Anklagekammer des Kantonsgerichts mit, das Vorgehen, A während der in \_\_\_\_\_ durchgeführten Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion in Tafers einzuvernehmen, sei bewusst gewählt worden. Denn dieser sei bekannt "für seine unkontrollierten Wutausbrüche und seine Bereitschaft zu Gewalttätigkeiten." Es habe "unter allen Umständen zu verhindern gegolten, dass A bei der Haussuchung dabei war, andernfalls die Sicherheit der durchsuchenden Beamten nicht gewährleistet gewesen wäre".

B.— Am 14. Mai 1997 tagte die "Conférence des Présidents des Tribunaux d'arrondissements et des juges d'instruction" (nachfolgend: Konferenz). Anwesend waren nebst

dem mit der Angelegenheit C beschäftigten Untersuchungsrichter unter anderen auch die Kantonsrichter Cornu und Papaux, die Staatsanwaltschaft und Vertreter der Kantonspolizei. Dabei wurde der Fall "C \_\_\_\_" besprochen und Folgendes beschlossen:

*"Après discussion, la conférence décide d'arrêter l'attitude suivante:*

*En présence de "plantes officielles" donc subventionnées, il est décidé de tenir les plantations pour licites.*

*A contrario, la plantation de plantes non officielles doit être tenue pour illicite et leur destruction doit être ordonnée." (vgl. unveröffentlichter BGE vom 20. Oktober 2000, 1P. 473/2000).*

Mit Brief vom 15. Mai 1997 ersuchte Untersuchungsrichter Bulletti die Kantonspolizei, bei A erneut eine Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion durchzuführen. Am 4. Juni 1997 stellte der Untersuchungsrichter einen formellen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmefehl gegen A aus. Gestützt darauf wurden am darauf folgenden Tag, am 5. Juni 1997, rund 3,5 Tonnen Hanfprodukte, Geschäftsunterlagen, zwei Gewehre, 31 Patronen und Fr. 1557.50 beschlagnahmt.

C.— Am 6. Januar 1998 trat Untersuchungsrichter Bulletti in den Ausstand.

D.— Am 18. September 1998 schloss der in der Folge mit der Angelegenheit betraute ausserordentliche Untersuchungsrichter André Waeber die Untersuchung ab und überwies die Akten der Strafkammer. Mit Entscheid vom 29. Dezember 1998, an dem auch die Kantonsrichter Cornu und Papaux mitwirkten, versetzte diese A und B in den Anklagezustand und überwies sie unter anderem wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz dem Bezirksstrafgericht der Sense zur Aburteilung.

E.— Am 27. Juni 2000 verurteilte das Bezirksstrafgericht der Sense B wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Beschimpfung zur einer Gefängnisstrafe von 24 Monaten (teilweise als Zusatzstrafe zu einem anderen Urteil) sowie A wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Freiheitsberaubung, versuchter Nötigung und mehreren Strassenverkehrsdelikten zu einer Gefängnisstrafe von 30 Monaten.

Mit Urteil vom 20. Oktober 2000 hob das Bundesgericht einen Entscheid vom 21. Juni 2000 des Kantonsgerichts auf, mit dem dieses ein Ausstandsgesuch namentlich gegen den Gerichtspräsidenten des Sensebezirks abgewiesen hatte. Im gleichen Urteil hob es auch das Urteil vom 27. Juni 2000 des Bezirksstrafgerichts der Sense auf. Dabei hielt es in Erw. 5 fest, die Anklage gegen A sei vor dem Bezirksstrafgericht infolge der Aufhebung des Urteils vom 27. Juni 2000 erneut anhängig, und das Bezirksstrafgericht werde das neue Hauptverfahren ohne Mitwirkung von Gerichtspräsident Raemy, der in den Ausstand zu treten haben müsse, durchzuführen haben.

F.— In seinem Urteil vom 17. September 2001 stellte das Bezirksstrafgericht der Sense vorfrageweise und ohne ein neues Hauptverfahren durchzuführen fest, dass die Überweisungsverfügung vom 29. Dezember 1998 der Strafkammer nichtig ist. Es erwog insbeson-

dere, die beiden Kantonsrichter Cornu und Papaux seien an der Konferenz vom 14. Mai 1997 persönlich anwesend gewesen. Durch diese Teilnahme hätten sie im Zeitpunkt der Überweisungsverfügung vom 29. Dezember 1998, also rund 19 Monate später, als vorbefasst gegolten und folglich von sich aus in den Ausstand treten müssen. Gemäss alter Strafprozessordnung habe die Überweisungsverfügung nicht angefochten werden können. Umso mehr hätte absolut gewährleistet werden sollen, dass dieser wichtige Verfahrensschritt von einer unabhängigen und unvoreingenommene Behörde beschlossen wurde. Durch die Mitwirkung an der Überweisungsverfügung der beiden Kantonsrichter Cornu und Papaux seien elementarste Grundprinzipien in ärgster Weise verletzt worden. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände lasse sich kein fairer, den Regeln des Verfahrensrechts entsprechender Prozess durchführen. In Anwendung von Art. 171 Abs. 2 lit. a Satz 1 StPO wies es die Akten an das Untersuchungsrichteramt zurück zur "Überprüfung der Untersuchung und zur neuen Überweisung".

Mit Urteil vom 14. März 2002 trat der Strafappellationshof auf eine von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil vom 17. September 2001 eingereichte Berufung nicht ein.

Nachdem alle deutschsprachigen Untersuchungsrichter in der Sache C in den Ausstand getreten waren, ernannte das Kantonsgericht am 28. Juni 2002 Patrik Gruber zum ausserordentlichen Untersuchungsrichter.

G.— Anlässlich einer informellen Besprechung vom 5. September 2002 mit dem neu ernannten ausserordentlichen Untersuchungsrichter ersuchten die Anwälte As darum, vor Wiederaufnahme der Strafuntersuchung namentlich sämtliche Unterlagen und Gegenstände, die bei den Hausdurchsuchungen vom 5. September 1996 und vom 5. Juni 1997 beschlagnahmt worden waren, aus den Akten zu weisen. Die an dieser Besprechung nicht anwesende Staatsanwaltschaft schloss am 2. Dezember 2002 auf Abweisung dieses Antrags. Auf Aufforderung begründete A seinen Antrag am 27. Januar 2003 schriftlich. Die Staatsanwaltschaft nahm dazu am 10. Februar 2003 Stellung.

Am 17. April 2003 erliess der ausserordentliche Untersuchungsrichter folgende Verfügung:

*"1. Das Gesuch um Aktenausschluss wird gutgeheissen. Die am 5. September 1996 und 5. Juni 1997 beschlagnahmten Akten, Unterlagen und Gegenstände sind an A herauszugeben. Sämtliche damit zusammenhängende Aktenstücke, wie Hanfanalysen, Beschlagnahmeprotokolle usw. sind aus den Akten zu entfernen.*

*2. Die am 5. September 1996 und 5. Juni 1997 beschlagnahmten Hanfstauden und Hanfprodukte werden nicht als Beweismittel verwendet. Über deren Rückgabe oder Einziehung wird das zuständige Strafgericht zu entscheiden haben.*

*3. Das Gesuch um Neuordnung der Untersuchungsakten wird gutgeheissen. Sie wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Zwischenentscheides vorgenommen."*

H.— Mit Eingabe vom 5. Mai 2003 hat die Staatsanwaltschaft gegen die Verfügung vom 17. April 2003 Beschwerde eingereicht. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

*"1. Ziffer 1. und 2. der Zwischenverfügung vom 17. April 2003 seien aufzuheben.*

*Eventualiter:*

*Ziffer 1. der Zwischenverfügung vom 17. April 2003 sei aufzuheben und der a.o. Untersuchungsrichter sei aufzufordern, die zu entfernenden Aktenstücke sowie die herauszugebenden Akten, Unterlagen und Gegenstände abschliessend aufzuführen.*

*2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren."*

Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2003 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung gewährt. Der ausserordentliche Untersuchungsrichter hat am 9. Mai 2003 unter Verweis auf die angefochtene Verfügung sinngemäss die Abweisung der Beschwerde beantragt. A schliesst in seiner Stellungnahme vom 2. Juni 2003 primär auf Nichteintreten und subsidiär auf Abweisung der Beschwerde. B hat sich innert der ihm gesetzten Frist nicht vernehmen lassen.

I.— Am 23. Mai 2003 hat B gegen die Verfügung vom 17. April 2003 ebenfalls Beschwerde eingereicht. Er bringt vor, A seien einzig jene Gegenstände zurückzugeben, die dieser zur Zeit der Beschlagnahme besessen habe. Mit Urteil vom gleichen Tag hat die Strafkammer diese Beschwerde gutgeheissen und den Untersuchungsrichter sinngemäss angewiesen, B gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO eine angemessenen Frist zu setzen, um beim zuständigen Zivilrichter unter Bezeichnung der beanspruchten Gegenstände und Vermögenswerte Klage zu erheben.

#### **e r w o g e n :**

1.— a) Beschwerden an die Strafkammer müssen innert zehn Tagen nach der Anordnung oder der Mitteilung des Entscheides eingereicht werden (Art. 203 Abs. 1 StPO). Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag oder Sonntag, so endete sie erst am nächstfolgenden Werktag (Art. 64 Abs. 2 StPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 24. April 2003 eröffnet, sodass die am Montag, 5. Mai 2003, der Gerichtsschreiberei des Kantonsgerichts übergebene Beschwerdeschrift rechtzeitig eingereicht wurde.

b) Gegen Entscheide, Anordnungen und Unterlassungen des Untersuchungsrichters kann bei der Strafkammer Beschwerde geführt werden, sofern kein anderes Rechtsmittel zulässig ist und das Gesetz die Anfechtung nicht ausschliesst (Art. 202 Abs. 1 StPO). Ausgeschlossen ist die Beschwerde insbesondere gegen Verfügungen über Beweise, deren Erhebung bei der urteilenden Behörde erneut beantragt werden kann (Art. 202 Abs. 2 Bst. a StPO). Als Ausnahme vom Grundsatz der Anfechtbarkeit untersuchungsrichterlicher Entscheide ist diese Bestimmung eng auszulegen (vgl. H. HONSELL, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 15 zu Art. 1 ZGB). Gemäss ihrem klarem Wortlaut betrifft diese Beschränkung des Beschwerderechts einzig die "Erhebung" ("administration") von Beweisen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Erhebung, sondern um die Verwertung bereits erhobener Beweise, sodass die Beschwerde an die Strafkammer zulässig ist.

Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.— Die Beschwerdeführerin bringt vor, der ausserordentliche Untersuchungsrichter gehe fälschlicherweise davon aus, die von der Polizei geltend gemachten Befürchtungen, A könnte den Ablauf der Untersuchungshandlung sowie die Sicherheit der Beamten bei der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 5. September 1996 gefährden, sei unbegründet gewesen. Sie beruft sich zur Begründung ihres Vorwurfs auf Vorfälle, die sich am 9. Februar 1995 und am 9. Juni 1996 ereignet hatten.

Im Auftrag des Untersuchungsrichters hatten am 9. Februar 1995 zwei Beamte der Kriminalpolizei A betreffend ein Rechtshilfegesuch des Kantons Tessin einvernommen. Dabei hatte A diesen Beamten gemäss deren Bericht offensichtlich vorgeworfen, sie würden das Gesetz nicht kennen, sie verstünden nichts usw. Als ihm mitgeteilt wurde, dass er mit der Räumung des Hanffeldes rechnen müsse, habe er gesagt: "Dann schaut ihr in den Lauf meiner Flinte." A habe sich äusserst arrogant verhalten, die Beamten angegriffen und beim Verlassen der Dienststelle den Untersuchungsrichter leicht beiseite geschoben. Beim Vorfall vom 9. Juni 1996 überprüften zwei Polizeibeamte morgens um 07.25 Uhr in \_\_\_\_\_ den auf dem Fahrersitz schlafenden A, der stark nach Alkohol roch und rot unterlaufene Augen hatte. A weigerte sich, seine Ausweise zu zeigen und wollte auch keinen Atemlufttest durchführen lassen. Als A aus seinem Fahrzeug ausgestiegen sei, habe er die Beamten laut beschimpft und ihnen zu verstehen gegeben, dass er sie schlagen wolle, dies indem er immer wieder mit der rechten Faust in seine linke Handfläche schlug und dazu schrie, dass er nicht freiwillig mit auf den Posten gehen werde. Um grösseres Aufsehen in der Stadt \_\_\_\_\_ zu vermeiden, sei ein weiterer Polizeibeamte beigezogen worden, mit dessen Hilfe A überwältigt und in Handschellen gelegt worden sei. Anstatt mit der Polizei zu kooperieren, habe A im Einvernahmelokal mit seinen Füssen die Stühle und den Tisch umher geschlagen.

Es trifft zu, dass A sich bei beiden Vorfällen offensichtlich rüpelhaft verhalten hat. Seine Angriffe auf die Polizeibeamten waren jedoch in beiden Fällen vorwiegend verbaler Art. Ob und inwieweit er am 9. Februar 1995 die Polizeibeamten auch körperlich angegriffen hat und wieweit deren Sicherheit allenfalls gefährdet gewesen sein sollte, ergibt sich nicht aus den Akten. Besondere Massnahmen mussten jedenfalls offensichtlich nicht ergriffen werden. Beim Vorfall vom 9. Juni 1996 war A gemäss Polizeibericht betrunken. Auch hier ist nicht ersichtlich, inwiefern die Sicherheit der beiden Polizeibeamten, welche A überprüften, gefährdet gewesen wäre. Der Beizug eines weiteren Polizeibeamten erfolgte lediglich, um grösseres Aufsehen zu vermeiden. Im Übrigen führt A in seiner Stellungnahme zur Beschwerde zu Recht aus, dass die zweite Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 5. Juni 1997 in seiner Anwesenheit durchgeführt worden war, ohne dass der Untersuchungsrichter oder Polizeibeamte gefährdet worden wären.

Auf eine wesentliche Gefährdung des Ablaufs der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion vom 5. September 1996 konnte somit aufgrund der erwähnten zwei Vorfälle nicht geschlossen werden. Im Übrigen wäre es den Untersuchungsbehörden zuzumuten gewesen, allfällige Massnahmen an Ort zu treffen, um den ordentlichen Ablauf der Untersuchungshandlungen zu gewährleisten. Unter diesen Umständen ist die Feststellung des ausserordentlichen Untersuchungsrichters, es müsse vernünftigerweise angenommen werden, dass es der Polizei ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Hausdurchsuchung am 5. September 1996 im Beisein As durchzuführen, nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

3.— Die Beschwerdeführerin macht geltend, der ausserordentliche Untersuchungsrichter habe in der angefochtenen Verfügung unter Verletzung von Art. 73 StPO zu Unrecht entschieden, die anlässlich der fraglichen Hausdurchsuchungen erhobenen Beweismittel dürften nicht verwertet werden und müssten - abgesehen von den Hanfprodukten - herausgegeben werden.

a) Nach Art. 73 StPO kann mit jedem Mittel Beweis geführt werden, das die menschliche Würde und die Grundprinzipien des Rechts achtet und hinreichende Beweiskraft hat (Abs. 1). Sind die Voraussetzungen nach Abs. 1 nicht erfüllt, so gilt die Prozesshandlung als nichtig, und jede Spur davon muss aus den Akten entfernt werden (Abs. 2). Nach den Ausführungen des Berichterstatters im Grossen Rat ist diese Vorschrift im Lichte der Rechtsprechung und der Lehre zu interpretieren (TGR 1996 II 2948). Danach sind offensichtlich in Missachtung einer Ordnungsvorschrift erhobene Beweise nicht ungültig; hat die Beweisvorschrift jedoch die Bedeutung eines Gültigkeitserfordernisses, so beurteilt sich nach einer Interessenabwägung, ob der rechtswidrig erlangte Beweis im Verfahren verwertet werden darf. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis gegen ihn nicht verwertet wird (vgl. zum Ganzen HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., Basel 2002, N. 6 zu § 60, mit zahlreichen weiteren Verweisen; kritisch dazu WALTHER J. HABSCHIED, Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln *in* SJZ 1993, S. 185 ff.). Es geht damit nicht an, auf illegale Weise beschaffte Beweise grundsätzlich und *in abstracto* von der Verwertung auszuschliessen (Urteil EGMR i.S. Schenk, Serie A, Vol. 140, § 46 S. 29). Ein besonders strenger Massstab an das öffentliche Interesse ist indes dann anzulegen, wenn bei der Beweiserhebung die Menschenwürde oder Grundprinzipien des Rechts verletzt wurden (HAUSER/SCHWERI, *loc.cit.*).

Zu den Grundprinzipien des Rechts gemäss Art. 73 Abs. 1 StPO ist jenes des fairen oder gerechten Verfahrens (*procès équitable*, *fair trial*) zu zählen. Dieses gehört zu den Grundrechten der demokratischen Gesellschaft, ist eine *Maxime* der ganzen Rechtsordnung und gilt somit im ganzen Verfahrensablauf für alle Verfahrensbeteiligten, namentlich auch für die Behörden der Strafrechtspflege (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 StPO). Inhaltlich lässt sich der Grundsatz des fairen Verfahrens nicht abstrakt umschreiben. Im Wesentlichen besagt er, dass die staatlichen Untersuchungs- und Zwangsmittel bei der Wahrheitsfindung korrekt und in "billiger Weise", d.h. gerecht eingesetzt werden müssen, und dass die Durchführung des Strafverfahrens auf Gerechtigkeit und Billigkeit auszurichten ist (HAUSER/SCHWERI, N. 1 und 3 zu § 56). Eng verwandt mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens und in Bezug auf amtliches Handeln Bestandteil der Fairness ist das Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben, das auch im Strafprozess Gültigkeit hat (HAUSER/SCHWERI, N. 1 zu § 57; BGE 107 Ia 206 E. 3a). Gegen Treu und Glauben verstossen Behörden dann, wenn sie unter dem Vorwand der Suche nach der materiellen Wahrheit zu treuwidrigen Mitteln Zuflucht nehmen, etwa indem sie gegenüber einem Beschuldigten Gewalt anwenden oder ihn täuschen, oder ganz allgemein dann, wenn die Behörden das Gesetz verletzen, um es durchzusetzen (J. BENEDICT, *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, Diss. Lausanne 1994, S. 44; vgl. auch PILLER/POCHON, *Commentaire du Code de procédure pénale du canton de Fribourg*, Freiburg 1998, N. 73.17 Satz 1).

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, aufgrund der Rechtsprechung und der Lehre ergebe sich eindeutig, dass die am 5. September 1996 vorgenommene Beschlagnahme gültig sei und die entsprechenden Beweismittel im Verfahren verwendet werden dürften.

Der ausserordentliche Untersuchungsrichter erwog, die Strafuntersuchungsbehörden hätten gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens und gegen Treu und Glauben verstossen, indem A aktiv an der Teilnahme an der Hausdurchsuchung vom 5. September 1996 gehindert worden sei. Die damals erhobenen Beweismittel seien somit für nichtig zu erklären und aus den Akten zu weisen.

Im vorliegenden Fall fand die Beschlagnahme vom 5. September 1996 in Abwesenheit des Beschuldigten (und Inhabers der Räumlichkeiten) A statt. Gemäss Art. 3 Ziff. 2 der damals in Kraft stehenden Strafprozessordnung (aStPO) hat der Inhaber der durchsuchten Räumlichkeiten das Recht, der Haussuchung beizuwohnen, es sei denn, dass er sich in Haft befindet. Da A an diesem Tag weder in Haft noch abwesend war, hatte er somit das Recht, der Hausdurchsuchung beizuwohnen. Art. 3 Ziff. 2 aStPO stellt indes wie Art. 128 Abs. 3 der heute in Kraft stehenden StPO nicht eine Gültigkeits-, sondern eine Ordnungsvorschrift dar, welche zum Zweck hat, die Privatsphäre des Inhabers zu schützen (TGR 1927 S. 31; P. FREI, Mitwirkungsrechte im Strafprozess, Bern 2001, S. 133; vgl. auch PILLER/POCHON, N. 128.7). Allein die Tatsache, dass A sein Recht auf Teilnahme nicht wahrnehmen konnte, macht die erhobenen Beweise somit nicht ungültig.

Gemäss dem am 16. September 1996 erstellten Polizeibericht wurde er von der Kantonspolizei für den 5. September 1996 in einer *ändern Angelegenheit* als Kläger auf den Posten in Tafers vorgeladen. Nach dem anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 5. September 1996 erstellten und von A unterzeichneten Protokoll wurde Letzterer zwar anfangs der Einvernahme informiert, dass an seinem Wohnort und auf dem Hanffeld am selben Tag eine richterlich angeordnete Hausdurchsuchung stattfindet. Erstaunlicherweise findet sich diese Erklärung jedoch erst am Schluss des Protokolls; ebenso seltsam mutet an, dass das Einvernahmeprotokoll offensichtlich erst nach getätigter Einvernahme erstellt wurde. Die in Tafers vorgenommene Einvernahme dauerte 3 ¼ Stunden (von 10.00 bis 13.45 Uhr). Das entsprechende Protokoll enthält sieben Fragen und Antworten und füllt nicht einmal ganze vier Seiten. Dies ist umso erstaunlicher, als A gemäss Polizeibericht "bereitwillig" Auskunft gab. Die von der Polizei am Nachmittag des 5. September 1996 in Freiburg vorgenommene Einvernahme dauerte eine halbe Stunde (von 15.45 bis 16.15 Uhr). Dabei nahm A einzig zur Kenntnis, dass er im Auftrag des Untersuchungsrichters einvernommen wurde und dass es ihm untersagt ist, weiterhin Hanfpflanzen ab Feld sowie getrocknete Hanfpflanzen zu verkaufen; er hatte nichts Weiteres beizufügen.

Bereits aufgrund des Umstands, dass A während der insgesamt 6-¼-stündigen Einvernahme (inkl. Reisezeit von Tafers nach Freiburg) lediglich sieben Fragen gestellt wurden, liegt den Verdacht nahe, dass die am 5. September 1996 vorgenommene Einvernahme einzig darauf abzielte, den zu diesem Zeitpunkt anwaltlich nicht verbeiständeten A ohne Rechtfertigung (vgl. oben E. 2a) von der Teilnahme an der am gleichen Tag durchgeführten Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion abzuhalten, auf die er gemäss Art. 3 Ziff. 2 aStPO Anspruch hatte. Die Bestätigung dieses Verdachts findet sich denn auch im Schreiben



vom 29. November 1996 des damaligen Chefs der Kriminalpolizei. Man kann sich zudem fragen, ob der anwaltlich nicht vertretene A aufgrund der dem Fairnessgebot entspringenden Aufklärungspflicht nicht ausdrücklich auf sein Teilnahmerecht an der Hausdurchsuchung hätte aufmerksam gemacht werden müssen (vgl. BGE 124 I 185 E. 3a; HAUSER/SCHWERI, N. 4 zu § 56). Bezeichnend ist im Übrigen auch, dass A offensichtlich vorgegaukelt wurde, er werde am besagten Tag in einer anderen Angelegenheit einvernommen, und er somit falsch über den Gegenstand der Einvernahme informiert wurde. Mit der geschilderten Vorgehensweise haben die ermittelnden Behörden gegen das Gebot des fairen Verfahrens bzw. gegen Treu und Glauben verstossen. Unbeachtlich ist dabei, dass A von der Polizei vorgeladen wurde und diese auch die Einvernahme durchführte. Denn die Führung der Untersuchung obliegt ohnehin dem Untersuchungsrichter (vgl. Rechenschaftsbericht des Kantonsgerichts für das Jahr 1945 S. 29 ff. [37]) und das inkriminierte Verhalten ist diesem anzurechnen. Zudem scheint der Untersuchungsrichter über die Vorgehensweise auf dem Laufenden gewesen zu sein.

Der festgestellte Verstoss gegen das Gebot des fairen Verfahrens bzw. gegen Treu und Glauben wiegt schwer. Zwar besteht in Anbetracht der Tatsache, dass A Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 2 BetmG und damit Verbrechen vorgeworfen werden, ein recht grosses öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung und damit an der Verwertung der am 5. September 1996 erlangten Beweise. Darauf deutet auch die Tatsache hin, dass A vom Bezirksstrafgericht der Sense am 27. Juni 2000 zu einer Gefängnisstrafe vom 30 Monaten verurteilt worden war, wobei klar festzuhalten ist, dass dieses Urteil aufgehoben wurde und die Verurteilung noch wegen weiterer Delikte (Freiheitsberaubung, versuchte Nötigung, mehrere Strassenverkehrsdelikte) erfolgte. Es wird ihm indes nicht ein derart schweres Verbrechen vorgeworfen, dass sich die Verwertung der rechtswidrig erlangten Beweise zwingend aufdrängen würde. Dazu kommt, dass sich die Anklage nicht nur auf die am 6. September 1996 erlangten, sondern auf zahlreiche weitere Beweismittel abstützte. Unter diesen Umständen ist dem Untersuchungsrichter im Ergebnis beizustimmen, und die anlässlich der Hausdurchsuchung erhobenen Beweise können nicht verwertet werden. Da die erhobenen Beweise nicht aufgrund formeller Fehler, sondern aufgrund der Verletzung materiellen Rechts für unverwertbar erklärt werden, ist eine Wiederholung der Beweiserhebung ausgeschlossen (PILLER/POCHON, N. 73.16).

In diesem Punkt ist die Beschwerde folglich nicht begründet und abzuweisen.

c) Der ausserordentliche Untersuchungsrichter führt in der angefochtenen Verfügung weiter aus, für die Durchführung der Hausdurchsuchung vom 5. Juni 1997 hätten sich der Untersuchungsrichter, die Staatsanwaltschaft sowie zwei Mitglieder der übergeordneten Anklagekammer anlässlich der Konferenz vom 14. Mai 1997 auf ein gemeinsames Vorgehen im vorliegenden Fall abgesprochen. Dies stelle einen Verstoss gegen elementare rechtsstaatliche Grundsätze dar; die so erlangten Beweismittel seien somit für nichtig zu erklären und folglich aus den Akten zu entfernen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ein Zusammenhang bestehe nur zwischen der unrechtmässigen Anordnung, das Hanffeld zu pflügen, und der Konferenz, nicht jedoch zwischen der Konferenz und der Hausdurchsuchung als solcher bzw. der Beschlagnahme von getrocknetem Hanf, abgepacktem Hanf, Hanföl und Geschäftsunterlagen. Diese Beschlagnahmen seien zudem gesetzeskonform durchgeführt worden.

In seinem Urteil vom 20. Oktober 2000 hatte das Bundesgericht festgehalten, es sei aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass sich Gerichtspräsidenten, Untersuchungsrichter und weitere in der Strafverfolgung tätige Amtsträger in einem informellen Rahmen zusammenfinden, um sie alle betreffende allgemeine Probleme zu besprechen, Vernehmlassungen zu einschlägigen Gesetzesrevisionen zu verfassen oder sich weiterzubilden. Ein solches vom kantonalen Organisationsrecht nicht vorgesehene Gremium sei indessen offensichtlich nicht befugt, in einem laufenden Strafverfahren dem mit dem Fall befassten Konferenzteilnehmer irgendwelche Weisungen oder Ratschläge zu erteilen, wie er das Verfahren weiterzuführen hat. Dies ergebe sich schon aus dem im Strafrecht streng zu handhabenden Gesetzmässigkeitsprinzip, wonach u.a. zur Strafverfolgung in einem konkreten Fall ausschliesslich befugt ist, wer nach dem massgeblichen Recht dafür zuständig ist. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer unterschiedlichen funktionellen Zuständigkeiten sei es ausgeschlossen, dass an einer Zusammenkunft, an welcher Vertreter der Polizei, der Untersuchungs- und Anklagebehörden, der Anklagekammer sowie der erstinstanzlichen Strafgerichte teilnehmen, in direktem Zusammenhang mit einer konkreten Strafuntersuchung Beschlüsse gefasst werden. Dies widerspreche grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien und laufe auf eine Absprache zwischen einander über- und untergeordneten Strafverfolgungsbehörden hinaus, die einen effektiven Rechtsschutz für die Beschuldigten nicht mehr gewährleistet. Die Konferenz der Gerichtspräsidenten hätte danach die (vielfältigen) Probleme, die sich für die Freiburger - und andere - Untersuchungsbehörden und Strafgerichte aus dem Anbau von Hanf und dem Absetzen der daraus gewonnenen Produkte ergeben, zwar durchaus in allgemeiner Form und unabhängig von einem konkreten Strafverfahren erörtern dürfen, vor allem wenn sie sich auch der Fassung eigentlicher Beschlüsse enthalten hätte. An der Sitzung vom 14. Mai 1997 habe die Konferenz indessen nicht die strafrechtliche Problematik des Hanfanbaus im Allgemeinen behandelt, sondern habe sich von Untersuchungsrichter Bulletti über einen konkreten Fall informieren lassen und einen Beschluss über die in den erörterten Fragen einzunehmende Haltung gefasst. Untersuchungsrichter Bulletti habe den Sitzungsbeschluss weniger als zwei Wochen nach dessen Ergehen in die Tat umgesetzt und Hanfpflanzen beschlagnahmt und vernichtet, und die Anklagekammer habe dieses Vorgehen unter Mitwirkung der beiden Kantonsrichter Cornu und Papaux, welche an der Sitzung vom 14. Mai 1997 teilgenommen hatten, geschützt. Dieses Vorgehen widerspreche nach dem Gesagten elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen.

Es trifft zwar zu, dass gemäss dem Protokoll der Konferenz vom 14. Mai 1997 beschlossen wurde, zwischen "offiziellen" und "nicht offiziellen" Pflanzen zu unterscheiden, und letztere als nicht erlaubt betrachtet und folglich zerstört werden sollten. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, zwischen der erwähnten Konferenz und der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung bestehe somit kein Zusammenhang, ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Untersuchungsrichter die Kantonspolizei bereits einen Tag nach der Sitzung der Konferenz, nämlich am 15. Mai 1997, ersuchte, bei A eine Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion durchzuführen, und am 5. Juni 1997 auch durchführen liess. Aufgrund dieses engen zeitlichen Zusammenhangs drängt sich die Annahme geradezu auf, dass nicht nur das Pflügen der Hanffelder, sondern auch die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme vom 5. Juni 1997 unter dem Eindruck der Sitzung vom 14. Mai 1997 angeordnet worden war (vgl. auch das Schreiben vom Untersuchungsrichter Bulletti vom 5. Juni 1997, in dem dieser dem Rechtsbeistand von A bestätigte, dass an diesem Tag eine Hausdurchsuchung durchgeführt werde

und entschieden worden sei, die Hanffelder zu pflügen). Weiter erörterte an dieser Sitzung Untersuchungsrichter Bulletti gemäss Protokoll das durch C, \_\_\_\_\_, verursachte Problem offensichtlich in allgemeiner Hinsicht ("Carlo Bulletti aborde tout d'abord le problème posé par le C à \_\_\_\_\_"), und nicht bloss die Frage des Pflügens des Hanffeldes. Auch die Frage des Hanftees wurde angeschnitten. Ein Sitzungsteilnehmer teilte mit, er habe selbst schon mit B zu tun gehabt, und vertrat die Ansicht, C falle unter Art. 19 BetmG. Tatsache ist und bleibt somit, dass in der Sitzung vom 14. Mai 1997 verschiedene Aspekte der Hanfproblematik nicht in allgemeiner Weise, unabhängig von einem konkreten Strafverfahren, sondern in direktem Zusammenhang mit C erörtert wurden. Untersuchungsrichter Bulletti wollte sich gewissermassen "rückversichern", wie er in diesem konkreten Fall vorzugehen habe (vgl. Urteil des Bundesgerichts, E. 3b). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, widerspricht dieses Vorgehen, an dem sich einander über- und untergeordnete Strafverfolgungsbehörden beteiligt haben, elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen, das heisst Grundprinzipien des Rechts im Sinne von Art. 73 Abs. 1 StPO. Unerheblich ist, dass der Untersuchungsrichter am 15. Mai 1997 auch einen Ermittlungsbericht betreffend A und B der Polizeidirektion Esslingen/D erhielt. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass er die fragliche Hausdurchsuchung und Beschlagnahme ausschliesslich aufgrund dieses Berichts angeordnet hätte. Im Gegenteil gründet die am 15. Mai 1997 ersuchte (und am 5. Juni 1997 durchgeführte) Hausdurchsuchung und Beschlagnahme in \_\_\_\_\_ zum wesentlichen Teil auf der Absprache vom 14. Mai 1997, die mit dem Bundesgericht als illegal bezeichnet werden muss. Auch in diesem Fall wiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung nicht schwer genug, um die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweise zu rechtfertigen. Dass die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme in formeller Hinsicht wohl korrekt angeordnet und durchgeführt worden war, vermag daran ebenso wenig zu ändern wie die Tatsache, dass der gleiche Untersuchungsrichter das Strafverfahren bereits 1996 eröffnet und am 3. September 1996 schon eine erste Hausdurchsuchung bzw. Beschlagnahme angeordnet hatte. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin zu prüfen, da sich diese nicht auf die - hier bejahte - Verletzung von Grundprinzipien des Rechts beziehen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde auch in diesem Punkt.

4.— In einem Eventualantrag begehrt die Beschwerdeführerin, der ausserordentliche Untersuchungsrichter habe die zu entfernenden Akten explizit und abschliessend aufzuführen. Ebenfalls sei bezüglich der Beschlagnahmen eine Präzisierung erforderlich, da am 5. September 1996 nicht nur bei der Hausdurchsuchung in \_\_\_\_\_, sondern auch auf der Person von A Bargeld beschlagnahmt wurde, und am 5. Juni 1997 auch in \_\_\_\_\_ beim C-Vertrieb eine Hausdurchsuchung stattfand.

Die Beschwerdeführerin führt zu Recht aus, dass erst eine genaue Bezeichnung der zu entfernenden Aktenstücke die Tragweite der angefochtenen Verfügung für die Parteien klar erkennbar sein wird. Das Dispositiv (Ziff. 1 Satz 2) der angefochtenen Verfügung ist diesbezüglich unklar. Auch geht daraus nicht ausdrücklich hervor, was mit den am 5. September 1996 beschlagnahmten Vermögenswerten zu geschehen hat, obwohl diese in der angefochtenen Verfügung erwähnt werden (Ziff. I.3). Unklar ist weiter, ob zwischen den anlässlich der - hier als illegal bezeichneten - Hausdurchsuchung beschlagnahmten Vermögenswerten und jenen, die anlässlich der Befragung von A beschlagnahmt wurden, zu unterscheiden ist. In diesem Punkt ist die Beschwerde folglich gutzuheissen, und der ausserordentliche Untersuchungsrichter ist

anzuweisen, die aus den Akten zu entfernenden Unterlagen bzw. die zurückzugebenden Gegenstände und Vermögenswerte genau zu bezeichnen. Gegebenenfalls ist anderen Ansprechern wie z.B. B in Anwendung von Art. 125 Abs. 2 StPO Frist zu setzen, um beim zuständigen Zivilrichter Klage zu erheben (vgl. auch das Urteil von heute i.S. B, CHP 2003-285).

Hingegen war die Beschlagnahme in \_\_\_\_ beim C-Vertrieb von B nie Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. angefochtener Entscheid sowie die Eingabe As vom 27. Januar 2003), sodass es diesbezüglich auch nichts zu präzisieren gibt.

5.— A beantragt, dass vor der Strafkammer eine Verhandlung durchgeführt wird, an der die schriftlichen Anträge mündlich begründet werden können.

Die Strafkammer entscheidet aufgrund der Akten, wenn sie nicht ergänzende Untersuchungsmassnahmen anordnet oder selbst durchführt (Art. 206 Abs. 2 StPO). Im vorliegenden Fall liegt keine dieser Ausnahmesituationen vor. Im Übrigen konnte A seine Eingabe ausführlich begründen, und seine Rechtsbegehren werden gutgeheissen, sodass nicht erkennbar ist, wozu eine mündliche Verhandlung dienen könnte.

Der Antrag ist demnach abzuweisen.

6.— Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen (vgl. E. 4 hievor), hat sich aber in den wesentlichen Punkten als unbegründet erwiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Staat aufzuerlegen (Art. 231 Abs. 2 Satz 2 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1200.— festzusetzen, zuzüglich der Auslagen von Fr. 120.— (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 und 9 lit. a StKT). Dem obsiegenden Beschwerdegegner ist antragsgemäss eine Entschädigung zuzusprechen; diese ist ermessensweise auf Fr. 800.— festzusetzen, zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer (Fr. 60.80) (Art. 241 StPO, Art. 1 Tarif).

und gestützt auf Art. 92 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 21 des Reglements für das Kantonsgericht auf dem Zirkulationsweg

#### **e r k a n n t:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der ausserordentliche Untersuchungsrichter wird angewiesen, die gemäss Dispositiv Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung aus den Akten zu entfernenden Unterlagen bzw. die zurückzugebenden Gegenstände und Vermögenswerte genau zu bezeichnen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1320.— (Gerichtsgebühr: Fr. 1200.—, Auslagen: Fr. 120.—) werden dem Staat Freiburg auferlegt.
3. A wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.— zugesprochen, zuzüglich Fr. 60.80 MWSt.

Freiburg, 15. September 2003