

# **BGer 1B 240/2019 vom 26. September 2019**

Bundesgericht, 2019-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_240\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_240_2019)

FR: TF 1B 240/2019 du 26 septembre 2019

IT: TF 1B 240/2019 del 26 settembre 2019

## **Regeste**

Ueberwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Oberstaatsanwaltschaft ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG i.V.m. Art. 381 Abs. 1-2 StPO ); auch die Sachurteilsvoraussetzungen des drohenden nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteils ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ) und der kantonalen Letztinstanzlichkeit des Nichtbewilligungsentscheides ( Art. 80 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 274 und Art. 279 Abs. 3 StPO ) sind erfüllt ( BGE 142 IV 196 E. 1.5.2 S. 200; 137 IV 340 E. 2.2.2 S. 343, E. 2.3 S. 344-346). Die Oberstaatsanwaltschaft macht geltend, dass die streitige Nichtgenehmigung der Überwachung die Untersuchung eines Kapitalverbrechens beeinträchtigen und zu einem empfindlichen Beweisverlust bei der Ermittlung der Täterschaft führen könnte. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

### **E. 2**

Die Vorinstanz begründet ihren (Teil-) Nichtbewilligungsentscheid damit, dass die gesetzlichen Voraussetzungen einer rückwirkenden Randdatenerhebung auf dem fraglichen mobilen Drittanschluss nicht erfüllt seien. Weder gebe es Anhaltspunkte, wonach eine beschuldigte Person bzw. die unbekannte Täterschaft auf diesen Anschluss angerufen hätte, noch behaupte die Staatsanwaltschaft, dass die betroffene Drittperson für die Täterschaft bestimmte Mitteilungen entgegengenommen oder von dieser stammende Mitteilungen an weitere Personen weitergeleitet hätte. Der blosser Umstand, dass andere Untersuchungsmaßnahmen bisher keine Hinweise auf die Täterschaft generiert hätten, rechtfertige die rückwirkende Überwachung des Drittanschlusses nicht.

### **E. 3**

Die Oberstaatsanwaltschaft rügt, der angefochtene Nichtbewilligungsentscheid verletze Art. 273 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO . Beim fraglichen Mobiltelefonanschluss handle es sich um denjenigen des Schwiegersohnes des Opfers. Der Anschluss werde von der Ehefrau des Schwiegersohnes (einer Tochter des Opfers) mitbenutzt. Es bestünden "ganz offensichtlich konkrete Anhaltspunkte" dafür, dass die bisher unbekannte Täterschaft die Tochter des Opfers angerufen haben könnte. Von einem Journalisten stamme ein "Hinweis", wonach die Witwe des Opfers einer anderen Person mitgeteilt habe, "dass ihr Ehemann ihr vor seinem Tod gesagt habe, durch wen er angegriffen" worden sei. Gemäss dieser dritten Person habe die Witwe auch geäußert, sie werde die Strafbehörden darüber nicht informieren. Aufgrund der "engen Verbundenheit unter den direkten Familienangehörigen" sei davon auszugehen, dass die Witwe ihre angeblichen Kenntnisse zur Täterschaft den Familienmitgliedern,

namentlich ihren Söhnen und der Tochter, mitgeteilt habe. Die Ehefrau des von der streitigen Überwachung betroffenen Schwiegersohnes habe bei ihrer Einvernahme als Auskunftsperson (am 13. Mai 2019) zu Protokoll gegeben, dass sie nichts zur mutmasslichen Täterschaft sagen könne und nicht wisse, wer ihren Vater getötet haben könnte. Da entgegen dieser Aussage "davon auszugehen" sei, dass die Tochter des Opfers die Identität des Täters kenne, liege - laut Oberstaatsanwaltschaft - auch "die Vermutung nahe", dass "der Täter sie telefonisch kontaktiert und ihr möglicherweise sogar gedroht" habe, "um sie von der Bekanntgabe seiner Identität abzuhalten", oder um sich bei ihr "darüber zu erkundigen, ob sein Name nach wie vor den Strafverfolgungsbehörden verheimlicht" werde. Weiter sei es "vorstellbar", dass er sie kontaktiert habe, "um sich über ihre Aussagen bei ihren möglicherweise bereits durchgeführten Einvernahmen zu erkundigen, um dadurch den aktuellen Stand der Ermittlungen zu erfahren oder um ihr Weisungen und Instruktionen zu den noch bevorstehenden Einvernahmen zu erteilen".

#### **E. 4.1**

Besteht der dringende Verdacht, ein Verbrechen oder ein Vergehen (oder eine Übertretung nach Artikel 179septies StGB) sei begangen worden, und sind die Voraussetzungen nach Artikel 269 Absatz 1 lit. b und lit. c StPO erfüllt, so kann die Staatsanwaltschaft die Randdaten des Fernmeldeverkehrs der überwachten Person gemäss Artikel 8 lit. b des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) verlangen ( Art. 273 Abs. 1 StPO , in der seit dem 1. März 2018 in Kraft gesetzten Fassung). Zu den (rückwirkend oder aktiv erhebaren) Randdaten des Fernmeldeverkehrs gehören die Daten, aus denen hervorgeht, mit wem, wann, wie lange und von wo aus die überwachte Person Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die technischen Merkmale der entsprechenden Verbindung ( Art. 8 lit. b BÜPF ). Schon nach bisherigem Recht fiel insbesondere die rückwirkende Teilnehmeridentifikation unter die Randdatenerhebung nach Artikel 273 StPO (vgl. BGE 139 IV 98 E. 4.2 S. 99; 137 IV 340 E. 5.2 S. 347).

#### **E. 4.2**

Überwachungsmassnahmen nach Artikel 273 StPO setzen grundsätzlich voraus, dass die Schwere der untersuchten Straftat die Überwachung rechtfertigt ( Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO ) und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden ( Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO ). Auch die Randdatenerhebung bedarf (wie die inhaltliche Überwachung, Art. 272 Abs. 1 StPO ) der Genehmigung durch das ZMG ( Art. 273 Abs. 2 StPO ). Sie kann (unabhängig von der Dauer der Überwachung) bis zu 6 Monate rückwirkend (seit der Überwachungsanordnung) verlangt werden ( Art. 273 Abs. 3 StPO ; vgl. BGE 142 IV 34 E. 4.1 S. 36).

#### **E. 4.3**

Artikel 270 lit. b StPO regelt die Überwachung der Fernmeldeanschlüsse von (nicht beschuldigten) Drittpersonen. Nach der Praxis des Bundesgerichtes können grundsätzlich auch Randdatenerhebungen bei Dritten, etwa geschädigten Personen, erfolgen (Art. 273 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO ). Die Wortlaute von Artikel 270 lit. b Ziff. 1 und Ziff. 2 StPO sind allerdings auf die aktive (während des Kommunikationsvorganges) und inhaltliche (Kommunikationsinhalte) geheime Überwachung von Fernmeldeanschlüssen ( Art. 269-272 StPO ) zugeschnitten (vgl. BGE 142 IV 34 E. 4.2.2 S. 37 mit Hinweisen). Auch

rückwirkende Randdatenerhebungen nach Artikel 273 StPO können zu einem Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen führen ( Art. 13 BV ). Zwar werden hier keine Kommunikationsinhalte behördlich überwacht und erfolgt (im Gegensatz zur inhaltlichen Gesprächsüberwachung oder zur aktiven Randdatenerhebung in Echtzeit) in der Regel keine geheime Untersuchungsmassnahme. Deswegen gilt der Eingriff nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich als deutlich weniger einschneidend. Auch hier ist jedoch den oben genannten gesetzlichen Schranken und Eingriffsvoraussetzungen ausreichend Rechnung zu tragen ( BGE 142 IV 34 E. 4.3.2 S. 38 f. mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Der Wortlaut der Artikel 273 Abs. 1 StPO und Artikel 8 lit. b BÜPF erlaubt nur Erhebungen darüber, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung gehabt hat (oder - im hier nicht gegebenen Fall der aktiven Randdatenerhebung - noch Verbindung hat). Die Randdatenerhebung bei Dritten (nach Art. 273 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO ) setzt somit eine untersuchungsrelevante Kommunikationsverbindung der überwachten Drittperson zu anderen Personen oder Fernmeldeanschlüssen voraus. Nach der einschlägigen Praxis des Bundesgerichtes verlangt eine rückwirkende Randdatenerhebung (wie jede Überwachungsmassnahme) ausserdem einen direkten Sachzusammenhang zwischen der Überwachungsmassnahme und dem untersuchten Delikt ( BGE 142 IV 34 E. 4.3.3 S. 39 mit Hinweisen; Urteil 1B\_241/2018 vom 8. Oktober 2018 E. 3.5 und 4.6; vgl. zu dieser Praxis Marc Forster, Antennensuchlauf und rückwirkende Randdatenerhebung bei Dritten, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlens [Hrsg.], Festschrift für Andreas Donatsch zum 65. Geburtstag, Zürich 2017, S. 357 ff., 363-367; Thomas Hansjakob, Überwachungsrecht der Schweiz, Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF, Zürich 2018, Rz. 880; Moor/Studer, Randdatenerhebung bei Vorliegen der Einwilligung sowie bei Dritten, Jusletter 20.5.2016, Rz. 1 ff.).

#### **E. 5**

Der von der streitigen Überwachung (nach Art. 273 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO ) betroffene Schwiegersohn und die mit ihm verheiratete Tochter des Opfers lebten bzw. leben nicht im gleichen Haushalt mit dem Opfer und dessen Witwe. Ebenso wenig hielten sie sich (gemäss den bisherigen Untersuchungsergebnissen) zum Tatzeitpunkt in der Nähe des Tatortes auf. Die Tochter hat zudem bereits unterschriftlich in die rückwirkende "Vollauswertung" ihres eigenen Mobiltelefons eingewilligt, weshalb bei ihr (insofern) keine Überwachung oder Beschlagnahme verfügt werden musste. Gegen den Schwiegersohn und dessen Ehefrau bestehen auch keine konkreten Indizien, wonach sie kolludieren bzw. den Strafbehörden untersuchungsrelevante Informationen verheimlichen könnten. Die These der Staatsanwaltschaft, wonach die Täterschaft (zwischen dem 9. November 2018 und 9. Mai 2019) auf den Mobiltelefonanschluss des Schwiegersohnes des Opfers angerufen haben könnte, erscheint in mehrfacher Hinsicht spekulativ. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach es nicht ausreichend wahrscheinlich erscheint, dass über den betroffenen Mobiltelefonanschluss (des Schwiegersohnes) eine untersuchungsrelevante Kommunikationsverbindung zu anderen Personen oder Fernmeldeanschlüssen aufgenommen worden sein könnte, hält vor dem Bundesrecht stand.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Gerichtskosten sind nicht zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Ein Aufschalten des vorliegenden Entscheides in anonymisierter Form im Internet oder

eine Abgabe an die Medien erfolgt erst nach vorheriger Rücksprache mit der untersuchungsleitenden Staatsanwaltschaft Baden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.