

BGer 1B_251/2017 vom 21. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_251_2017

FR: TF 1B_251/2017 du 21 février 2018

IT: TF 1B_251/2017 del 21 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben.

Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist somit nach Art. 80 BGG zulässig.

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde befugt.

Der angefochtene Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar. Nach der Rechtsprechung kann dieser dem Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken (BGE 140 IV 40 E. 1.1 S. 42 f.; Urteile 1B_411/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.2.2; 6B_795/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.3.6; je mit Hinweisen). Die Beschwerde ist daher auch insoweit zulässig.

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind demnach grundsätzlich erfüllt.

E. 1.2

Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer die Feststellung verlangt, die Bewilligung der am 29. Januar 2015 angeordneten Standortidentifizierung betreffend das Fahrzeug P._____ sei zu Unrecht erfolgt (Antrag Ziff. 1 Bstb. E). Diese Bewilligung bildet nicht Gegenstand des hier angefochtenen Entscheids (SBK.2017.32).

E. 1.3

Die Vorinstanz hat am 18. Mai 2017 drei weitere den Beschwerdeführer betreffende Entscheide gefällt (SBK.2017.41-43). Auch dabei geht es um Überwachungsmassnahmen. Der Beschwerdeführer hat gegen diese drei Entscheide ebenfalls Beschwerde in Strafsachen erhoben (Verfahren 1B_252-254/2017). Er beantragt die Vereinigung der Beschwerdeverfahren.

Der Antrag ist abzuweisen. Die Überwachungsmassnahmen betreffen zahlreiche Fernmeldeanschlüsse und verschiedene Straftaten. Bei einer Vereinigung der Verfahren würde die Übersichtlichkeit stark leiden, weshalb bereits die Vorinstanz mit Grund eine Vereinigung der Verfahren abgelehnt hat. Der Beschwerdeführer stellt den Antrag auf Verfahrensvereinigung offenbar vor allem mit Blick auf sein Kostenrisiko. Dabei handelt es sich um ein berechtigtes Anliegen. Die Gerichtskosten werden im Folgenden (unten E. 7.2) so festgesetzt, dass der Beschwerdeführer nicht schwerer belastet wird, als wenn das Bundesgericht über sämtliche Beschwerden in einem einzigen Urteil befunden hätte.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Staatsanwaltschaft habe von seinem damaligen Verteidiger verlangt, die Akten in ihren Räumlichkeiten einzusehen. Damit habe sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 2.2

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie haben namentlich das Recht, Akten einzusehen (Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO). Die Parteien können - unter Vorbehalt von Art. 108 StPO - spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen (Art. 101 Abs. 1 StPO). Die Verfahrensleitung entscheidet über die Akteneinsicht (Art. 102 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Akten sind am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer andern Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt (Art. 102 Abs. 2 StPO).

Wie sich aus den in Art. 102 Abs. 2 StPO enthaltenen Worten "in der Regel" ergibt, können ausnahmsweise auch die Rechtsbeistände der Parteien zur Einsichtnahme der Akten bei der Strafbehörde eingeladen werden.

E. 2.3

In der Mitteilung vom 10. Januar 2017 führte die Staatsanwaltschaft aus, der Verteidiger des Beschwerdeführers könne die Akten nach telefonischer Anmeldung bei ihr einsehen. Am 11. Januar 2017, einen Tag vor Empfang dieser Mitteilung, ersuchte der Verteidiger um vollständige Akteneinsicht. Mit E-Mail vom 12. Januar 2017 teilte die Staatsanwältin dem Verteidiger mit, die gesamten Akten in Sachen des Beschwerdeführers stünden ihm zur jederzeitigen Einsichtnahme zur Verfügung. Die Akten seien jedoch noch nicht für den Versand aufbereitet (d.h. paginiert), so dass die Staatsanwältin den Verteidiger im jetzigen Zeitpunkt praxisgemäss bitten müsse, die Akten bei der Staatsanwaltschaft vor Ort einzusehen. Selbstverständlich habe der Verteidiger die Möglichkeit, wenn nötig Aktenstücke bei der Staatsanwaltschaft zu kopieren. Die derzeitigen Akten umfassten 12 Bundesordner. Die Staatsanwältin bat den Verteidiger um Mitteilung, falls er bezüglich der Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft eine schriftliche Verfügung wünsche. Ohne Gegenbericht werde sich die Staatsanwältin erlauben, es bei diesem E-Mail zu belassen. Am 17. Januar 2017 sah der Verteidiger die Akten bei der Staatsanwaltschaft ein. In der Beschwerde an die Vorinstanz räumte dieser ein, dass er die wesentlichen Akten einsehen und kopieren konnte.

Da der Verteidiger der Bitte der Staatsanwältin, die Akten bei der Staatsanwaltschaft einzusehen, ohne Weiteres nachkam und nicht auf der Zustellung der Akten beharrte, ist ihm dies als Verzicht hierauf auszulegen. Wenn der Beschwerdeführer unter diesen Umständen geltend macht, die Staatsanwaltschaft habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie seinem Verteidiger die Akten nicht zugestellt habe, stellt das ein widersprüchliches Verhalten dar. Dies verdient keinen Rechtsschutz. Im Übrigen konnte der Verteidiger nach seinen eigenen Darlegungen die wesentlichen Akten bei der Staatsanwaltschaft einsehen und kopieren. Er konnte somit die Beschwerde bei der Vorinstanz in Kenntnis aller Umstände einreichen. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wäre damit jedenfalls zu verneinen.

Die Beschwerde ist im vorliegenden Punkt daher unbehelflich.

E. 3

Die Rüge, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen und habe damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, geht ebenfalls fehl. Die Vorinstanz musste sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Wenn sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt hat, ist das nicht zu beanstanden (BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f. ; 133 I 270 E. 3.1 S. 277; je mit Hinweisen).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Voraussetzungen für die Verwertung des Zufallsfunds seien nicht erfüllt.

E. 4.2

Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, können gemäss Art. 278 Abs. 2 StPO verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind.

Die Voraussetzungen für eine Überwachung regelt Art. 269 StPO . Gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung kann die Staatsanwaltschaft den Post- und Fernmeldeverkehr überwachen lassen, wenn der dringende Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei begangen worden (lit. a); die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (lit. b) und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c). Nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO kann eine Überwachung namentlich zur Verfolgung einer Erpressung gemäss Art. 156 StGB angeordnet werden.

Bei der Prüfung des dringenden Verdachts gemäss Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO muss das Gericht keine erschöpfende Abwägung aller belastenden und entlastenden Umstände vornehmen. Es muss nur prüfen, ob aufgrund der Akten für die Schuld ernsthafte Indizien bestehen, welche die Überwachungsmaßnahme rechtfertigen. Dabei nimmt das Gericht eine juristische Qualifikation des Sachverhalts unter dem Gesichtswinkel der Wahrscheinlichkeit vor. Bei einem Zufallsfund ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Überwachung bereits stattgefunden hat. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse können berücksichtigt werden (BGE 141 IV 459 E. 4.1 S. 461 mit Hinweisen).

E. 4.3

Am 19. September 2014 ordnete die Staatsanwaltschaft die Echtzeit-Überwachung gegen D._____ betreffend die Mobiltelefonnummer 1 für die Zeit vom 19. September bis 19. Dezember 2014 an. Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte die Überwachung am 22. September 2014 und verlängerte sie am 9. Dezember 2014 bis zum 5. März 2015.

Anlässlich der Observation von D._____ am 20. Januar 2015 beobachtete die Kantonspolizei, wie der Beschwerdeführer um 12.06 Uhr mit seinem Personenwagen bei einem Fitnesscenter vorfuhr, wo er sich mit D._____ traf. Um 15.32 Uhr fuhr der Beschwerdeführer mit seinem Personenwagen wieder weg. Unstreitig telefonierte er am 20. Januar 2015, von 13.00 Uhr bis 13.30 Uhr, mit dem erwähnten Mobiltelefon von D._____ mit C._____. Dabei erklärte der Beschwerdeführer C._____, dass man sich "wegen dem anderen Kollegen" Sorgen machen müsse. Er habe gerade mit D._____ gesprochen, dass man sich wirklich bewusst sei, was der alles "rausgelassen" habe. Was der gewusst habe, habe er erzählt. Sie seien immer noch daran, die Akten zu

bekommen. Übrigens habe dieser jetzt "einen grausamen Schuss bekommen". Der getraue sich nicht mehr, sich umzudrehen. Er "scheisse jetzt nur noch in die Hosen", sei "auf den Knien" gewesen und habe "um Gnade gewinselt", dass man seinem Kind nichts mache. C._____ sagte, er habe sich auch schon überlegt, ob er nicht einen Trupp anheuern sollte, "um dem mal...". Darauf erwiderte der Beschwerdeführer, es sei alles am Laufen. Er habe dem anderen drei Optionen geboten: "Den Schaden zu zahlen, auf den Mond zu fliegen oder sich eine Kugel zu geben." Sie seien vergangene Woche bei ihm "eingefahren" und dieser habe so Angst, dass er sich nicht getraue, jemanden zu informieren. Er habe Todesangst und er müsse jetzt bezahlen, d.h. alles verkaufen. Kind und Geld, da seien sie schon "dran gewesen". Er habe gewinselt, dass sie seinem Kind nichts machten.

Am 31. Januar 2015, also 11 Tage nach diesem Gespräch, telefonierte B._____ mit E._____. Dabei sagte B._____, er verliere die F._____ (seine Lebenspartnerin). Sie drehe durch, sie halte das nicht mehr aus und er auch nicht. Er drehe durch und könne so nicht arbeiten. "F._____ hat nur noch Schiss. Die hat Panik. Wieder so SMS. Ich weiss nicht, was ich machen soll". Er fahre jetzt dann einfach in eine Wand und dann sei es erledigt. B._____ sprach bei diesem Telefonat mit E._____ davon, dass er in Todesangst lebe. F._____ habe ebenfalls Horror. Sie habe zu ihm gesagt, sie werde sich mit dem G._____ zusammen umbringen. Sie hätten doch nicht mit Drohungen gegen G._____ und sie rechnen müssen.

Aufgrund dieses Telefongesprächs zwischen B._____ und E._____ liegt auf der Hand, dass B._____ und seine Lebenspartnerin durch schwere Drohungen in Angst und Schrecken versetzt wurden. B._____ hatte den Beschwerdeführer im Verfahren "X._____" schwer belastet. Mit Schreiben vom 9. Februar 2015 an die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten zog B._____ seine entsprechenden Aussagen zurück.

In weiteren Gesprächen zwischen B._____ und E._____, der offenbar als Kontaktperson fungierte, ging es um die Zahlung einer grösseren Geldsumme durch B._____. So teilte E._____ im Telefongespräch vom 10. Februar 2015 B._____ mit, H._____ habe gesagt, wenn nicht immer "5'000 gingen", sei das nicht schlimm. Wenn man sehe, dass etwas gehe, sei das in Ordnung. Ein "Sechsstelliger" wäre aber schon gut.

Gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB wird wegen Erpressung bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selber oder einen andern am Vermögen schädigt.

Unter den dargelegten Umständen bestehen ernstliche Indizien dafür, dass sich der Beschwerdeführer der Erpressung bzw. zumindest des Versuchs dazu schuldig gemacht hat und es sich beim Geschädigten um B._____ handelt, der den Beschwerdeführer schwer belastet hatte und nun dafür "Schadenersatz" zahlen sollte. Wenn die Vorinstanz den dringenden Tatverdacht nach Art. 269 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 StPO bejaht hat, verletzt das daher kein Bundesrecht.

E. 4.4

Für den Grundtatbestand der Erpressung droht Art. 156 StGB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an (Ziff. 1). Handelt der Täter gewerbsmässig oder erpresst er die gleiche Person fortgesetzt, so wird er mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren

bestraft (Ziff. 2). Wendet der Täter gegen eine Person Gewalt an oder bedroht er sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben, so richtet sich die Strafe nach Artikel 140 (Ziff. 3). Die Strafschärfungen gemäss Art. 140 Ziff. 2-4 StGB sind insoweit miteingeschlossen.

Die Erpressung stellt demnach ein Verbrechen dar (Art. 10 Abs. 2 StGB), bei dem gegebenenfalls empfindliche Strafschärfungen möglich sind. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat wiegt schwer, zumal erhebliche Indizien dafür bestehen, dass er nicht nur B._____ ernstliche Nachteile androhte, sondern diesem zusätzlich in Aussicht stellte, er werde, falls dieser nicht zahle, auch noch dessen Kind etwas antun. Der mutmasslich verlangte sechsstellige Betrag ist überdies hoch und für das Opfer offenbar von existenzieller Bedeutung, sprach der Beschwerdeführer im Telefonat mit C._____ doch davon, das Opfer werde "alles verkaufen" müssen.

Die Schwere der mutmasslichen Straftat rechtfertigt daher die Überwachung, womit auch die Voraussetzung nach Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO erfüllt ist.

E. 4.5

Weder B._____ noch seine Lebenspartnerin machen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden Aussagen zur mutmasslichen Erpressung. Ohne den Zufallsfund wären die Ermittlungen insoweit aussichtslos oder würden zumindest unverhältnismässig erschwert. Die Vorinstanz hat deshalb auch die Voraussetzung nach Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO zu Recht bejaht.

E. 4.6

Wenn die Vorinstanz den Zufallsfund als verwertbar angesehen hat, verletzt das demnach kein Bundesrecht.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe am 21. und 22. Januar 2015 die aktive und rückwirkende Überwachung der Rufnummern 4, 3, 2 und 5 zu Unrecht angeordnet.

E. 5.2.1

Die Voraussetzungen der Echtzeit-Überwachung gemäss Art. 269 StPO wurden bereits dargelegt (oben E. 4.2).

Nebst der eigentlichen geheimen inhaltlichen Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sieht Art. 273 StPO die weitere Möglichkeit vor, dass die Staatsanwaltschaft (ebenfalls zunächst geheime) Auskünfte einholt betreffend Verkehrs- und Rechnungsdaten bzw. Teilnehmeridentifikation. Besteht der dringende Verdacht, ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Übertretung nach Art. 179 septies StGB sei begangen worden, und sind die Voraussetzungen nach Artikel 269 Absatz 1 lit. b und c erfüllt, so kann gemäss Art. 273 StPO die Staatsanwaltschaft Auskunft verlangen darüber, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen die überwachte Person über den Post- oder Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie über Verkehrs- und Rechnungsdaten (Abs. 1). Die Anordnung bedarf ebenfalls der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Abs. 2). Auskünfte nach Absatz 1 können unabhängig von der Dauer der Überwachung und bis 6 Monate rückwirkend verlangt werden (Abs. 3). Art. 273 StPO erlaubt ausschliesslich die Erhebung von Randdaten der Kommunikation, nicht

hingegen von Inhalten des Fernmeldeverkehrs im Sinne des Informationsflusses. Der mit Auskunftsbegehren nach Art. 273 StPO verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) wiegt daher deutlich weniger schwer als bei der inhaltlichen Überwachung (BGE 142 IV 34 E. 4.3.2 S. 38 f.; 141 IV 108 E. 4.4 S. 117 f.; 139 IV 98 E. 4.2 S. 99; je mit Hinweisen).

E. 5.2.2

Wie dargelegt, bestand der dringende Verdacht auf eine Erpressung und damit eine Katalogtat nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO . Die Schwere der Straftat rechtfertigte die Überwachung. Andere Mittel standen den Untersuchungsbehörden zur weiteren Klärung des Verdachts der Erpressung nicht zur Verfügung. Ohne die Überwachungsmassnahmen wären die Ermittlungen zumindest unverhältnismässig erschwert worden. Die Voraussetzungen für die Echtzeit-Überwachung gemäss Art. 269 Abs. 1 StPO waren demnach gegeben. Damit trifft dies erst recht zu für die rückwirkende Randdatenerhebung gemäss Art. 273 StPO , welche - wie dargelegt - einen deutlich geringeren Grundrechtseingriff darstellt.

E. 5.3.1

Gemäss Art. 270 StPO darf der Fernmeldeanschluss der beschuldigten Person (lit. a) und von Drittpersonen überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die beschuldigte Person den Fernmeldeanschluss der Drittperson benutzt (lit. b Ziff. 1).

E. 5.3.2

Bei den Rufnummern 3 und 4 war unstrittig der Beschwerdeführer Anschlussinhaber. Diese durften somit gemäss Art. 270 lit. a StPO überwacht werden.

Die Vorinstanz nimmt an, dass es sich auch bei der Rufnummer 2 um eine solche des Beschwerdeführers handelte. Dass dies offensichtlich unrichtig und damit geradezu willkürlich wäre (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244), legt dieser nicht in einer den qualifizierten Begründungsanforderungen nach Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise dar (dazu BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 mit Hinweisen). Diese Rufnummer durfte daher gemäss Art. 270 lit. a StPO ebenfalls überwacht werden.

E. 5.3.3

Anschlussinhaber der Rufnummer 5 war B._____ und somit eine Drittperson.

Nach der Rechtsprechung erlaubt Art. 270 lit. b Ziff. 1 StPO auch die Überwachung eines Drittanschlusses, soweit hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass der Beschuldigte darauf anrufen wird. Dieser soll sich nicht durch ständigen Wechsel seiner Geräte einer Überwachung entziehen können. In einem derartigen Fall lassen sich Informationen über die Straftat nur durch Überwachung des Drittanschlusses gewinnen (BGE 138 IV 232 E. 6.1 ff. S.238 f.).

Wie sich aus dem Telefongespräch zwischen dem Beschwerdeführer und C._____ vom 20. Januar 2015 ergibt, benutzte der Beschwerdeführer zahlreiche Mobiltelefonnummern konspirativ mit dem Ziel, die Überwachung seiner Telefongespräche zu verhindern. Der Beschwerdeführer teilte C._____ mit, er "habe schon noch ein anderes Telefon". Er werde sich auch ein Telefon ausschliesslich für Gespräche mit C._____ anschaffen. Eine neue SIM-Karte habe er schon. Das neue Handy habe er diese Woche besorgt und

noch nicht einmal in Betrieb genommen. Er habe auch noch "x andere Nummern" und seine offizielle Nummer habe er auch wieder.

Unter diesen Umständen bestanden erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer wegen ständigen Wechsels seiner Rufnummer B. _____ mit einer den Strafverfolgungsbehörden unbekannt Nummer telefonieren werde. Von einem solchen Gespräch durften diese wesentliche Erkenntnisse zu der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Erpressung erwarten.

Die Überwachung der Telefonnummer von B. _____ war damit gemäss Art. 270 lit. b Ziff. 1 StPO zulässig. Sie war in Anbetracht der erheblichen Schwere der untersuchten Straftat (dazu oben E. 4.4) auch dann verhältnismässig, wenn man berücksichtigt, dass es sich bei B. _____ um eine nicht beschuldigte Person handelte, gegen welche in die Grundrechte eingreifende Zwangsmassnahmen nach Art. 197 Abs. 2 StPO besonders zurückhaltend einzusetzen waren.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Einsatz eines IMSI-Catchers sei nur zur Lokalisierung von Personen oder Sachen zulässig, nicht dagegen - wie hier - zur Ermittlung der Anschlussnummer eines in Betrieb befindlichen Mobiltelefons, um sie nachher überwachen lassen zu können. Im Übrigen fehle es auch insoweit an den Voraussetzungen von Art. 269 StPO .

E. 6.2

Ein IMSI-Catcher ist ein tragbares Gerät, das vereinfacht gesagt eine Mobilfunkantenne simuliert und die in der Umgebung des Catchers betriebenen Mobiltelefone dadurch so steuert, dass sie sich statt an der nächstgelegenen Mobilfunkantenne beim IMSI-Catcher anmelden. Die Daten werden dann vom IMSI-Catcher an die nächste Mobilfunkantenne weitergeleitet. Der Benutzer merkt also nicht, dass sein Datenverkehr über den IMSI-Catcher geleitet wird. Er kann normal telefonieren und auch Daten übermitteln und empfangen. Mit dem IMSI-Catcher können einerseits die Telefonnummern der angemeldeten Mobiltelefone (verknüpft mit der IMSI ["International Mobile Subscriber Identity"]) erfasst werden, andererseits wird auch das verwendete Gerät eindeutig identifiziert (durch die IMEI ["International Mobile Equipment Identity"]), denn jedes Mobiltelefon meldet sich bei jeder neuen Antenne automatisch mit IMSI und IMEI an. Die Kenntnis dieser Daten ist erforderlich, um eine konventionelle Fernmeldeüberwachung verfügen zu können. Mit dem Einsatz von IMSI-Catchern ist es auch möglich, den Datenverkehr selbst abzugreifen, d.h. Telefongespräche mitzuhören oder andere übermittelte Daten zu analysieren. Der IMSI-Catcher erlaubt sodann die genaue Standortermittlung eines eingeschalteten Mobiltelefons (THOMAS HANSJAKOB, in: Donatsch und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 und 7 zu Art. 269bis StPO , DERSELBE, Das neue BÜPF, ZStrR 134/2016, S. 437 f.; SOPHIE DE SAUSSURE, Le IMSI-Catcher: fonctions, applications pratiques et légalité, in: Jusletter vom 30. November 2009, Rz. 4 ff.; SYLVAIN MÉTILLE, Les mesures de surveillance prévues par le CPP, in: Jusletter vom 19. Dezember 2011, Rz. 25; EMANUEL JAGGI, Die Revision des BÜPF, ZStrR 133/2015, S. 282; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu nArt. 269bis StPO; Botschaft vom 27. Februar 2013 zum BÜPF, BBl 2013 2769).

E. 6.3

Im vorliegenden Fall war der Standort des Beschwerdeführers bekannt. Der Einsatz des IMSI-Catchers diente dazu, die Rufnummer des vom Beschwerdeführer verwendeten Mobiltelefons zu ermitteln, um dieses anschliessend gemäss Art. 269 StPO überwachen lassen zu können.

Zwangsmassnahmen sind Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und unter anderem dazu dienen, Beweise zu sichern (Art. 196 lit. a StPO). Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO).

Der Einsatz des IMSI-Catchers gegen den Beschwerdeführer griff in dessen Grundrechte ein (dazu unten E. 6.6) und stellte eine Zwangsmassnahme dar. Es stellt sich die Frage, ob dafür eine hinreichende gesetzliche Grundlage gegeben war.

E. 6.4

Am 18. März 2016 wurde das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) total revidiert. Das neue BÜPF wird am 1. März 2018 in Kraft treten (AS 2018 117 ff.). Damit werden auch verschiedene Bestimmungen der Strafprozessordnung geändert. Der neue Art. 269bis StPO regelt den "Einsatz von besonderen technischen Geräten zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs". Gemeint sind damit vor allem die IMSI-Catcher (Botschaft zum BÜPF, BBl 2013 2769; HANSJAKOB, a.a.O., S. 437). Gemäss nArt. 269bis Abs. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft den Einsatz besonderer technischer Geräte zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs anordnen, um Gespräche mitzuhören oder aufzunehmen oder eine Person oder Sache zu identifizieren oder deren Standort zu ermitteln, wenn die Voraussetzungen von Artikel 269 erfüllt sind (lit. a), die bisherigen Massnahmen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach Artikel 269 erfolglos geblieben sind oder die Überwachung mit diesen Massnahmen aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde (lit. b) und die für den Einsatz dieser Geräte aufgrund des Fernmelderechts nötigen Bewilligungen zum Zeitpunkt des Einsatzes vorliegen (lit. c). Der neue Art. 269bis Abs. 1 StPO erlaubt den Einsatz eines IMSI-Catchers also insbesondere, um eine Sache zu identifizieren. Damit besteht eine gesetzliche Grundlage, um mit einem IMSI-Catcher die IMSI bzw. IMEI des Mobiltelefons der Zielperson zu ermitteln (HANSJAKOB, a.a.O., N. 6 zu Art. 269bis StPO).

Es stellt sich die Frage, ob hierfür bereits nach geltendem Recht eine hinreichende gesetzliche Grundlage gegeben ist. Im Schrifttum wird das teilweise verneint (DE SAUSSURE, a.a.O., Rz. 47 ff. und 70; EUGSTER/KATZENSTEIN, in: Schweizerisches Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 280 StPO).

E. 6.5

Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO ruft für den Bereich der Zwangsmassnahmen in Erinnerung, was sich bereits aus Art. 36 Abs. 1 BV ergibt (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1216). Nach letzterer Bestimmung bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt das Legalitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 BV im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese

müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 143 I 310 E. 3.3.1 S. 314 mit Hinweisen). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt für die Einschränkung von Garantien der EMRK, insbesondere des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 8), ebenso eine hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage (Urteil

GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus gegen Schweiz vom 9. Januar 2018, § 47 mit Hinweisen).

Das Gebot der Bestimmtheit rechtlicher Normen darf nicht absolut verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss (Urteil

GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, a.a.O mit Hinweisen). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Schwere des Eingriffs in verfassungsmässige Rechte ab (BGE 143 I 310 E. 3.3.1 S. 315; 143 II 162 E. 3.2.1 S. 169; je mit Hinweisen).

Je schwerer dieser Eingriff ist, desto klarer und präziser muss die gesetzliche Grundlage sein (AUBERT/MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, 2003, N. 9 zu Art. 36 BV ; ASTRID EPINEY, in: *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, 2015, N. 36 zu Art. 36 BV ; RAINER J. SCHWEIZER, in: *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl. 2014, N. 23 zu Art. 36 BV ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. II, 3. Aufl. 2013, S. 87 N. 192). Bei einem leichten Eingriff in verfassungsmässige Rechte gelten keine strengen Anforderungen. Die gesetzliche Grundlage kann sich diesfalls aus dem Grundsatz "in maiore minus" ergeben (VIREDAZ/JOHNER, in: *Code de procédure pénale suisse, Commentaire Romand*, 2011, N. 3 zu Art. 197 StPO ; GÉRARD PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Aufl. 2006, S. 572 Fn. 2439; vgl. auch MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Code de procédure pénale, Petit Commentaire*, 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 197 StPO). So kann etwa ein Beschuldigter zwecks Identifizierungsgegenüberstellung mit Zeugen (Art. 146 Abs. 2 StPO) auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage verpflichtet werden, den Vollbart, den er sich in der Untersuchungshaft hat wachsen lassen, entfernen zu lassen, da die Gegenüberstellung nur so sinnvoll durchgeführt werden kann (vgl. BGE 112 Ia 161 E. 4a S. 164; DANIEL HÄRING, in: *Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar*, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 146 StPO ; GUNHILD GODENZI, in: *Donatsch und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 146 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3. Aufl. 2017, S. 333 Fn. 99).

Ob ein Eingriff in ein Grundrecht schwer ist, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden des Betroffenen (BGE 141 I 211 E. 3.2 S. 215).

E. 6.6

Art. 13 BV gewährleistet den Schutz der Privatsphäre. Danach hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer

persönlichen Daten (Abs. 2).

Das Fernmeldegeheimnis nach Art. 13 Abs. 1 BV schützt den Kommunikationsvorgang. Vor dessen Beginn und nach dessen Abschluss greift es nicht (BGE 140 IV 181 E. 2.4 S. 184 mit Hinweisen). Das Fernmeldegeheimnis dürfte durch den hier in Frage stehenden Einsatz des IMSI-Catchers damit nicht betroffen sein. Die Feststellung einer Geräte- oder Kartennummer eines Mobiltelefons durch den Einsatz eines IMSI-Catchers erfolgt unabhängig von einem Kommunikationsvorgang zwischen Menschen. Beim vorliegenden Einsatz des IMSI-Catchers "kommunizierten" ausschliesslich technische Geräte miteinander. Aus diesem Grunde verneinte das deutsche Bundesverfassungsgericht mit - in der Literatur umstrittenem - Beschluss vom 22. August 2006 einen Eingriff in Art. 10 Abs. 1 des Grundgesetzes, der unter anderem das Fernmeldegeheimnis schützt (NJW 60/2007, S. 353 Ziff. 57; dazu MEYER-GOSSNER/SCHMITT, Strafprozessordnung, 60. Aufl. 2017, N. 2 zu § 100i dStPO mit Hinweisen). Betroffen sein dürfte das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV . Danach steht ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen sind, dem Einzelnen die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zu (BGE 138 II 346 E. 8.2 S. 359/360 mit Hinweisen). Geschützt ist unter anderem die Erhebung solcher Daten (BGE 137 I 167 E. 3.2 S. 172 mit Hinweisen; RAINER J. SCHWEIZER, a.a.O., N. 74 zu Art. 13 BV). Darunter fallen Fahrzeugkennzeichen und IP-Adressen (BGE 138 II 346 E. 6 S. 353 ff.; BGE 136 II 508 E. 3 S. 513 ff.; OLIVER DIGGELMANN, in: Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, N. 32 f. zu Art. 13 BV). Bei IMSI und IMEI dürfte es sich ebenso verhalten. Ob hier Art. 13 Abs. 1 oder Abs. 2 BV zur Anwendung gelangt, braucht jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Entscheidend ist, dass mit dem vorliegenden Einsatz des IMSI-Catchers keine Kommunikationsdaten erhoben wurden. Der Einsatz beschränkte sich auf die Ermittlung technischer Daten des vom Beschwerdeführer benutzten Mobiltelefons. Der Eingriff in die Privatsphäre ist deshalb als leicht zu qualifizieren (ebenso HANSJAKOB, a.a.O., N. 8 zu Art. 269bis StPO). An die gesetzliche Grundlage sind somit keine strengen Anforderungen zu stellen (oben E. 6.5).

E. 6.7

Die Vorinstanz stützt den Einsatz des IMSI-Catchers auf Art. 280 StPO (angefochtener Entscheid E. 5.2 S. 18 f.), was verbreiteter Praxis der Strafverfolgungsbehörden entspricht (Botschaft zum BÜPF, a.a.O.; HANSJAKOB, a.a.O., N. 2 zu Art. 269bis StPO).

Art. 280 f. StPO regeln nach der Überschrift die "Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten". Art. 280 StPO umschreibt den Zweck des Einsatzes, Art. 281 StPO Voraussetzungen und Durchführung. Gemäss Art. 280 StPO kann die Staatsanwaltschaft technische Überwachungsgeräte einsetzen, um das nicht öffentlich gesprochene Wort abzuhören oder aufzuzeichnen (lit. a), Vorgänge an nicht öffentlich oder nicht allgemein zugänglichen Orten zu beobachten oder aufzuzeichnen (lit. b), den Standort von Personen oder Sachen festzustellen (lit. c). Nach Art. 281 StPO darf der Einsatz nur gegenüber der beschuldigten Person angeordnet werden (Abs. 1). Im Übrigen richtet sich der Einsatz technischer Überwachungsgeräte nach den Artikeln 269-279 (Abs. 4).

Beim IMSI-Catcher handelt es sich um ein technisches Überwachungsgerät. Damit kann, wie dargelegt, unter anderem der genaue Standort eines Mobiltelefons und daher von dessen Benutzer ermittelt werden. Zudem können damit mit dem Mobiltelefon geführte Gespräche abgehört werden. Letzteres kann dann notwendig werden, wenn - wie etwa bei

einer Entführung oder Geiselnahme - die Zeit nicht reicht, um die verwendeten Geräte zu identifizieren und dann eine normale Überwachung zu schalten (HANSJAKOB, a.a.O., N. 5 zu Art. 269bis StPO). Die Feststellung des Standorts nach Art. 280 lit. c StPO stellt einen weiter gehenden Eingriff in die Privatsphäre dar als die Ermittlung von IMSI und IMEI. Dies gilt erst recht für das Abhören von Gesprächen nach Art. 280 lit. a StPO (Botschaft zum BÜPF, a.a.O.; DE SAUSSURE, a.a.O., Rz. 51). Für das Abhören und die Standortermittlung bestehen mit Art. 280 lit. a und c StPO ausdrückliche gesetzliche Grundlagen. Wenn die Staatsanwaltschaft derart empfindliche Eingriffe verfügen darf, kann es ihr nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht verwehrt sein, weniger weit zu gehen und mit dem technischen Überwachungsgerät lediglich IMSI und IMEI zu ermitteln. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz "in maiore minus", der hier nach dem Gesagten (E. 6.3) anwendbar ist.

Für den vorliegenden Einsatz des IMSI-Catchers war gemäss Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 StPO die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich, welche die Beschwerdegegnerin einholte. Den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts konnte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz anfechten und die Sache anschliessend an das Bundesgericht weiterziehen. Damit bestand ein wirksamer Rechtsschutz gegen eine willkürliche Anordnung der Überwachungsmassnahme. Dem misst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Beurteilung, ob für einen Eingriff in Art. 8 EMRK eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, Bedeutung zu (JULIANE PÄTZOLD, in: Karpenstein/Meyer [Hrsg.], Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 95 zu Art. 8 EMRK ; MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 105 zu Art. 8 EMRK).

Für den Einsatz des IMSI-Catchers bestand hier demnach mit Art. 280 StPO eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Ob eine solche in Art. 273 StPO hätte erblickt werden können, kann dahingestellt bleiben (bejahend Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Basel-Landschaft vom 28. September 2011 [www.bl.ch/zmg], verneinend DE SAUSSURE, a.a.O., Rz. 48).

E. 6.8

Die Voraussetzungen für den Einsatz des IMSI-Catchers waren nach Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 269 StPO erfüllt. Dazu kann auf das oben (E. 4.3 ff.) Gesagte verwiesen werden.

Der angefochtene Entscheid verletzt demnach auch im vorliegenden Punkt kein Bundesrecht.

E. 7.1

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 BGG befreit das Bundesgericht eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Gerichtskosten und von der Sicherstellung einer Parteientschädigung, sofern ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Mittellos ist ein Gesuchsteller, der die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn er die Mittel angreift, die er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt. Grundsätzlich obliegt es dem

Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit wie möglich zu belegen. Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind. Aus den eingereichten Belegen muss auf jeden Fall der aktuelle Grundbedarf des Gesuchstellers hervorgehen. Die Belege haben zudem über sämtliche finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers sowie über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben. Wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht nachkommt, ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f. mit Hinweisen; BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 64 BGG).

Der Beschwerdeführer behauptet seine Mittellosigkeit, belegt sie aber nicht. Hierzu wäre er umso mehr verpflichtet gewesen, als seine finanziellen Verhältnisse undurchsichtig sind. Die unentgeltliche Rechtspflege kann deshalb nicht bewilligt werden. Damit trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Die Gerichtsgebühr (Art. 65 Abs. 1 BGG) wird aufgrund des oben (E. 1.3) Gesagten auf lediglich Fr. 1'000.-- festgesetzt.

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