

BGer 1B_555/2017 vom 22. Juni 2018

Bundesgericht, 2018-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_555_2017

FR: TF 1B_555/2017 du 22 juin 2018

IT: TF 1B_555/2017 del 22 giugno 2018

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist die "teilweise Gutheissung" eines Entsigelungsgesuches betreffend ein Mobiltelefon.

Wenn Mobiltelefone und andere digitale Kommunikationsgeräte physisch sichergestellt werden und die Staatsanwaltschaft die gespeicherten Daten auswerten will (Kontaktnummern, Verbindungsdaten, vom Empfänger abgerufene SMS- und E-Mail-Nachrichten, abgerufene Kommunikation über abgeleitete Internetdienste usw.), liegt nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich keine Fernmeldeüberwachung (Art. 269-279 StPO) vor und auch keine rückwirkende Randdatenerhebung (Art. 273 StPO). Der Rechtsschutz erfolgt hier in der Weise, dass die betroffene Person die Siegelung (Art. 248 Abs. 1 StPO) des edierten oder sichergestellten Gerätes verlangen kann (wie z.B. bei PCs, Notebooks, Servern usw.). Die Staatsanwaltschaft, welche die elektronischen Aufzeichnungen durchsuchen und beschlagnahmen will, muss dann beim ZMG ein Entsigelungsgesuch stellen (BGE 143 IV 270 E. 4.6 S. 274 f.; 140 IV 181 E. 2.4 S. 184, E. 2.10 S. 188; zur amtlichen Publikation bestimmtes Urteil 1B_394/2017 vom 17. Januar 2018 E. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid des ZMG handelt es sich um eine kantonale letztinstanzliche Zwangsmassnahmenverfügung (Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO und Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen weiteren Vorbemerkungen Anlass.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihm das rechtliche Gehör verweigert. Sie habe ihm keine Gelegenheit gegeben, auf die Vernehmlassung (Replik) der Staatsanwaltschaft vom 24. Oktober 2017 zu antworten. Ausserdem stütze sich der angefochtene Entscheid auf Beweismittel (Polizeirapport vom 5. Dezember 2016 und CD mit einer Videoaufnahme), die ihm nicht vorgelegt worden seien.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen keine Gelegenheit zur Stellungnahme auf die Replik der Staatsanwaltschaft vom 24. Oktober 2017 eingeräumt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 2 E. I/3). Damit wurde im Entsigelungsverfahren das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 248 StPO). Eine "Heilung" der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht ist nicht möglich.

Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann offen bleiben, ob die Vorinstanz noch in anderer Hinsicht das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat.

E. 3

In prozessualer Hinsicht rügt der Beschwerdeführer weiter, das vom Einzelrichter des ZMG in die Wege geleitete Entsiegelungsverfahren entspreche nicht den Vorschriften von Art. 248 StPO und sei gesetzeswidrig. Es resultiere daraus die Gefahr, dass die von ihm substantiierten schutzwürdigen Geheimnisrechte, insbesondere betreffend Verteidigerkorrespondenz, verletzt würden. Zunächst sei ohnehin das hängige StPO-Verfahren gegen die separat verfügte "Beschlagnahme" und Durchsuchung des versiegelten Gerätes abzuwarten.

E. 3.1

Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden (Art. 248 Abs. 1 StPO). Stellt die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ein Entsiegelungsgesuch, hat das ZMG im Entsiegelungsverfahren zu prüfen, ob schutzwürdige Geheimnisinteressen oder andere gesetzliche Entsiegelungshindernisse einer Durchsuchung entgegenstehen (Art. 248 Abs. 2-4 StPO ; vgl. BGE 141 IV 77 E. 4.1 S. 81; zur amtl. Publikation bestimmtes Urteil 1B_394/2017 vom 17. Januar 2018 E. 2.2). Der Entsiegelungsrichter darf die richterliche Triage der versiegelten Gegenstände bzw. die Aussonderung von geheimnisgeschützten Aufzeichnungen und Unterlagen nicht an die Staatsanwaltschaft oder an die Polizei delegieren. Wenn das ZMG spezialisierte Polizeidienste oder externe Fachexperten (z.B. Informatiker) zur Unterstützung seiner Triage beziehen will (vgl. Art. 248 Abs. 4 StPO), hat es dafür zu sorgen, dass die betreffenden Personen nicht auf den Inhalt von (mutmasslich) geheimnisgeschützten Dateien zugreifen können (BGE 142 IV 372 E. 3.1 S. 374 f.; 141 IV 77 E. 5.5.1 S. 84 f.; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229; je mit Hinweisen). Einem Entsiegelungs- und Beschlagnahmeverbot unterliegen namentlich alle Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit der Verteidigung (Art. 264 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 3 StPO).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, es habe kein Entsiegelungsverfahren durchgeführt werden dürfen, da zuerst das hängige StPO-Beschwerdeverfahren gegen die von Staatsanwaltschaft separat verfügte "Beschlagnahme" des gesiegelten Mobiltelefons abzuwarten sei.

Die Verfahrensrüge erweist sich als unbegründet. Wie schon dargelegt (vgl. E. 1.1), ist über den vom Beschwerdeführer angerufenen Geheimnisschutz (in Fällen wie dem vorliegenden) im Entsiegelungsverfahren zu entscheiden (BGE 143 IV 270 E. 4.6 S. 274 f.; 140 IV 181 E. 2.4 S. 184, E. 2.10 S. 188). Eine das versiegelte Gerät und die darin enthaltenen Aufzeichnungen betreffende förmliche Beweismittelbeschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO) ist erst im Falle einer rechtskräftigen Entsiegelung durch das ZMG (und nach erfolgter Durchsuchung des Gerätes durch die Staatsanwaltschaft) zu verfügen. Die hier (vorsorglich) zusätzlich erfolgte "Beschlagnahme" und Durchsuchung des gesiegelten Gerätes und die dagegen erhobene StPO-Beschwerde erweisen sich im Hinblick auf das massgebliche Entsiegelungsverfahren als obsolet (vgl. zur amtlichen Publikation bestimmtes Urteil 1B_394/2017 vom 17. Januar 2018 E. 2.7).

E. 3.3

Weiter rügt der Beschwerdeführer, das vom ZMG durchgeführte Entsiegelungsverfahren sei nicht geeignet, den gesetzlichen Rechtsschutz vor unzulässiger Einsichtnahme in geheimnisgeschützte Aufzeichnungen zu gewährleisten.

Zwar hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall die Aufgaben des Entsiegelungsrichters nicht förmlich und ausdrücklich an die Staatsanwaltschaft oder an die Polizei "delegiert". Die angefochtene Präsidialverfügung beruht jedoch im Ergebnis auf einem gesetzeswidrigen Entsiegelungsverfahren:

Gemäss der dargelegten Gesetzgebung und Bundesgerichtspraxis (vgl. E. 3.1) hat das ZMG im Entsiegelungsverfahren nach Art. 248 StPO zu prüfen, ob die gesetzlichen Entsiegelungsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere, ob substanziierte schutzwürdige Geheimnisinteressen einer Entsiegelung entgegenstehen. Dies hat die Vorinstanz nicht getan. Weder hat sie einen Teil-Entsiegelungsentscheid gefällt, indem sie sämtliche relevanten Entsiegelungsvoraussetzungen für einen Teil der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände geprüft hätte (vgl. z.B. BGE 137 IV 189 E. J-K S. 191 f.; Urteile 1B_328/2017 vom 26. Januar 2018; 1B_106/2016 vom 20. Mai 2016; 1B_65/2014 vom 22. August 2014), noch hat sie einen blossen prozessleitenden Zwischenentscheid gefällt und lediglich die Triage (richterliche Sichtung) von gesiegelten Aufzeichnungen oder Gegenständen verfügt (vgl. z.B. Urteile 1B_328/2017 vom 26. Januar 2018 E. 1.3; 1B_63/2014 vom 16. April 2014 E. 1.3; 1B_162/2013 vom 3. Juli 2013 E. 1.2; 1B_151/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.2).

Die Vorinstanz hat einerseits das Entsiegelungsgesuch betreffend den versiegelten elektronischen Datenträger (iPhone7) "teilweise gutgeheissen". Dabei hat sie einige rechtliche Erwägungen getroffen (insbesondere zu den Fragen des Tatverdachts und der Verhältnismässigkeit). Andererseits wurden in der angefochtenen Präsidialverfügung noch nicht alle massgeblichen Entsiegelungsvoraussetzungen geprüft. Die ihr gesetzlich obliegende Triage und Aussonderung von substanziierten geschützten Privat- und Berufsgeheimnissen (namentlich von Verteidigerkorrespondenz) sowie die Prüfung von entsprechenden Entsiegelungshindernissen möchte die Vorinstanz erst "nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids" vornehmen (angefochtener Entscheid, Dispositiv Ziffern 1-2; s.a. E. 5, S. 11 f.). Nach den Anweisungen des Entsiegelungsrichters soll ein Vertreter der Kantonspolizei "bereits vor der Triageverhandlung" alle Verteidigerkorrespondenz ermitteln und "separat auflisten" (angefochtener Entscheid, E. 5.3, S. 11).

Ein solcher "hybrider" Entsiegelungsentscheid, der materielle und prozessleitende Gesichtspunkte in unzulässiger Weise vermischt, ist weder in Art. 248 StPO vorgesehen, noch in Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1B_519/2017 vom 27. März 2018 E. 2.2). Aufgrund von substanziierten Vorbringen des Siegelungsberechtigten hat das ZMG zu entscheiden, welche konkreten Aufzeichnungen des versiegelten Datenträgers dem Geheimnisschutz unterliegen und auszusondern sind. Der Entsiegelungsrichter kann sich nicht auf abstrakte allgemeine Erwägungen zum Geheimnisschutz beschränken und die eigentliche Triage der Staatsanwaltschaft oder der Polizei überlassen.

Nicht nachvollziehbar bleibt auch, welche "übrigen Dateien" denn bereits der Staatsanwaltschaft "zur Durchsuchung und weiteren Verwendung überlassen" werden könnten, wenn der Entsiegelungsrichter die betreffende Triage und Aussonderung

ausdrücklich gar noch nicht vorgenommen hat, sondern erst nach "Rechtskraft" des angefochtenen Entscheides in Aussicht nimmt (vgl. Dispositiv Ziffern 1-2). Bei solcher Entscheidung droht die konkrete Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft oder die Polizei -entgegen der klaren Vorschrift von Art. 248 Abs. 1 StPO ("dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden") - bereits von geheimnisgeschützten Inhalten Kenntnis nehmen, bevor diese vom Entsiegelungsrichter gesichtet und ausgesondert worden sind. Dies gilt umso mehr, wenn das ZMG - wie hier - einen Vertreter der Kantonspolizei als sachverständige Person damit beauftragt, "bereits vor der Triageverhandlung" alle geheimnisgeschützte Verteidigerkorrespondenz (Art. 264 Abs. 1 lit. a StPO) zu ermitteln und "separat aufzulisten".

Wie dargelegt, fällt eine entsprechende Sichtung und Aussonderung von geheimnisgeschützten Dateien nicht in den Aufgabenbereich der Polizei. Wenn die Vorinstanz gestützt auf Art. 248 Abs. 4 StPO einen Polizei-Informatiker zur Unterstützung ihrer Triage beiziehen will, hat sie dafür zu sorgen, dass dieser nicht auf den Inhalt von geheimnisgeschützten Dateien, insbesondere Verteidigerkorrespondenz, zugreifen kann (BGE 142 IV 372 E. 3.1 S. 374 f.; 141 IV 77 E. 5.5.1 S. 84 f.). Der blosser Hinweis des Entsiegelungsrichters an die Staatsanwaltschaft, "die Durchsuchung aller Dateien" habe "unter grösstmöglicher Schonung der Privatgeheimnisse zu erfolgen" (angefochtener Entscheid, E. 5.4 S. 12), genügt den dargelegten Anforderungen von Art. 248 StPO nicht.

Der angefochtene Entscheid erweist sich nach dem Gesagten auch aus diesen verfahrensrechtlichen Gründen als bundesrechtswidrig.

E. 4

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer insbesondere eine Verletzung der Verhältnismässigkeit bzw. der Untersuchungsrelevanz.

E. 4.1

Aus Gründen der Prozessökonomie im Hinblick auf die Rückweisung der Entsiegelungssache drängen sich dazu folgende Erwägungen (obiter dicta) auf:

E. 4.2

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen setzen voraus, dass der damit verbundene Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist. Sie können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 lit. c und lit. d StPO). Entsiegelungen und Durchsuchungen, welche in die Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, sind besonders zurückhaltend einzusetzen (Art. 197 Abs. 2 StPO). Die zu entsiegelnden Objekte müssen untersuchungsrelevant sein. Macht deren Inhaberin oder Inhaber fehlende Beweisrelevanz geltend, hat sie oder er zu substantizieren, inwiefern die fraglichen Aufzeichnungen und Gegenstände zur Aufklärung der untersuchten Straftat offensichtlich untauglich sind (BGE 142 IV 207 E. 7.1 S. 209-211; 141 IV 77 E. 4.3 S. 81, E. 5.6 S. 87; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Die kantonalen Instanzen begründen die Verhältnismässigkeit der streitigen Zwangsmassnahme bzw. die Untersuchungsrelevanz des sichergestellten Mobiltelefons wie folgt:

Am 20. Mai 2016 habe ein Autorennen zwischen mehreren Fahrzeuglenkern auf einer öffentlichen Strasse stattgefunden. In der Folge seien mehrere Verdächtige angehalten und festgenommen worden. Die Fahrzeuge und Mobiltelefone mehrerer Beschuldigter seien sichergestellt worden. Die Auswertung habe ergeben, dass zwischen 16. Mai 2015 und 20. Mai 2016 diverse Raserdelikte und andere schwere Verkehrsregelverletzungen stattgefunden hätten. Der Beschwerdeführer werde beschuldigt, am 16. Mai 2015 eine grobe Widerhandlung gegen das SVG begangen zu haben (Beschleunigungsfahrt bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h auf eine Geschwindigkeit von mindestens 90 km/h an einem Lichtsignal in Dübendorf).

Anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 12. Oktober 2017 habe der Beschwerdeführer sein iPhone 7 auf sich getragen. Unmittelbar vor der Übergabe an die Polizei habe er das Gerät beschädigt. Halterin des Audi R8, der bei der Beschleunigungsfahrt vom 16. Mai 2015 verwendet wurde, sei eine Gesellschaft gewesen, deren Inhaber er laut Handelsregistereintrag sei. In einer der Staatsanwaltschaft vorliegenden Videoaufzeichnung des Vorfalls sei im Hintergrund die Stimme einer Person zu hören, die seinen Vornamen nennt. Es sei nicht auszuschliessen, dass auch der Beschwerdeführer selber die Beschleunigungsfahrt auf seinem Mobiltelefon aufgezeichnet haben könnte, da notorisch sei, dass Täter von Strassenrennen und Tempoexzessen ihre Taten oft kollektiv begingen und diese mit ihren Mobiltelefonen visuell aufzeichneten. Solche Aufnahmen und einschlägige Nachrichten würden auch regelmässig innerhalb von sozialen Netzwerken, z.B. WhatsApp-Gruppenchats, ausgetauscht. Sodann müsse auch davon ausgegangen werden, dass beim Kauf eines neuen Mobiltelefons die Dateien des alten Gerätes auf das neue übertragen würden. Es sei daher mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass sich auf dem sichergestellten iPhone 7 Videos, Bilder oder Kommentare der untersuchten Beschleunigungsfahrt befänden oder andere belastende oder entlastende Informationen (wie z.B. Photos vom Tatort in Dübendorf bzw. vom Tatfahrzeug oder Fahrer, mit Datumsangabe "16. Mai 2015", Nachrichten mit entsprechenden Kommentaren oder Kalendereinträge). Für die untersuchte grobe Widerhandlung gegen das SVG betrage die Strafandrohung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Das Aufklärungsinteresse sei erheblich. Mildere Massnahmen, die eine Identifizierung des Lenkers ermöglichen könnten, seien nicht ersichtlich.

E. 4.4

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (Art. 90 Abs. 2 SVG). Zwar handelt es sich bei der inkriminierten Straftat (Beschleunigungsfahrt auf 90 km/h bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h) nicht um ein Verbrechen. Es besteht jedoch ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufklärung der untersuchten groben Widerhandlung gegen das SVG.

Die kantonalen Instanzen legen sodann dar, dass zwar bereits eine Videoaufnahme der inkriminierten Fahrt sichergestellt werden konnte. Darauf ist aber der Lenker des Fahrzeuges nicht ersichtlich. Da eine Gesellschaft Halterin des verwendeten Audi R8 ist, kommen neben dem Beschwerdeführer noch weitere Personen als Lenker in Frage. Die auf der Videoaufnahme zu hörenden Kommentare eines Beobachters lassen zwar den Schluss zu, dass es sich beim Lenker um den Beschwerdeführer gehandelt haben könnte. Auch dieser Beobachter hat jedoch primär das Fahrzeug identifiziert und den Beschwerdeführer offenbar nicht klar als Lenker erkannt.

Die Erwägung des ZMG, dass in sogenannten "Car Tuning"-Kreisen nicht selten grobe SVG-Widerhandlungen auch von den Lenkern selber auf Video aufgenommen (bzw. mit Dritten geteilt) werden, ist sachlich vertretbar. Falls auf dem sichergestellten iPhone des Beschwerdeführers eine solche Videoaufnahme der untersuchten Beschleunigungsfahrt gespeichert ist, könnte er als Lenker voraussichtlich identifiziert werden. Falls auf einem solchen Video jemand anders am Steuer identifizierbar ist, könnte die verantwortliche Person eruiert werden, was zur Entlastung des Beschwerdeführers führen würde (vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO).

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, er habe das sichergestellte iPhone erst 16 Monate nach der untersuchten groben SVG-Widerhandlung gekauft, schlägt nicht durch. Es ist gerichtsnotorisch, dass beim Kauf von neuen Smartphones regelmässig eine Sicherung der auf dem alten Gerät gespeicherten Dateien ("Backup") vorgenommen wird. Die hohe Speicherkapazität solcher Geräte spricht nicht dagegen, dass eine entsprechende Videodatei noch mehr als zwei Jahre nach der Aufnahme auf dem sichergestellten iPhone 7 vorhanden sein könnte. Die kantonalen Instanzen weisen darüber hinaus noch auf weitere geeignete Beweismittel (wie Nachrichten, datierte Photos oder Kalendereinträge) hin, die sich mit ausreichender Wahrscheinlichkeit unter den versiegelten Aufzeichnungen befinden könnten.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer legt nicht nachvollziehbar dar, dass die gesiegelten Aufzeichnungen zur Aufklärung der untersuchten Straftat offensichtlich untauglich wären (vgl. BGE 142 IV 207 E. 7.1.5 S. 211; 141 IV 77 E. 4.3 S. 81; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229). Die Zwangsmassnahme richtet sich im Übrigen gegen den Beschuldigten selber, weshalb an die Verhältnismässigkeit kein besonders hoher Massstab anzulegen ist (Art. 197 Abs. 2 StPO).

Bei gesamthafter Betrachtung aller Gesichtspunkte erweist sich die angefochtene Zwangsmassnahme als verhältnismässig. Weitere materielle Erwägungen drängen sich - angesichts der gebotenen Rückweisung an die Vorinstanz aus formellen Gründen - nicht auf.

E. 5

Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Entsiegelungssache zur verfahrensrechtlich gesetzeskonformen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG) und ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen, welche antragsgemäss an den Rechtsvertreter direkt zu entrichten ist (Art. 68 i.V.m. Art. 64 Abs. 2 Satz 2 BGG).

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