

# **BGer 1B\_78/2020 vom 17. Februar 2021**

Bundesgericht, 2021-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_78\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_78_2020)

FR: TF 1B\_78/2020 du 17 février 2021

IT: TF 1B\_78/2020 del 17 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 Entsiegelungsgesuch stellen ( BGE 144 IV 74 E. 2.4 S. 78 f.; 143 IV 270 E. 4.6 S. 274 f.; 140 IV 181 E. 2.4 S. 184, E. 2.10 S. 188; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde in Strafsachen gegen Entsiegelungsentscheide der Zwangsmassnahmengerichte ist nur zulässig, wenn der betroffenen beschuldigten Person wegen eines Eingriffs in ihre rechtlich geschützten Geheimnisinteressen ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil droht ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG i.V.m. Art. 248 Abs. 1 StPO ; BGE 143 I 241 E. 1 S. 244; 141 IV 289 E. 1.1-1.2 S. 291 f. mit Hinweisen). Die betreffenden Sachurteilsvoraussetzungen sind ausreichend zu substantiieren, soweit sie nicht offensichtlich erfüllt erscheinen ( Art. 42 Abs. 1-2 BGG ; BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f.; 284 E. 2.3 S. 287; 289 E. 1.3 S. 292; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer beruft sich im Entsiegelungsverfahren auf rechtlich geschützte Privatgeheimnisse. Die von der Vorinstanz zur Durchsuchung freigegebenen Smartphones enthielten "höchstpersönliche bis intime Daten (Korrespondenz, Bilder) über ihn und über sein Umfeld (Familie, Freunde und deren Familien, Arbeitskollegen usw.) ". Damit ist die Substanziierungsobliegenheit betreffend Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG grundsätzlich erfüllt.

### **E. 1.3**

Beim angefochtenen Entscheid des ZMG handelt es sich um eine kantonal 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 geben zu keinen weiteren Vorbemerkungen Anlass.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entsiegelungsentscheid sei "ohne hinreichenden Tatverdacht" erfolgt.

Die Rüge erweist sich als offensichtlich unbegründet. Dem Beschwerdeführer wird zur Last gelegt, er habe am 1. Juli 2019 über seinen Instagram-Account eine MP4-Videodatei mit Minderjährigen-Pornografie ( Art. 197 Abs. 4-5 StGB ) an einen Bekannten verschickt. Er räumt ausdrücklich ein, dass er diesbezüglich geständig ist. Die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gründet auf einer Verdachtsmitteilung der Bundeskriminalpolizei bzw. des National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC) der USA. Diesbezüglich sind auch keine offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz dargetan. Damit besteht klarerweise ein hinreichender Tatverdacht eines Verbrechens oder Vergehens im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO .

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, es sei unverhältnismässig und komme einer unzulässigen "Fishing Expedition" gleich, dass die Vorinstanz die Entsiegelung nicht auf die genannte MP4-Videodatei beschränke, ausserdem habe die Staatsanwaltschaft die Entsiegelungsvoraussetzungen zu spät dargelegt, nämlich erst in ihrer vorinstanzlichen "Replik" vom 4. Dezember 2019, ist darauf in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bezüglich einer pornografischen MP4-Videodatei, die er am 1. Juli 2019 an eine dritte Person gesendet habe, bereits ein Geständnis abgelegt. Die Ansicht der Vorinstanz, es könnten auf den sichergestellten Smartphones "weitere Vorgänge und weitere mögliche verbotene Medieninhalte" gespeichert sein, beruhe auf offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen. Ein solcher "Verdacht" bestehe nicht bzw. stütze sich nicht auf "wissenschaftliche Erkenntnisse". Dass die Vorinstanz die Entsiegelung nicht auf die fragliche MP4-Videodatei beschränkt habe, sei unverhältnismässig und begründe eine unzulässige "komplette Beweisausforschung".

#### **E. 3.1**

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 und Dateien müssen untersuchungsrelevant sein. Macht deren Inhaberin oder Inhaber fehlende Beweisrelevanz geltend, hat sie oder er zu substantiieren, 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. 3.2**

Art. 98 BGG gelangt bei strafprozessualen Zwangsmassnahmen nicht zur Anwendung ( BGE 143 IV 330 E. 2.1 S. 334 mit Hinweisen). Soweit jedoch reine Sachverhaltsfragen und damit Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen sind, greift das Bundesgericht nur ein, wenn die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 316 E. 3.3 S. 319; 330 E. 2.1 S. 334; je mit Hinweis).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz erwägt, die Staatsanwaltschaft habe ein berechtigtes Interesse an der Prüfung, ob der Beschuldigte "die fragliche Datei effektiv nur einmal via Instagram teilte (oder allenfalls auch noch auf anderen Kanälen mit anderen Personen)". Auch müsse sie klären können, ob er "weitere verbotene Mediendaten besass und teilte". Dass die von der Bundeskriminalpolizei gemeldete MP4-Videodatei sich auf einem der sichergestellten Smartphones befinde, liege auf der Hand; die Staatsanwaltschaft werde abzuklären haben, "aus welcher Quelle" die Datei stamme und mit welchen Personen der Beschwerdeführer sie geteilt habe. Diesbezüglich habe er die Aussage verweigert. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft sei es "notorisch", dass Personen, die sich von einschlägiger Pornografie angezogen fühlten, solches Material auch regelmässig teilten. Bei einer Einvernahme habe der Beschwerdeführer eingeräumt, dass ihm selber auch schon ein Video mit grausamen Gewaltdarstellungen (Köpfen einer Person) zugesendet worden sei; zudem habe er ausgesagt, das Smartphone sei "Dreh- und Angelpunkt seines Lebens". Nach Ansicht der Vorinstanz sei es auch nicht unzulässig, "von einer mutmasslichen Strafhandlung, die nicht von vornherein den Charakter einer absolut einmaligen Tat" aufweise, "auf die Möglichkeit weiterer Delikte gleicher oder ähnlicher Art zu schliessen" (angefochtener Entscheid, S. 4 E. 5.4.3, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtes 1B\_193/2017 vom 24. August 2017 E. 3.3).

### **E. 3.4**

Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, lässt die Untersuchungsrelevanz der von der Vorinstanz entsiegelten Dateien nicht dahinfallen. Ebenso wenig erscheint die Durchsuchung der Datenspeicher der beiden sichergestellten Smartphones als unzulässige Beweisausforschung "auf's Geratewohl":

Nach willkürfreier Ansicht der Vorinstanz bestehen sachlich begründete Anhaltspunkte, dass es sich bei der MP4-Videodatei, die von der Bundeskriminalpolizei als verdächtig gemeldet wurde, nachdem sie vom Beschwerdeführer unbestrittenermassen über Instagram mit einer dritten Person geteilt worden war, nicht um einen isolierten Einzelfall handelt, sondern sich noch weiteres pornografisches Bild- und Videomaterial auf den sichergestellten Smartphones befinden könnte. Ausserdem könnte die fragliche MP4-Videodatei (und eventuell weiteres einschlägiges Material) auch noch mit anderen Personen und über andere Kommunikationskanäle geteilt oder versendet worden sein, als über den bereits bekannten Instagram-Account des Beschuldigten. Die fraglichen Datenspeicher sind untersuchungsrelevant im Sinne der oben (E. 3.1) dargelegten Rechtsprechung. Der Beschuldigte kann die betreffende Beweiserhebung nicht unterbinden, indem er ein isoliertes Geständnis zu vorläufigen Beweisergebnissen ablegt und sämtliche sachkonnenen Untersuchungshandlungen als "Fishing Expedition" bezeichnet.

Ebenso wenig ist im vorliegenden Fall dargetan, wie das Speichern, Teilen und Versenden von Pornografie per Mobiltelefonie durch andere mildere Massnahmen untersucht werden könnte als durch Entsigelung der sichergestellten Smartphones und Durchsuchung der betreffenden Datenspeicher (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Mit einer vom Beschwerdeführer beantragten "IT-forensischen Auswertung" der fraglichen MP4-Videodatei und ihrer Metadaten kann insbesondere nicht eruiert werden, ob sich noch anderes kinder- bzw. jugendpornografisches Material auf den Smartphones befindet und ob dieses mit anderen Personen geteilt wurde. Sein Vorbringen, "IT-Fachleute" könnten die Verhältnismässigkeit "noch besser" gewährleisten "als die Polizei", verkennt, dass die

Durchsuchung entsiegelter untersuchungsrelevanter Dateien Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist (Art. 246 f. i.V.m. Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO ), für die sie nötigenfalls IT-Spezialisten der Polizei beiziehen kann. Der in der Beschwerdeschrift auch noch angerufene Art. 139 Abs. 1 StPO hat in diesem Zusammenhang keine über das bereits Dargelegte hinausgehende selbstständige Bedeutung.

### **E. 3.5**

Auch die Bedeutung der untersuchten Straftat rechtfertigt die hier streitige Zwangsmassnahme ( Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO ) : Dem Beschwerdeführer wird das Überlassen bzw. Zugänglichmachen von Minderjährigen-Pornografie via Instagram an eine Drittperson (und mit abgebildeten tatsächlichen sexuellen Handlungen unter Einbezug von Personen unter 18 Jahren) vorgeworfen. Seit dem 1. Juli 2014 ("Lanzarote-Revision") handelt es sich bei diesem Tatvorwurf um ein Verbrechen, das mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (oder Geldstrafe) bedroht ist ( Art. 197 Abs. 4 StGB ). Die Zwangsmassnahme richtet sich im Übrigen gegen den Beschuldigten selber; auch in dieser Hinsicht ist hier an die Verhältnismässigkeit der Entsigelung kein besonders hoher Massstab anzulegen (vgl. Art. 197 Abs. 2 StPO ).

### **E. 4**

Was die von ihm im Entsigelungsverfahren geltend gemachten Privatgeheimnisse betrifft, beruft sich der Beschwerdeführer auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz auf Seite 6 (E. 9.1.1) des angefochtenen Entscheides. Danach seien auf den beiden Smartphones "höchstpersönliche bis intime Daten (Korrespondenz, Bilder) über ihn und über sein Umfeld (Familie, Freunde und deren Familien, Arbeitskollegen usw.) " gespeichert. Dabei handle es sich namentlich um "Daten/Korrespondenz zwischen" dem Beschuldigten "und seiner Freundin, darunter intime Chatverläufe und Mediendaten, auf welchen die Beteiligten bestenfalls leicht bekleidet abgebildet" seien, "Ferienfotos von der Familie" des Beschwerdeführers, auf denen "die Betroffenen in Badeanzug und Bikini ersichtlich" seien, "private Selfies" des Beschuldigten "im Fitness-Studio, bestenfalls leicht bekleidet" sowie um "Mediendaten und Chatverläufe aus dem Arbeitsumfeld". Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu hohe Anforderungen an die Substanziierungsobliegenheit betreffend Privatgeheimnisse gestellt. Soweit der Entsigelungsrichter darüber hinaus erwog, das öffentliche Interesse an der Aufklärung der mutmasslichen Straftaten überwiege jedenfalls das Interesse des Beschuldigten an den von ihm geltend gemachten Privatgeheimnissen, bringt dieser vor, es stehe hier lediglich der Besitz und eine "einmalige Weitergabe eines Videos" in Frage, "offenbar aus jugendlichem Leichtsinn und aus Unwissenheit und Naivität sowie möglicherweise begünstigt durch Groupthink" (Gruppendenken).

### **E. 4.1**

Nach der bundesgerichtlichen Praxis trifft den Inhaber von zu Durchsuchungszwecken sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen, der ein Siegelungsbegehren gestellt hat, die prozessuale Obliegenheit, die von ihm angerufenen Geheimhaltungsinteressen (im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO ) ausreichend zu substantzieren. Dies gilt besonders bei grossen Datenmengen. Kommt der Betroffene seiner Mitwirkungs- und Substanziierungsobliegenheit im Entsigelungsverfahren nicht nach, ist das ZMG nicht gehalten, von Amtes wegen nach allfälligen materiellen Durchsuchungshindernissen zu forschen. Tangierte Geheimnisinteressen sind wenigstens kurz zu umschreiben und glaubhaft zu machen. Auch sind diejenigen Aufzeichnungen und Dateien zu benennen, die

dem Geheimnisschutz unterliegen. Dabei ist der Betroffene nicht gehalten, die angerufenen Geheimnisrechte bereits inhaltlich offenzulegen ( BGE 142 IV 207 E. 7.1.5 S. 211, E. 11 S. 228; 141 IV 77 E. 4.3 S. 81, E. 5.5.3 S. 86, E. 5.6 S. 87; mit Hinweisen; nicht amtl. publ. E. 6 von BGE 144 IV 74 ). Nicht entsiegelt und durchsucht werden dürfen persönliche Aufzeichnungen und Korrespondenz der beschuldigten Person, wenn ihr Interesse am Schutz der Persönlichkeit das Strafverfolgungsinteresse überwiegt (Art. 264 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 264 Abs. 3 und Art. 248 StPO ).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei seiner Substanziierungsobliegenheit betreffend Privatgeheimnisse nicht ausreichend nachgekommen. Es bleibe "unklar", auf welchem der zwei gesiegelten Smartphones "sich welches angeblich private Material" befinde, "welche Dateien bzw. Inhalte" er "genau schützen" wolle, wo diese gespeichert seien ("Speicherort oder verwendete Applikation"), "wann bzw. in welchem Zeitraum die angeblich intimen Daten bzw. Chats erstellt" worden und "welche Personen" davon betroffen seien. Der Beschuldigte sei "nicht einmal bereit" gewesen, den Namen seiner angeblich mitbetroffenen Freundin bekannt zu geben. Aber selbst wenn rechtlich geschützte Privatgeheimnisse ausreichend substantiiert wären, seien keine privaten Geheimnisinteressen dargetan, die das Strafverfolgungsinteresse des Staates überwiegen würden (angefochtener Entscheid, S. 7, E. 9.2.1-9.2.2).

#### **E. 4.3**

Es kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer die von ihm angerufenen Privatgeheimnisse im Sinne der oben (E. 4.1) dargelegten Rechtsprechung ausreichend substantiiert hat. Selbst wenn dies zuträfe, hält die Ansicht der Vorinstanz vor dem Bundesrecht stand, dass hier jedenfalls keine überwiegenden privaten Geheimnisinteressen geltend gemacht werden, die ein strafprozessuales Entsiegelungshindernis bilden könnten (Art. 264 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 264 Abs. 3 und Art. 248 StPO ). Dabei ist insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dem Beschwerdeführer ein Verbrechen nach Art. 197 Abs. 4 StGB vorgeworfen wird (vgl. oben, E. 3.5). Ob es sich, wie er behauptet, um die einmalige Weiterleitung eines

einzigsten kinder- bzw. jugendpornografischen Videos handelt oder nicht, ist Gegenstand der hängigen Untersuchung. Im Übrigen könnten die vom Beschwerdeführer genannten Dateien, wie Ferien-Fotos von ihm und seiner Freundin in Badeanzug und Bikini, Bilder von ihm aus einem Fitness-Studio in leichter Bekleidung usw., auch noch nicht als sehr "intim" eingestuft werden.

#### **E. 5**

Schliesslich erhebt der Beschwerdeführer noch verfahrensrechtliche Rügen. Die Staatsanwaltschaft habe die Entsiegelungsvoraussetzungen verspätet dargelegt, nämlich erst in ihrer vorinstanzlichen "Replik" vom 4. Dezember 2019. Ausserdem habe sich die Vorinstanz mit der Frage des hinreichenden Tatverdachtes bzw. mit seinen Vorbringen betreffend "Ausweitung" des Tatverdachtes nicht ausreichend befasst und damit sein rechtliches Gehör (Begründungspflicht) verletzt.

#### **E. 5.1**

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen "Replik" der Staatsanwaltschaft die Verletzung von Bundesrecht

ausreichend substantiiert ( Art. 42 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Er legt nicht nachvollziehbar dar, weshalb es gesetzliche Vorschriften oder andere Normen des Bundesrechtes verletzen würde, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Entsigelungsgesuch im Rahmen des erstinstanzlichen Schriftenwechsels präzisiert bzw. näher begründet hat. Eine Gesetzeswidrigkeit ergibt sich auch nicht aus dem vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 248 Abs. 2 StPO .

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dürfte der Entsigelungsrichter der Staatsanwaltschaft auch eine kurze Nachfrist zur Verbesserung oder Ergänzung ansetzen, etwa falls entscheidrelevante Unklarheiten nicht im Schriftenwechsel ausgeräumt werden konnten. Es wäre jedenfalls übertrieben formalistisch, wenn das ZMG das Entsigelungsgesuch abweisen müsste, obwohl die Staatsanwaltschaft allfällige Unklarheiten sogleich beheben könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1B\_85/2019 vom 8. August 2019 E. 3.3). Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft die Begründung des Ersuchens in ihrer "Replik" präzisiert. Die Vorinstanz weist namentlich darauf hin, dass sie dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur "Replik" einräumte, indem sie ihm Gelegenheit zur "Duplik" gab, von welcher er am 16. Dezember 2019 innert erstreckter Frist Gebrauch machte (vgl. angefochtener Entscheid, S. 2 E. 2.6, S. 4 E. 5.4.2). Der Fall eines inhaltlich unverständlichen oder sonstwie offensichtlich gesetzwidrigen Entsigelungsgesuches, das von Amtes wegen zur Nachbesserung hätte zurückgewiesen werden müssen, lag hier nicht vor. In diesem Zusammenhang ist keine Verletzung von Bundesrecht ersichtlich, soweit eine solche überhaupt gesetzeskonform substantiiert wurde.

## **E. 5.2**

Auch die Rüge der Verletzung des richterlichen Begründungsgebotes erweist sich als unbegründet:

Dem angefochtenen Entscheid lassen sich die wesentlichen Argumente entnehmen, weshalb die Vorinstanz sowohl den hinreichenden Tatverdacht von Minderjährigen-Pornografie ( Art. 197 Abs. 4-5 StGB ) als auch die Deliktstypkonkretität der in den gesiegelten Smartphones gespeicherten Video- und Bilddateien (sowie des darin ersichtlichen Austausches von Dateien) bejahte. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe sich mit seiner Argumentation "gar nicht auseinandergesetzt", findet in den Erwägungen des angefochtenen Entscheides keine Stütze. Insbesondere begründete die Vorinstanz, weshalb sie - neben der einen, vom Beschuldigten über Instagram geteilten und von der Bundeskriminalpolizei als verdächtig gemeldeten MP4-Datei - noch allfällige weitere Video- und Bilddateien als potenziell untersuchungsrelevant einschätzt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 3-5, E. 5.2-5.4; S. 5 E. 6). Der Entsigelungsrichter brauchte sich dabei nicht mit sämtlichen Einwänden des Beschwerdeführers ausdrücklich und im einzelnen auseinander zu setzen. Dieser legt denn auch nicht dar, inwiefern die Entscheidsbegründung es ihm faktisch verunmöglicht oder stark erschwert hätte, den Rechtsweg ans Bundesgericht wirksam zu beschreiten. Dass die Vorinstanz seinen Argumenten inhaltlich nicht gefolgt ist, begründet keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs.

## **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 BGG ).

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