

BGer 7B 900/2023 vom 26. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_900_2023

FR: TF 7B 900/2023 du 26 août 2024

IT: TF 7B 900/2023 del 26 agosto 2024

Regeste

7B_900/2023 : Überwachung Fernmeldeverkehr 7B_606/2024 : Sistierung und Verfahrenstrennung | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich, wenn sie auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhen und wenn sie gleiche Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP [SR 273]; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Beurteilung der Beschwerde im Verfahren 7B_909/2023 hat direkte Konsequenzen auf das Verfahren 7B_606/2024. Es rechtfertigt sich deshalb, die genannten Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu behandeln.

E. 2

Bei Genehmigungsentscheiden betreffend geheime Überwachungen, welche vom Betroffenen nachträglich angefochten werden, und bei konnexen Entscheiden über die Verwertbarkeit von Zufallsfunden (Art. 278 StPO) steht gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG grundsätzlich die Beschwerde in Strafsachen offen. Die Vorinstanz hat als letzte kantonale Instanz entschieden, weshalb die Beschwerde nach Art. 80 BGG prinzipiell zulässig ist. Der Beschwerdeführer ist zudem als beschuldigte Person nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Der angefochtene Entscheid schliesst das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer nicht ab (vgl. Art. 90 f. BGG); es liegt ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG vor. In der vorliegenden Angelegenheit droht ihm praxisgemäss ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (siehe BGE 140 IV 40 E. 1.1 mit Hinweisen). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde im Verfahren 7B_900/2023 grundsätzlich einzutreten.

E. 3

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei Recht verletzt ist (BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen (BGE 146 IV 297 E.

1.2 mit Hinweisen). Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 141 V 416 E. 4; 138 IV 47 E. 2.8.1; je mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht besteht, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 148 V 366 E. 3.3; 148 IV 409 E. 2.2; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht im Verfahren 7B_900/2023 im Wesentlichen geltend, es habe kein rechtsgenügendes Genehmigungsverfahren stattgefunden. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen nach Art. 269 StPO in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht erfüllt.

E. 4.2.1

Die Staatsanwaltschaft kann den Post- und Fernmeldeverkehr der beschuldigten Person und (in gewissen Fällen) von Drittpersonen überwachen, wenn der dringende Tatverdacht besteht, eine in Art. 269 Abs. 2 StPO genannte Straftat sei begangen worden (Art. 270 in Verbindung mit Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO). Zudem muss die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigen, und die bisherigen Untersuchungshandlungen müssen erfolglos geblieben bzw. es muss dargetan sein, dass die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 269 Abs. 1 lit. b-c StPO). Die Überwachung bedarf der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 272 Abs. 1 StPO). Dokumente und Datenträger aus nicht genehmigten Überwachungen sind sofort zu vernichten (Art. 277 Abs. 1 StPO). Durch solche Überwachungen gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden (Art. 277 Abs. 2 StPO).

E. 4.2.2

Werden durch die Überwachung andere Straftaten als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, so können die Erkenntnisse gegen die beschuldigte Person verwendet werden, wenn zur Verfolgung dieser Straftaten eine Überwachung hätte angeordnet werden dürfen (Art. 278 Abs. 1 StPO). Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, können verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind (Art. 278 Abs. 2 StPO). In den Fällen nach Art. 278 Abs. 1 und 2 StPO ordnet die Staatsanwaltschaft unverzüglich die Überwachung an und leitet das Genehmigungsverfahren ein (Art. 278 Abs. 3 StPO). Aufzeichnungen, die nicht als Zufallsfunde verwendet werden dürfen, sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten (Art. 278 Abs. 4 StPO).

E. 4.2.3

Die Staatsanwaltschaft teilt der geheim überwachten beschuldigten Person (und den nach Art. 270 lit. b StPO überwachten Drittpersonen) spätestens mit Abschluss des

Vorverfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mit (Art. 279 Abs. 1 StPO). Die Mitteilung kann mit Zustimmung des Zwangsmassnahmengerichts aufgeschoben oder unterlassen werden, wenn die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden und der Aufschub oder das Unterlassen zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist (Art. 279 Abs. 2 StPO). Personen, deren Fernmeldeanschluss überwacht wurde oder die den überwachten Anschluss mitbenutzt haben, können Beschwerde nach den Art. 393-397 StPO führen; die Beschwerdefrist beginnt mit Erhalt der Mitteilung zu laufen (Art. 279 Abs. 3 StPO).

E. 4.2.4

Soweit der dringende Tatverdacht gegen eine andere Person, die bei den ersten (bereits richterlich bewilligten) Überwachungen noch nicht als Zielperson bzw. beschuldigte Person genannt wurde (Art. 278 Abs. 2 StPO), auf einen Zufallsfund gestützt wird, müssen die betreffenden Überwachungsergebnisse dem Zufallsfund-Betroffenen offengelegt werden. Auch muss überprüfbar sein, dass die früheren Überwachungen richterlich bewilligt wurden. Kein Anspruch besteht hingegen auf volle Einsicht in die übrigen Akten und Ergebnisse früherer Überwachungen gegen andere Zielpersonen. Folglich kann der vom Zufallsfund Betroffene die bereits richterlich genehmigten (Primär-) Überwachungen im Genehmigungsverfahren des Zufallsfundes grundsätzlich nicht nochmals vollständig aufrollen und selber anfechten. Geprüft wird in diesem vielmehr, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Verwendung des Zufallsfundes und der neuen Überwachung erfüllt sind (zum Ganzen: BGE 140 IV 40 E. 4.2-4.3; siehe auch BGE 141 IV 459 E. 4.1; Urteile 6B_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 1.2.3; 1B_259/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.2; 1B_191/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 3.4; je mit Hinweisen).

E. 4.2.5

Das Genehmigungsverfahren nach Art. 278 Abs. 3 StPO ist vor dem Hintergrund des mit der Überwachung einhergehenden schweren Eingriffs in die Privatsphäre (Art. 13 BV) zu betrachten. Allerdings ist danach zu unterscheiden, ob die Überwachung ausgedehnt oder, wie vorliegend, lediglich ein Zufallsfund genehmigt werden soll. Im letzteren Fall ist von Bedeutung, dass ein Zufallsfund nicht zwingend sofort, sondern möglicherweise erst mit zunehmender Aktenkenntnis als solcher überhaupt erkennbar wird. Bereits die mit diesem Umstand einhergehende Unsicherheit darüber, ab welchem Zeitpunkt von der Staatsanwaltschaft erwartet werden kann, "unverzüglich" ein Genehmigungsverfahren einzuleiten, spricht dafür, diese Vorgabe als Ordnungsvorschrift zu verstehen, deren Verletzung nicht die Unverwertbarkeit des Beweises zur Folge hat (Urteile 1B_391/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.2; 1B_638/2020 vom 4. Juni 2021 E. 4; 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.4 mit Hinweisen). Jedenfalls soweit der Zufallsfund vor seiner Genehmigung nicht verwendet wurde, ist der Staatsanwaltschaft denn auch gemäss der Rechtsprechung kein Vorwurf zu machen (Urteile 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.4; 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 459).

E. 4.3

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig sind.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer erwähnt vorab, er habe im vorinstanzlichen Verfahren "vortragen lassen, dass eine zu seinen Lasten erlassene Mitteilung einer Überwachungs massnahme vom 13. Juli 2023 der kantonal-schwyzerischen Staatsanwaltschaft aufgehoben werden

sollte". Was er unter diesem Titel ("Übersicht") vor Bundesgericht vorbringt, stellt keine hinreichend begründete Rüge dar. Dasselbe gilt, soweit er im Weiteren eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend macht, indem weder die Staatsanwaltschaft noch das Zwangsmassnahmengericht sich rechtsgenügend zu seiner kantonalen Beschwerde hätten vernehmen lassen. Inwiefern "jede substantielle Auseinandersetzung" mit seiner kantonalen Beschwerde "und den dort detailliert vorgetragenen Beschwernissen" unterblieben sei, legt er nicht näher dar. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 4.3.2

Unbegründet ist die beschwerdeführerische Behauptung, die Staatsanwaltschaft hätte nicht auf ein Genehmigungsverfahren "nach Art. 272 f. StPO" verzichten dürfen. Die Staatsanwaltschaft stellte am 20. März 2023 ein Gesuch um Genehmigung eines Zufallsfundes gegen den Beschwerdeführer aus der Echtzeitüberwachung des Anschlusses des ursprünglichen (Mit-) Beschuldigten B._____. Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte dieses Gesuch am 22. März 2023. Eine (zusätzliche) Ausdehnung der Überwachung auf den Beschwerdeführer erfolgte unbestrittenermassen nicht. Einer solchen bedurfte es entgegen dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auch nicht (vgl. E. 4.2.5 hiervor). Sodann erhellt nicht, inwiefern es sich bei den Erkenntnissen über den Beschwerdeführer aus dem fraglichen Telefonverkehr zwischen ihm und B._____ vom 6. Dezember 2022 nicht um einen Zufallsfund im Sinne von Art. 278 StPO handeln sollte. Der Beschwerdeführer behauptet jedenfalls nicht, er sei in der ursprünglichen (am 10. November 2022 durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigten) Überwachungsanordnung den Beschuldigten B._____ betreffend als Verdächtiger aufgeführt worden. Erkenntnisse über eine Person, die in der früheren Überwachungsanordnung noch keiner strafbaren Handlung beschuldigt worden ist (sog. personeller Zufallsfund), sind aber nach Art. 278 Abs. 2 StPO gegen diese Person verwertbar, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung derselben gegeben sind (vgl. E. 4.2.2. hiervor). Dass der Beschwerdeführer am 5. Januar 2023 als beschuldigte Person im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens wegen Widerhandlung gegen das BetmG einvernommen wurde und noch während der laufenden Telefonabhörung eine Strafuntersuchung gegen ihn wegen "schwerer Drogendelikte" eröffnet worden sein soll, ändert nichts am Ganzen (siehe dazu auch MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 15 zu Art. 278 StPO mit Hinweis).

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer dringt ebenso wenig durch, soweit er die vorinstanzliche Annahme eines dringenden Tatverdachts hinsichtlich bandenmässiger Begehung bestreitet. Entgegen seiner Behauptung legte das Zwangsmassnahmengericht in der Genehmigungsverfügung vom 22. März 2023 hinreichend dar, inwiefern gegen ihn ein dringender Tatverdacht auf (gehilfenschaftliche) Beteiligung an qualifiziertem Drogenhandel im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG vorliege. Die Vorinstanz ergänzt, das Zwangsmassnahmengericht habe den Verdacht zwar nicht ausdrücklich auf bandenmässiges Vorgehen bezogen; dieser Bezug werde jedoch aus dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft deutlich und lasse sich immerhin und damit der Verdacht eines schweren Drogendelikts im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG in Verbindung mit Art. 269 Abs. 1 lit. a und b bzw. Abs. 2 lit. f StPO implizit aus der mehrfachen Erwähnung ableiten, dass der Beschwerdeführer der Zusammenarbeit mit mehreren Mitbeschuldigten verdächtig sei. Damit setze sich der Beschwerdeführer in seiner

kantonale Beschwerde nicht konkret auseinander. Er entgegne nur pauschal, aufgrund des bisherigen Untersuchungsverlaufs könne ihm keine bandenmässige Begehung vorgeworfen werden. Weiter führt die Vorinstanz aus, inwiefern und wann die Staatsanwaltschaft die sonst geltend gemachten angeblich ihn entlastenden Laborbefunde, Dokumente und Aussagen des Beschwerdeführers in ihre Ermittlungen einbeziehe, sei nicht weiter zu prüfen, da die Sachlage im Zeitpunkt der Anordnung ausschlaggebend sei, also diejenige nach dem Inhalt des Zufallsfundes beim Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts. Was der Beschwerdeführer gegen diese - nachvollziehbaren - Erwägungen der Vorinstanz in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht einwendet, geht über weite Strecken an der Sache vorbei und vermag keine Bundesrechtsverletzung zu belegen. Wenn die Vorinstanz ausserdem festhält, der Beschwerdeführer könne den Tatverdacht als Voraussetzung für die Überwachung, aus welcher der ihn belastende Zufallsfund stamme, mangels Beschwerdelegitimation nicht anfechten, entspricht dies der publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 140 IV 40 E. 4.1). Dass der Beschuldigte B. _____ nach erfolgter Mitteilung der Überwachungsmassnahmen die Feststellung der Unrechtmässigkeit der ihn betreffenden (ursprünglichen) Überwachungsanordnung bzw. -genehmigung verlangt hätte, macht der Beschwerdeführer im Übrigen nicht geltend.

E. 4.3.4

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, die Genehmigung des Zufallsfundes sei zu spät beantragt worden. Wie er indes selber erwähnt, habe er dieses "staatsanwaltschaftliche Versäumnis" "bisher nicht plädiert". Mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges braucht auf diesen Punkt nicht eingegangen zu werden (Art. 80 Abs. 1 BGG).

E. 5

Die Beschwerde im Verfahren 7B_900/2023 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die entsprechenden Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

E. 6.1

Im Verfahren 7B_606/2024 verlangt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Sistierung (und Abtrennung) der Strafuntersuchung "bis zur rechtskräftigen Erledigung" des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens 7B_900/2023.

E. 6.2

Die Beschwerde in Strafsachen setzt ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids voraus (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG). Dieses muss aktuell sein; es muss also nicht nur im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehen (BGE 137 I 296 E. 4.2; vgl. BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2 ; 142 I 135 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Mit diesem Erfordernis soll sichergestellt werden, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BGE 144 IV 81 E. 2.3.1; 140 IV 74 E. 1.3.1; je mit Hinweis). Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache grundsätzlich als erledigt erklärt (Urteil 7B_658/2023 vom 13. Februar 2024 E. 1.2; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht berücksichtigt Tatsachen, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führen, unabhängig vom Zeitpunkt ihres Eintretens und von Amtes wegen (Urteile 7B_717/2023 vom 1. März 2024 E. 1.2; 7B_317/2023 vom 21. September 2023 E. 2; 1B_619/2021 vom 2. September 2022 E. 1 mit Hinweis). Mit dem vorstehend dargelegten Ausgang des Beschwerdeverfahrens 7B_900/2023 ist die Beschwerde im Verfahren

7B_606/2024 gegenstandslos geworden und dementsprechend abzuschreiben.

E. 6.3

Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens entscheidet das Bundesgericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 72 BZP). In erster Linie ist somit auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelfall zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden (BGE 142 V 551 E. 8.2; Urteil 7B_317/2023 vom 21. September 2023 E. 4 mit Hinweis). Lässt sich der mutmassliche Ausgang eines Verfahrens im konkreten Fall nicht ohne Weiteres feststellen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf allgemeine zivilprozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (zum Ganzen: Urteil 7B_315/2023, 7B_316/2023 vom 15. August 2024 E. 4.1).

E. 6.4

Der mutmassliche Ausgang des Verfahrens 7B_606/2024 ist nicht ohne Weiteres feststellbar. Die Rügen des Beschwerdeführers bedürften vielmehr einer eingehenden bundesgerichtlichen Prüfung. Für die Bestimmung der Kostenfolgen ist demnach auf das Verursacherprinzip abzustellen. Nach dem Verursacherprinzip wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig, begründete er den Sistierungs- und Abtrennungsantrag doch hauptsächlich damit, dass bei Gutheissung seiner Beschwerde gegen die Genehmigung des Zufallsfundes das Strafverfahren gegen ihn einzustellen (gewesen) wäre. Mithin sind die Gerichtskosten im Verfahren 7B_606/2024 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen; eine Entschädigung steht diesem nicht zu.

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