

BGer 7B 91/2024 vom 16. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_91_2024

FR: TF 7B 91/2024 du 16 octobre 2024

IT: TF 7B 91/2024 del 16 ottobre 2024

Regeste

Einsatz von besonderen Informatikprogrammen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs; rechtliches Gehör | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP [SR 273]; Urteil 7B_900/2023 vom 26. August 2024 E. 1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Zwar stellen sich in den beiden Verfahren unterschiedliche Rechtsfragen, diese greifen jedoch teilweise ineinander über. Es scheint deshalb gerechtfertigt, die beiden Verfahren 7B_91/2024 und 7B_92/2024 zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen.

E. 2

Gegen die angefochtenen, kantonale letztinstanzliche Entscheide (Art. 80 BGG) steht nach Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen offen. Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Da sie das Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht abschliessen, stellen die angefochtenen Entscheide Zwischenentscheide dar. Bei Genehmigungsentscheiden betreffend Überwachung des Fernmeldeverkehrs, welche vom Betroffenen nachträglich angefochten werden (Art. 279 Abs. 3 StPO), und bei konnexen Entscheiden über die Verwertbarkeit von Zufallsfunden (Art. 278 StPO) handelt es sich grundsätzlich um Zwischenentscheide mit nicht wieder gutzumachendem Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (vgl. BGE 140 IV 40 E. 1.1; Urteile 7B_900/2023 vom 26. August 2024 E. 2; 1B_366/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 23). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerden ist grundsätzlich einzutreten.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht durch das Zwangsmassnahmengericht. Dieses wiederhole praktisch durchgehend die Ausführungen aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft. Eigenständige Erwägungen und eine eigentliche Auseinandersetzung mit den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen liessen die beiden Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts vermissen. Damit würden diese den Anforderungen von Art. 274 Abs. 2 und Art. 80 f. StPO nicht gerecht. Insbesondere gelte es die Funktion des Zwangsmassnahmengerichts als Gegengewicht zur Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen, was besondere Zurückhaltung bei Verweisen nach Art. 82 Abs. 4 StPO

und stattdessen eine eigenständige Auseinandersetzung mit den Anträgen der Staatsanwaltschaft gebiete.

E. 3.2

Art. 274 StPO regelt das Genehmigungsverfahren für geheime Überwachungen, insbesondere für den Einsatz von GovWare, sowie für die Genehmigung von Zufallsfunden (vgl. Art. 278 Abs. 3 StPO). Demnach reicht die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht innert 24 Stunden seit der Anordnung der Überwachung die Anordnung sowie die Begründung und die für die Genehmigung wesentlichen Verfahrensakten ein (Abs. 1). Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet mit kurzer Begründung innert fünf Tagen seit der Anordnung der Überwachung (Abs. 2). Die Überprüfung geheimer Überwachungsmaßnahmen durch das Zwangsmassnahmengericht erfolgt mit freier Kognition und erstreckt sich auf die Voraussetzungen und Modalitäten der Überwachung. Dazu zählen insbesondere die Fragen nach dem dringenden Tatverdacht, nach der Katalogtat, nach der Schwere der strafbaren Handlung, nach der Form der Überwachung und ferner nach dem Erfordernis besonderer Schutzvorkehrungen (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, S. 491 Rz. 1597; SYLVAIN MÉTILLE, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2017, N. 32 f. zu Art. 274 StPO). Die Begründungspflicht ist Ausfluss des Anspruchs der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 147 IV 340 E. 4.11.2 mit Hinweis). Die Begründung sollte alles enthalten, was für eine nachträgliche Prüfung durch die Betroffenen und die Beschwerdeinstanz erforderlich ist. Ein ausführlicher, ausformulierter Entscheid kann mit Blick auf die fünftägige Entscheidungsfrist jedoch nicht verlangt werden. Entsprechend scheint zumindest in klaren Fällen die Verwendung von Formularentscheiden legitim, soweit die wesentlichen Erwägungen darin enthalten sind. Nicht zulässig ist es dagegen, die Genehmigung durch blossen, nicht näher begründeten Vermerk auf der Anordnungsverfügung zu erteilen (HANSJAKOB/PAJAROLA, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 33 f. zu Art. 274 StPO mit Hinweis auf die Botschaft zum ersten Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF], BBl 1998, 4270; siehe auch MÉTILLE, a.a.O., N. 35 zu Art. 274 StPO). Der Begründungsaufwand sollte dann etwas grösser sein, wenn es um die erstmalige Genehmigung einer Überwachung in einem neu eröffneten Verfahren geht. Ausserdem hängt die Begründungstiefe auch vom Grad des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen ab. Randdatengenehmigungen können deshalb kürzer begründet werden als Inhaltsüberwachungen, ausführlicher zu begründen ist dagegen der Einsatz von besonderen technischen Geräten (Art. 269bis StPO) und von besonderen Informatikprogrammen (Art. 269ter StPO; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 37 zu Art. 274 StPO).

E. 3.3

Vorliegend hat das Zwangsmassnahmengericht die Darstellungen in den Anträgen der Staatsanwaltschaft zu einem gewichtigen Teil wörtlich übernommen. Auch wenn eine eigenständige Formulierung der Entscheidungsbegründungen vorzuziehen gewesen wäre, liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Das Zwangsmassnahmengericht darf sich im Genehmigungsverfahren laut Art. 274 Abs. 2 StPO auf eine kurze Begründung beschränken. Vorliegend gehen die angefochtenen Entscheide über einen blossen (unzulässigen) Vermerk auf der Anordnung der Staatsanwaltschaft hinaus. Wie die Vorinstanz festhält und vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird, sind sämtliche

Voraussetzungen für den Einsatz von GovWare zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs sowie für die Genehmigung der Zufallsfunde im konkreten Fall in den umstrittenen Entscheiden enthalten. Eine sachgemässe Anfechtung war dem Beschwerdeführer möglich. Dass sich das Zwangsmassnahmengericht letztlich integral den Ausführungen der Staatsanwaltschaft anschloss, bedeutet sodann nicht, dass es seiner Prüf- und Kontrollfunktion nicht nachgekommen ist. Entsprechend genügen die Ausführungen des Zwangsmassnahmengerichts den Begründungsvorgaben von Art. 274 Abs. 2 StPO .

E. 4.1

Im Zusammenhang mit dem GovWare-Einsatz macht der Beschwerdeführer eine Verletzung der Protokollierungsvorschriften von Art. 76 ff. und Art. 269quater Abs. 1 StPO geltend. Er führt aus, aufgrund dieser Verletzung ergebe sich der genaue Installationszeitpunkt der GovWare auf seinem Mobiltelefon nicht aus den Akten. Es sei nicht überprüfbar, ob der konkrete Einsatz der GovWare vorgängig durch die Staatsanwaltschaft angeordnet worden sei, was aber eine zwingende Voraussetzung darstelle. Die ungenügende Protokollierung sei umso problematischer, als Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die GovWare schon vor der Anordnung durch die Staatsanwaltschaft installiert worden sei. So habe die Kantonspolizei am 9. August 2022 um 9.10 Uhr den formellen Antrag betreffend Einsatz der GovWare ausgedruckt und nachfolgend an die Staatsanwaltschaft übermittelt. Wann genau diese anschliessend den GovWare-Einsatz angeordnet habe, sei nicht bekannt. Bereits um 9.16 Uhr sei jedoch die erste Nachricht von seinem Mobiltelefon abgeleitet worden. Dass die Staatsanwaltschaft den Antrag der Polizei innert sechs Minuten geprüft, hierauf ihre Anordnungsverfügung getroffen und diese anschliessend wieder der Polizei übermittelt habe, sei zu bezweifeln. Indem die Vorinstanz dafürhalte, er habe keinen Anrecht auf genaue Informationen zum Installationszeitpunkt, verletze sie Bundes- und Konventionsrecht.

E. 4.2.1

Nach Art. 269ter Abs. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft das Einschleusen von besonderen Informatikprogrammen in ein Datenverarbeitungssystem anordnen, um den Inhalt der Kommunikation und die Randdaten des Fernmeldeverkehrs in unverschlüsselter Form abzufangen und auszuleiten, wenn: die Bedingungen von Art. 269 Abs. 1 und 3 StPO (dringender Tatverdacht, hinreichende Schwere der Straftat und Subsidiarität) erfüllt sind (lit. a); es sich um die Verfolgung einer in Art. 286 Abs. 2 StPO genannten Straftat (Deliktskatalog für die verdeckte Ermittlung) handelt (lit. b) und die bisherigen Massnahmen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach Art. 269 StPO erfolglos geblieben sind oder die Überwachung mit diesen Massnahmen aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde (lit. c). Mit dieser Bestimmung wurde eine klare gesetzliche Grundlage für den Einsatz besonderer Informatikprogramme (sog. GovWare) geschaffen (Urteil 1B_132/2020 vom 18. Juni 2020 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 424). Diese kommen dort zum Einsatz, wo sich die Zielperson Apps respektive Kommunikationsformen bedient, die mit einer End-zu-End-Verschlüsselung versehen sind (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 12 und N. 46 zu Art. 269ter StPO).

E. 4.2.2

Zuständig für die Anordnung einer solchen Überwachung des Fernmeldeverkehrs ist einzig die Staatsanwaltschaft. Der selbstständige Einsatz von Informatikprogrammen im Sinne von Art. 269ter StPO durch die Polizei ist nicht zulässig (HANSJAKOB/PAJAROLA,

a.a.O., N. 70 zu Art. 269ter StPO ; OBERHOLZER, a.a.O., S. 490 Rz. 1593). Die Anordnung erfolgt gegenüber der für die Installation zuständigen Polizeibehörde vor Beginn des Einsatzes (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 70 und N. 75 zu Art. 269ter StPO).

E. 4.2.3

Es dürfen nur Informatikprogramme eingesetzt werden, welche die Überwachung lückenlos und unveränderbar protokollieren. Das Protokoll gehört zu den Verfahrensakten (Art. 269quater Abs. 1 StPO). Die betroffene Person kann aus dieser Bestimmung jedoch nur insoweit Rechte ableiten, als sie darüber zu informieren ist, dass bzw. inwieweit die Anforderungen an die eingesetzten Programme im konkreten Verfahren umgesetzt wurden und als sie Einsicht in das Protokoll erhalten kann. Damit ist nicht ein Gesprächsprotokoll gemeint, sondern ein durch die GovWare generiertes technisches Protokoll, aus dem hervorgeht, dass nur die erlaubten, vom Zwangsmassnahmengericht genehmigten Funktionen genutzt wurden. Protokolliert werden müssen entsprechend die von der GovWare tatsächlich genutzten Funktionen sowie die Version der eingesetzten GovWare zur Prüfung des Quellcodes (vgl. Art. 269quater Abs. 3 StPO ; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 6 und 9 zu Art. 269quater StPO). Nach dieser Lehrmeinung nicht erfasst werden müssen weitere technische Details, so etwa die Art und Weise, wie die GovWare in das System eingeschleust wird, oder der genaue Zeitpunkt, wann dies geschieht (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 10 zu Art. 269quater StPO). Demgegenüber wird in den Erläuterungen auf der Homepage des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, zum zeitlichen Aspekt ausgeführt, eine lückenlose Protokollierung Sorge dafür, dass sämtliche Schritte von der Beantragung über die Bewilligung bis zum Abschluss der Überwachung nachvollziehbar seien, auch für das Gericht. Dies minimiere nebst anderen Massnahmen die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem Missbrauch der GovWare komme (vgl. <https://www.li.admin.ch/de/dokumentation/faq>, besucht am 4. Oktober 2024).

E. 4.2.4

Gemäss Art. 279 Abs. 1 StPO teilt die Staatsanwaltschaft den überwachten Personen spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mit. Zweck der Mitteilungspflicht ist es sicherzustellen, dass staatliche Eingriffe in die Privatsphäre nicht auf Dauer geheim bleiben und somit - wenn auch erst nachträglich - unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Betroffenen einer Kontrolle unterzogen werden können (Urteil 6B_582/2013 vom 20. Februar 2014 E. 2.3 mit Hinweis). Entsprechend steht den überwachten Personen gegen die Mitteilung der Beschwerdeweg offen (Art. 279 Abs. 3 StPO). Die Beschwerde erlaubt es, die Rechtmässigkeit der Überwachung nachträglich zu überprüfen, nicht jedoch den Beweiswert der daraus gewonnenen Erkenntnisse, dies ist Aufgabe des Sachgerichts (Urteil 1B_63/2016 vom 8. Juni 2016 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 142 IV 289). Kommt die Beschwerdeinstanz zum Schluss, dass eine Überwachung nicht hätte genehmigt werden dürfen, liegt ein Fall von Art. 277 StPO vor und die betroffenen Überwachungsergebnisse sind nicht verwertbar (JOSITSCH/SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, N. 14 zu Art. 279 StPO ; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 91 zu Art. 279 StPO ; MÉTILLE, a.a.O., N. 36 zu Art. 274 StPO).

E. 4.3

Zu prüfen ist, ob die Anordnung und Durchführung einer geheimen Überwachung mittels GovWare rechtmässig war. Fest steht, dass die Anordnung der Staatsanwaltschaft am 9. August 2022 vorlag und das Zwangsmassnahmengericht den Einsatz am 10. August 2022 rückwirkend ab dem 9. August 2022 genehmigte. Eine rückwirkende Genehmigung ist nach der gesetzlichen Konzeption von Art. 274 Abs. 1 und 2 StPO möglich. Dass die Voraussetzungen von Art. 269ter Abs. 1 StPO für den Einsatz besonderer Informatikprogramme erfüllt waren, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Nachdem die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erfolgt ist, können die von ihm ins Feld geführten Ungenauigkeiten bzw. Unklarheiten bezüglich des exakten Zeitpunkts der staatsanwaltschaftlichen Anordnung deshalb nicht zur Unrechtmässigkeit der gesamten Überwachung führen. Sollte die Polizei die GovWare tatsächlich bereits auf dem Mobiltelefon des Beschwerdeführers installiert und mit der Ausleitung von Nachrichten begonnen haben, bevor die Anordnung der Staatsanwaltschaft vorlag, wären einzig diese Nachrichten - das heisst die bis zum Vorliegen der Anordnung generierten Überwachungsergebnisse - von einer Verwertbarkeitsproblematik nach Art. 277 StPO betroffen. Der Beschwerdeführer äussert im Übrigen keine Zweifel daran, dass die GovWare nur die genehmigten Funktionen nutzte bzw. dass die entsprechenden technischen Angaben in den Akten vollständig sind (Art. 269quater Abs. 3 StPO). Demnach sind seine Vorbringen grundsätzlich nicht geeignet, die Rechtmässigkeit der Überwachung mittels GovWare als solches in Frage zu stellen.

E. 4.4

Die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln ist im Strafprozessrecht grundsätzlich dem Sachgericht (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten. Wie die Rechtsprechung stets betont, kann vom Sachgericht erwartet werden, dass es in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (BGE 143 IV 475 E. 2.7, 387 E. 4.4; 141 IV 284 E. 2.2, 289 E. 1.2; je mit Hinweisen). Von der Regel, dass im Untersuchungsverfahren noch nicht abschliessend über Beweisverwertungen entschieden wird, bestehen Ausnahmen. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Rückgabe aus den Akten bzw. Vernichtung rechtswidriger Beweise vorsieht (so etwa Art. 277 StPO). Ebenso verhält es sich, wenn aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalles die Unverwertbarkeit bereits ohne Weiteres feststeht. Derartige Umstände können allerdings nur angenommen werden, wenn der Betroffene ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse an der unverzüglichen Feststellung der Unverwertbarkeit des Beweises geltend macht (BGE 143 IV 387 E. 4.4 mit Hinweisen; 141 IV 284 E. 2.3, 289 E. 1.2).

E. 4.5

Fraglich ist, ob die vorliegende Problematik der Verwertbarkeit einzelner (nicht der gesamten) Überwachungsergebnisse im Rahmen des Beschwerdeverfahrens betreffend die Anordnung der Überwachung oder erst im Endentscheid zu lösen ist. Die herrschende Lehre spricht sich im Grundsatz für eine Überprüfung im Endentscheid aus (JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., N. 14 zu Art. 279 StPO ; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 101 zu Art. 279 StPO ; OBERHOLZER, a.a.O., S. 498 Rz. 1617). In die gleiche Richtung geht das Urteil 6B_582/2013 vom 20. Februar 2014 E. 2.4.2 mit Hinweis, wonach es in der Kompetenz des Sachrichters liege, die beweismässige Verwertung der Überwachungsergebnisse zu beurteilen. Demgegenüber hielt das Bundesgericht in anderen

Entscheiden fest, die Frage nach der Verwertbarkeit von aus geheimen Überwachungen gewonnenen Informationen sei Gegenstand der Beschwerde nach Art. 279 Abs. 3 StPO und vom Sachgericht grundsätzlich nicht mehr überprüfbar (Urteile 6B_610/2017 vom 23. März 2018 E. 1.1 ff.; 1B_366/2017 vom 13. Dezember 2017 E. 1.2.2 ff., nicht publ. in: BGE 144 IV 23 ; 1B_220/2014 vom 3. November 2014 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 4.6

Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, kann im Ergebnis offenbleiben. Der Beschwerdeführer benennt keine konkreten Überwachungsergebnisse, welche in den möglicherweise kritischen Zeitraum bis zur Anordnung der Staatsanwaltschaft fallen könnten. Auch die geltend gemachte ungenügende Protokollierung des GovWare-Einsatzes befreit ihn nicht davon, zumindest nähere Angaben dazu zu machen, welche von seinem Mobiltelefon ausgeleiteten Nachrichten von einer fehlenden staatsanwaltschaftlichen Anordnung betroffen sein könnten. Solche Angaben finden sich in der Beschwerde jedoch nicht, weshalb es dem Bundesgericht als Folge der generellen Rüge- und Begründungspflicht von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG von vornherein verwehrt ist, im vorliegenden Entscheid die Verwertbarkeit dieser Überwachungsergebnisse zu beurteilen.

E. 4.7

Als Folge davon erweist sich die Rüge der Verletzung von Protokollierungsvorschriften respektive der fehlenden Angabe des genauen Installationszeitpunkts als nicht zielführend, ist damit doch nicht dargetan, dass die Anordnung der geheimen Überwachung mittels GovWare überhaupt unrechtmässig gewesen wäre.

E. 5.1

Die Zufallsfunde betreffend rügt der Beschwerdeführer, der Genehmigungsantrag der Staatsanwaltschaft sei zu spät gestellt worden. Sämtliche geheimen Überwachungsmassnahmen seien spätestens am 14. November 2022 beendet gewesen. Ab diesem Datum hätten mithin keine neuen Überwachungsergebnisse mehr erzielt werden können. Verschiedene Protokolle aus der Telefonüberwachung seien ihm anlässlich der Einvernahme vom 18. Januar 2023 vorgehalten worden. Bereits am 9. November und am 21. Dezember 2022 hätten wegen des Verdachts auf Widerhandlung gegen das WG Hausdurchsuchungen stattgefunden. Damit sei die Genehmigung nachweislich erst mehrere Monate nach Kenntnis der Zufallsfunde beantragt bzw. erteilt worden. Gleichzeitig seien die Erkenntnisse mehrere Monate vor dem Genehmigungsgesuch verwertet worden. Dies verletze Art. 278 Abs. 3 StPO und müsse die Unverwertbarkeit der Erkenntnisse aus den geheimen Überwachungsmassnahmen in Bezug auf die vorgeworfene Widerhandlung gegen das WG zur Folge haben.

E. 5.2

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). Die Bestimmung soll sicherstellen, dass im Rahmen von Fernmeldeüberwachungen nach Art. 269 ff. StPO neu ermittelte Zufallsfunde in Form von Beweismitteln zu anderen Straftaten der überwachten beschuldigten Person nur dann im Strafverfahren verwendet werden, wenn auch diesbezüglich eine Überwachung gestützt auf Art. 269 ff. StPO zulässig gewesen wäre (vgl. BGE 150 IV 139 E. 5.8 mit Hinweisen).

E. 5.2.1

Bei Vorliegen eines Zufallsfundes ordnet die Staatsanwaltschaft unverzüglich die Überwachung an und leitet das Genehmigungsverfahren ein (Art. 278 Abs. 3 StPO). Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist zu berücksichtigen, dass ein Zufallsfund nicht zwingend sofort als solcher erkennbar ist. Die Beweislage kann sich über die Dauer der Überwachung stetig verdichten. Es ist also denkbar, dass die Fallbearbeitenden der Strafverfolgungsbehörden erst im Laufe der Zeit mit wachsender Aktenkenntnis zur Überzeugung gelangen, dass die Überwachung einen neuen Tatverdacht zutage gefördert hat. Der Begriff der Unverzüglichkeit ist deshalb weit auszulegen (JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 27 zu Art. 278 StPO ; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 94 zu Art. 278 StPO). Entscheidend ist, dass das Genehmigungsverfahren eingeleitet wird, bevor die Überwachungsergebnisse für die Anordnung weiterer Ermittlungen verwendet oder der beschuldigten Person vorgehalten werden (vgl. Urteil 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 459 ; JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., N. 9b zu Art. 278 StPO ; HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 94 zu Art. 278 StPO). Für das Genehmigungsverfahren gelten die Bestimmungen von Art. 274 StPO (Urteile 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 459 ; 1B_211/2012 vom 2. Mai 2012 E. 2.1).

E. 5.2.2

Zumindest wenn der Zufallsfund vor seiner Genehmigung noch nicht verwendet wurde, sind die Vorgaben von Art. 278 Abs. 3 StPO , wonach die Staatsanwaltschaft "unverzüglich" die Überwachung anzuordnen und innert 24 Stunden das Genehmigungsverfahren einzuleiten hat (Art. 274 Abs. 1 StPO), als Ordnungsvorschrift zu verstehen. In diesem Fall hat deren Verletzung somit nicht die Unverwertbarkeit des Beweises zur Folge (vgl. Urteile 7B_900/2023 vom 26. August 2024 E. 4.2.5; 1B_638/2020 vom 4. Juni 2021 E. 4, nicht publ. in: BGE 147 IV 402 ; 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.4 mit Hinweisen). In die andere Richtung gehend erkannte das Bundesgericht mit Urteil 1B_107/2022 vom 3. Januar 2023 E. 3.3, die Staatsanwaltschaft habe verspätet gehandelt, indem sie das Zwangsmassnahmengericht erst fast fünf Monate nach ihrem Entscheid, die Zufallsfunde zulasten der Beschuldigten zu verwenden, um Genehmigung ersuchte. In der Zwischenzeit war die Beschuldigte von der Polizei bereits mit den Zufallsfunden (abgehörte Gespräche) konfrontiert worden und hatte dazu auch Stellung genommen. Das Bundesgericht qualifizierte die Zufallsfunde deshalb als unverwertbar. Gleich entschied es in einem weiteren Fall, in dem die Staatsanwaltschaft etwas mehr als vier Monate nach Verfahrenseröffnung, welche sich auf einen Zufallsfund stützte, das Genehmigungsverfahren einleitete, wobei sie den Beschuldigten vorher bereits mit den Überwachungsergebnissen konfrontiert hatte (Urteil 1B_391/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.4 f.).

E. 5.3

Die geheimen Überwachungen, namentlich diejenige mittels GovWare, die vorliegend (zusätzlich zur Auswertung des Mobiltelefons von B._____ in einem anderen Verfahren) den Verdacht auf gewerbsmässigen Handel mit Waffen begründete, dauerte vom 9. August bis am 14. November 2022. Am 12. April 2023 und mithin fünf Monate später ersuchte die Staatsanwaltschaft das Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung der entsprechenden Zufallsfunde. Zuvor, anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 18.

Januar 2023, war der Beschwerdeführer mit den Überwachungsergebnissen konfrontiert worden, er hatte jedoch die Aussage verweigert. Am 21. Dezember 2022 war zudem wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das WG in einem Kellerraum eine Hausdurchsuchung durchgeführt worden. Dem Vollzugsprotokoll ist konkret zu entnehmen, dass im Rahmen des Ermittlungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen das BetmG Bilder hätten gesichert werden können, die eine grössere Anzahl an Waffen zeigten. Es hatte offenbar der Verdacht bestanden, dass es sich beim durchsuchten Kellerraum um den Raum handelt, in dem diese Waffen gelagert wurden (vgl. Untersuchungsakten HD D/7). Bei der Hausdurchsuchung hatten dann jedoch nur ein Hand- und ein Badetuch sowie verschiedene DNA-Spuren gesichert werden können, wobei Letztere in der Folge nicht ausgewertet wurden. Davon abgesehen war die Hausdurchsuchung ergebnislos verlaufen (vgl. Untersuchungsakten HD D/3 ff.). Bereits am 9. November 2022 war versucht worden, an derselben Adresse eine Hausdurchsuchung durchzuführen, damals hatte der Kellerraum aber nicht ausfindig gemacht werden können (Untersuchungsakten HD D/1 f.). Damit wurden die Zufallsfunde unzulässigerweise verwendet, bevor die Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts vorlag. Indes brachten weder die Einvernahme des Beschwerdeführers noch die Hausdurchsuchung im Kellerraum neue Erkenntnisse hervor; beide Beweismassnahmen blieben erfolglos. Ausserdem wurde das Gesuch um Verwendung der Zufallsfunde später vom Zwangsmassnahmengericht gutgeheissen, ohne dass der Beschwerdeführer vorbringen würde, dieser Entscheid verfehle die materiellen Voraussetzungen von Art. 278 Abs. 1 StPO. Hinsichtlich der Fernwirkung des Verwertungsverbots (Art. 277 Abs. 2 StPO) ergeben sich somit keine Probleme. Die von Art. 278 Abs. 3 StPO vorgeschriebene Frist stellt in der vorliegenden Konstellation deshalb eine Ordnungsfrist dar, deren Verletzung nicht zur Unverwertbarkeit der Zufallsfunde führt (vgl. 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.5). Die Rüge ist unbegründet.

E. 6

Die Beschwerden sind abzuweisen. Was die Kosten- und Entschädigungsfolgen angeht, stellt der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Da die finanzielle Bedürftigkeit gegeben ist und die Beschwerden nicht als aussichtslos bezeichnet werden können, ist dieses nach Art. 64 Abs. 1 BGG gutzuheissen. Es sind deshalb keine Gerichtskosten zu erheben. Der Verteidiger des Beschwerdeführers ist für die bundesgerichtlichen Verfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen und angemessen zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Vollständigkeit halber wird auf die Ersatzleistungspflicht des Beschwerdeführers nach Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen.

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