

# **BL\_GERICHTE 470 22 107 vom 20. Dezember 2022**

BL Gerichte, 2022-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_470\\_22\\_107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_470_22_107)

FR: BL\_GERICHTE 470 22 107 du 20 décembre 2022

IT: BL\_GERICHTE 470 22 107 del 20 dicembre 2022

## **Regeste**

Aussonderung von Verfahrensakten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zuständigkeit Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts als Beschwerdeinstanz zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 20 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO sowie § 15 Abs. 2 EG StPO und ist im Übrigen seitens der Parteien unbestritten.

#### **E. 1.1**

Die Staatsanwaltschaft begründete in ihrer Verfügung vom 1. Juli 2022 die Abweisung des Antrages des Beschuldigten vom 28. Juni 2022 auf Entfernung der im Ausland vorgenommenen Aufzeichnungen aus den Akten damit, dass darüber das Strafgericht im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung zu entscheiden habe. Im Übrigen sei über die Anordnung der Überwachungsmaßnahmen der Beschuldigte nach Abschluss der Überwachungsmaßnahme, am 29. November 2018, informiert worden. Mit dieser Mitteilung seien sämtliche Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts verschickt worden. Die Mitteilungen über die durchgeführten Überwachungen seien nicht angefochten worden und somit rechtskräftig (vgl. S. 2 der Verfügung vom 1. Juli 2022).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 14. Juli 2022 geltend, mit der Abweisung der Anträge verweigere die Staatsanwaltschaft die Herstellung eines rechtmässigen Aktenbestandes (vgl. S. 4 der Beschwerde). Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 146 IV 36, 137 IV 33, 141 IV 108, BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021) sowie die im vorliegenden Fall gleichgelagerte Konstellation seien die nicht bewilligten Auslandüberwachungen rechtswidrig, weshalb die entsprechenden Aufzeichnungen sofort zu vernichten seien. Die verspätete rechtshilfweise Genehmigung vermöge daran nichts zu ändern, zumal in casu die Rechtshilfeersuchen fast drei Jahre nach Überwachungsbeginn bzw. fast zwei Jahre nach Beendigung der Überwachung gestellt worden seien. Die Vernichtung der rechtswidrigen Beweisergebnisse habe kontrolliert in Bezug auf allfällige Folgebeweise zu erfolgen (vgl. S. 5 f. der Beschwerde). Des Weiteren weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Unverwertbarkeit der rechtswidrigen Beweise eine Fernwirkung entfalte, indem auch die aus diesen Beweisen fliessenden Folgebeweise als ebenfalls rechtswidrig auszusondern und anschliessend zu vernichten seien. Nach der Feststellung und Auflistung bzw. Aussonderung der im Ausland rechtswidrig erhobenen Daten sei der Aktenbestand neu zu ordnen und es seien dabei die aus den im Ausland rechtswidrig erhobenen Daten

abgeleiteten Beweismittel festzustellen. Hierbei sei dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Staatsanwaltschaft sei somit zu verpflichten, anschliessend an die Feststellung und Aussonderung bzw. Vernichtung der rechtswidrigen Primärbeweise unter Einbezug des Beschwerdeführers über die Behandlung der Folgebeweise neu zu entscheiden (vgl. S. 7 der Beschwerde).

### **E. 1.3**

In ihrer rund 52-seitigen Stellungnahme vom 5. August 2022 stellt sich die Staatsanwaltschaft eventualiter, für den Fall des Eintretens auf die Beschwerde, in materieller Hinsicht zusammengefasst auf den Standpunkt, es liege keine Verletzung des Territorialitätsprinzips vor; es sei kein Rechtshilfeersuchen notwendig und auch kein Gegenrecht im engeren Sinn erforderlich gewesen; falls ja, sei Gegenrecht gewährt worden; in Bezug auf das Gegenrecht seien die StPO und das IRSG verfassungskonform und nach dem Willen des Gesetzgebers auszulegen, die Bestimmungen über die Anwesenheit ausländischer Verfahrensbeteiligter analog anzuwenden sowie die Ausleitung von Randdaten der Kommunikation via GPS zulässig gewesen; das Rechtshilfegesuch sei nicht verspätet erfolgt, da zwischen Verwendung zu Ermittlungsresp. Beweis Zwecken zu unterscheiden sei und das Fahrzeug des Beschwerdeführers in der Schweiz immatrikuliert gewesen sei; für eine technische Überwachung seien wie bei einer Observation die Grundlagen in Staatsverträgen gegeben; auch Gewohnheitsrecht stelle eine rechtliche Grundlage dar; eine allfällige Rechtsverletzung beziehe sich bloss auf eine Ordnungsvorschrift und schliesslich dürften unverwertbare Beweise nicht ausgesondert werden, wenn sie sich als Entlastungsbeweise eigneten (vgl. S. 12-46 und 49 f. der Stellungnahme). Die Staatsanwaltschaft unterlässt es dabei nicht, die zur einschlägigen Thematik bereits bestehende bundesgerichtliche Praxis mehrfach als "nicht nachvollziehbar", "völlig lebensfremd", "fragwürdig", "rechtsfehlerhaft", die Strafverfolgung "massiv erschwerend" sowie "dem Willen des Gesetzgebers widersprechend" zu kritisieren und fordert eine "dringende Korrektur" derselben (vgl. gesamte Stellungnahme vom 5. August 2022).

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer seinerseits erachtet in seiner replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022 die seitens der Staatsanwaltschaft gegen die klare Rechtsprechung des Bundesgerichts vorgebrachte Kritik als nicht fundiert (vgl. S. 1 der replizierenden Stellungnahme). Es sei zu beachten, dass neben weiteren Fahrzeugen das Fahrzeug des Beschwerdeführers mittels GPS-Senders und Wanze vom 24. Januar 2017 bis Ende April 2018 überwacht worden sei. Am 29. November 2018 sei die Mitteilung dieser Überwachungsmassnahme an den Beschwerdeführer erfolgt. Dieser habe im fraglichen Zeitraum grösstenteils in Spanien gewohnt und gearbeitet, was der Staatsanwaltschaft spätestens seit April 2017 bekannt gewesen sei. Der Auslandsbezug sei somit aufgrund des Lebensstils und Lebensmittelpunktes des Beschwerdeführers für die Staatsanwaltschaft offensichtlich klar erkennbar gewesen. Die seitens der Staatsanwaltschaft angefochtene bundesgerichtliche Rechtsprechung beschlage gerade auch Grenzkantone wie vorliegend, wobei solche Kantone ohnehin verstärkt mit Auslandswirkungen konfrontiert seien, was die Behörden zu besonderer Vorsicht verpflichte (vgl. S. 1-3 der replizierenden Stellungnahme). Des Weiteren bestreitet der Beschwerdeführer nicht die Genehmigung betreffend Überwachungen in der Schweiz, wohl aber im Ausland (Deutschland, Frankreich, Spanien, Holland etc.), da hierzu die Formalitäten fehlerhaft nicht beachtet

worden seien. Weder seien diese durch einen Staatsvertrag gedeckt gewesen noch habe die Staatsanwaltschaft rechtzeitig die entsprechenden Genehmigungen auf dem Rechtshilfeweg eingeholt. Angesichts der klaren Gesetzes- und Rechtslage sei insbesondere eine nachträgliche Validierung der offensichtlich rechtswidrig gesammelten Daten ausgeschlossen (vgl. S. 3 der replizierenden Stellungnahme). Unter Hinweis auf act. 72698.1, 72698.3 ergäben sich die Daten, wann welches Fahrzeug im Ausland gewesen sei. Gesprächsaufzeichnungen aus akustischen Überwachungen aus diesen Fahrzeugen im Zeitraum der Auslandsaufenthalte seien rechtswidrig und entsprechend aus den Akten zu entfernen und vernichten. Dies gelte nicht nur für die Überwachungsergebnisse mit einem ausländischen, sondern auch mit einem unklaren, d.h. nicht in der Schweiz nachgewiesenen Standort (vgl. S. 3-44 der replizierenden Stellungnahme, wobei S. 5-43 Auszüge aus den Akten beinhalten). Die Argumentation der Staatsanwaltschaft zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei nicht zu hören, so dass auch nicht auf jedes einzelne entsprechende Vorbringen einzugehen sei. Es liege im kantonalen Beschwerdeverfahren weder an der Staatsanwaltschaft noch am Kantonsgericht, das Bundesgericht betreffend seine Rechtsanwendung zu belehren. Jedenfalls habe die Staatsanwaltschaft ihre Rechtshilfebegehren nicht unmittelbar und auch nicht zeitnah, sondern klar verspätet gestellt. Mithin seien die im Ausland erhobenen Beweismittel rechtswidrig und damit nicht verwertbar. Es bestehe auch keine rechtliche Grundlage für eine nachträgliche Heilung (vgl. S. 44 f. der replizierenden Stellungnahme). Schliesslich seien auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft zur Behandlung der Folgebeweise unzutreffend. Bei einem absoluten Verwertungs-verbot wie demjenigen von Art. 277 StPO käme auch eine strikte Fernwirkung zur Anwendung, wie sich klar aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe. Die Staatsanwaltschaft sei daher anzuweisen, zusammen mit allen betroffenen Parteien die rechtswidrigen Folgebeweise zu ermitteln und die weitere Vorgehensweise zu entscheiden, was sinnvoll und prozessökonomisch sei. Der Aktenbestand sei von der Staatsanwaltschaft neu zu ordnen und im Untersuchungsverfahren sei die weitere Vorgehensweise neu zu entscheiden (vgl. S. 45 der replizierenden Stellungnahme).

### **E. 1.5**

In ihrer duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022 schliesslich hält die Staatsanwaltschaft wiederum an ihren Anträgen sowie an ihrer Argumentation gemäss Stellungnahme vom 5. August 2022 fest. So erachtet sie die mit BGE 146 IV 36 eingeführte und mit den Entscheiden BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 und 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 weiterentwickelte bundesgerichtliche Rechtsprechung als in mehrfacher Hinsicht (keine zu füllende Gesetzeslücke; unbegründete und unsachliche nachträgliche richterliche Regelung; fragliche Zuständigkeit des Bundesgerichts; nicht nachvollziehbare, überspitzt formalistische und künstliche Unterscheidung zwischen Überwachung des Telefonverkehrs und technischer Überwachung) als "nicht überzeugend", "praxisfern", "nicht haltbar", "stossend" und "im Ergebnis vollkommen verfehlt". Denn hiermit habe das Bundesgericht den Weg für eine Überwachung mit technischen Überwachungsmitteln im Ausland weitestgehend verunmöglicht. Situationen mit Auslandbezug seien äusserst selten vorhersehbar und die bundesgerichtliche Rechtsprechung habe absurderweise zur Folge, dass Beweise entweder unverwertbar seien oder aber dass die Strafverfolgungsbehörden antizipativ und proaktiv Rechtshilfeersuchen an alle eventuell in Frage kommenden Staaten stellen müssten, um die im Ausland eventuell anfallenden Beweise verwerten zu können (vgl. S. 6-8, 11-15 der duplizierenden Stellungnahme). Hinzu komme, dass im vorliegenden Fall ein echter Auslandbezug fraglich sei. Die Staatsanwaltschaft habe insbesondere mit

Blick auf das Schweizer Bürgerrecht des Beschwerdeführers, dessen Wohnsitz sowie die Immatrikulation seines Fahrzeuges im Kantons Schwyz keinen Grund zu einer derartigen Annahme gehabt. Sie habe zum Zeitpunkt der Anträge auf Genehmigung bzw. Verlängerung einer technischen Überwachung lediglich Kenntnis über gemeinsame Reisen des Beschwerdeführers mit C. nach Holland gehabt. Vielmehr habe der Beschwerdeführer seinen damaligen Wohnort in Spanien bewusst verheimlicht (vgl. S. 8-10 der duplizierenden Stellungnahme). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers seien auch die im Ausland erhobenen Beweise verwertbar, da Genehmigungen der ausländischen Behörden vorlägen. Nachdem am 9. Dezember 2019 das Urteil BGE 146 IV 36 vom 15. November 2019 publiziert worden sei, habe die Staatsanwaltschaft bereits am folgenden Tag die Rechtshilfeersuchen an die betreffenden Staaten gestellt (vgl. S. 10 der duplizierenden Stellungnahme). Die aus dem Rechtshilferecht fliessenden Regeln stellten schliesslich keine (absoluten) Gültigkeitsvorschriften dar, sondern Ordnungsvorschriften, deren Verletzung die Verwertbarkeit von Beweismitteln nicht berühre. Und selbst wenn es Gültigkeitsvorschriften wären, könnten die Überwachungsergebnisse verwertet werden, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich wäre. Eine Unverwertbarkeit i.S.v. Art. 141 Abs. 1 StPO liege somit klarerweise nicht vor (vgl. S. 15 f. der duplizierenden Stellungnahme). 2. Erwägungen des Kantonsgerichts

## **E. 2**

Anfechtungsobjekt

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beantragt mit Rechtsbegehren 4 bzw. auf S. 7 der Beschwerde vom 14. Juli 2022 den Ersatz der Kosten des Wahlverteidigers, dies unter Hinweis auf die (nachgetragene) Kostennote des Rechtsvertreters vom 9. September 2022.

#### **E. 2.1.1**

Nach Art. 280 StPO kann die Staatsanwaltschaft technische Überwachungsgeräte einsetzen, um das nicht öffentlich gesprochene Wort abzuhören oder aufzuzeichnen (lit. a), Vorgänge an nicht öffentlichen oder nicht allgemein zugänglichen Orten zu beobachten oder aufzuzeichnen (lit. b) oder den Standort von Personen oder Sachen festzustellen (lit. c). Die technischen Geräte – darunter der Einbau eines GPS-Senders – setzen im Gegensatz namentlich zur Sammlung von sekundären Telekommunikationsdaten die Installation von Geräten ohne Wissen der überwachten Person voraus. Daraus ergibt sich, dass die namentlich in Anwendung von Art. 280 lit. a und lit. b StPO gesammelten Daten auf einschneidendere Art und Weise als im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs in die Privatsphäre eingreifen (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.1, unter Hinweis auf BGE 144 IV 370 [= Pra 2019 Nr. 61] E. 2.3; BGE 143 I 292 E. 2.2; vgl. ebenso Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art. 280 N 1). Hinsichtlich der den Einsatz dieser Massnahmen – Zwangsmassnahmen angesichts ihrer Position in der StPO – erlaubenden Bedingungen sieht Art. 281 StPO unter anderem vor, dass der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten nur gegenüber der beschuldigten Person angeordnet werden kann (Abs. 1). Darüber hinaus wird der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten von Art. 269-279 StPO geregelt (Abs. 4). Diese Voraussetzungen gelangen für die Gesamtheit der in Art. 280 StPO vorgesehenen technischen Geräte zur Anwendung (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.1, unter Hinweis auf BGE 144 IV 370 [= Pra 2019 Nr. 61] E. 2.3; vgl. ebenso Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art.

281 N 1, 8). Art. 272 StPO – Regime der Genehmigung und Rahmenbewilligung – gelangt ebenfalls beim Einsatz von technischen Überwachungsgeräten zur Anwendung. Abs. 1 sieht vor, dass die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedarf.

### **E. 2.1.2**

Im vorliegenden Fall ist zunächst auf die Darstellung in lit. A der Prozessgeschichte zu verweisen, welche seitens der Parteien unbestritten ist. Aus den Akten geht hervor, dass durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafverfahrens "AA. " umfangreiche Überwachungsmassnahmen gegen den Beschwerdeführer und weitere beschuldigte Personen angeordnet wurden (vgl. act. 019379 ff.). Dabei wurde neben weiteren Fahrzeugen (vgl. act. 019379 ff.) auch das Fahrzeug des Beschwerdeführers mit einem GPS-Sender und einer Audioinnenraumüberwachung (sog. Wanze) versehen (vgl. act. 019387). Am 24. Februar 2017 erfolgte seitens der Staatsanwaltschaft eine angeordnete und durchgeführte Massnahme der Standortidentifikation (act. 012677 ff. und 012839 ff.). Die letzten Überwachungsmassnahmen dauerten bis ca. Ende 2018 an (vgl. act. 019389). Diese seitens der Staatsanwaltschaft angeordneten, durch die Polizei und deren Spezialisten durchgeführten Überwachungsmassnahmen wurden unbestrittenermassen jeweils gemäss Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 StPO durch das zuständige Zwangsmassnahmengericht genehmigt bzw. verlängert (vgl. nur act. 012659 ff., act. 012779 ff.).

### **E. 2.2**

Nachdem sich gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 - 434 StPO richten, der Beschwerdeführer mehrheitlich obsiegt und der angefochtene Entscheid de facto aufgehoben wird, ist ihm antragsgemäss zusätzlich für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung aus der Staatskasse auszurichten (vgl. Art. 436 Abs. 3 StPO; Yvona Griesser, Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl., Art. 436 StPO N 4; Stefan Wehrenberg / Friedrich Frank, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Art. 436 StPO N 16; vgl. zum Ganzen auch BGer 6B\_582/2020 vom 17. Dezember 2020 E. 4.2.5 f.). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der basellandschaftlichen Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO; SGS 178.112). Gemäss § 2 Abs. 1 TO berechnet sich das Anwaltshonorar in Strafsachen nach dem Zeitaufwand der Rechtsvertretung. Der Stundenansatz beträgt zwischen CHF 200.00 und CHF 350.00 (§ 3 Abs. 1 TO). Die Bemühungen des Anwalts oder der Anwältin müssen im Umfang den Verhältnissen entsprechen, d.h. sachbezogen und angemessen sein. Die Anwaltskosten müssen mithin in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität bzw. Schwierigkeit des Falls und zur Wichtigkeit der Sache stehen. Unnötige und übersetzte Kosten sind nicht zu entschädigen (vgl. BGer 6B\_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1).

#### **E. 2.2.1**

Ebenso steht fest, dass sich das Fahrzeug des Beschwerdeführers in der Zeit vom 19. Januar 2017 bis zum 26. Februar 2018 nicht nur auf schweizerischem Staatsgebiet, sondern wiederholt in mehreren europäischen Ländern wie insbesondere Deutschland, Spanien, den Niederlanden und Frankreich bewegte (vgl. act. 0072698.1 und 0072698.3).

#### **E. 2.2.2**

Die Argumentation der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Beschwerdeverfahren, wonach in casu gar kein Auslandsbezug und keine Verletzung des Territorialitätsprinzips vorliege, da ja kein Beamter der schweizerischen oder basellandschaftlichen Behörden jemals ausländischen Boden betreten habe (vgl. S. 13-17 der Stellungnahme vom 5. August 2022 sowie S. 8, 12 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), überzeugt nicht: So hat das Bundesgericht bereits in BGer 1B\_57/2008 vom 2. Juni 2008 E. 3.1, bestätigt in BGE 137 IV 33 (= Pra 2011 Nr. 99) E. 9.4.3, BGE 143 IV 21 (= Pra 2017 Nr. 98) E. 3.2 und BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.2, klar und unmissverständlich festgehalten, dass eine Verletzung des Territorialitätsprinzips nicht nur dann vorliegt, wenn die schweizerische Behörde auf ausländischem Gebiet gehandelt hat, sondern es bereits genügt, wenn ihre Handlungen Wirkungen auf dem Gebiet dieses Staates entfalten (BGer a.a.O.). Im obgenannten BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.2 war denn auch die Konstellation zu beurteilen, dass der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz dringend verdächtig war und als technische Massnahmen Lokalisierungen mittels des Einbaus eines GPS-Senders an Fahrzeugen, die Anbringung von Mikrofonen in den Fahrzeugen sowie direkte, rückwirkende Telefonkontrollen durch die Staatsanwaltschaft angeordnet und durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigt wurden. Während der Überwachungszeit bewegte sich der Beschuldigte mit seinem Fahrzeug von der Schweiz aus ins Ausland (vgl. BGE a.a.O.). Dass im vorliegenden Fall ebenfalls eine derartige Wirkung im Ausland stattgefunden hat, sobald das – gestützt auf die in der Schweiz erfolgte Anordnung einer technischen Überwachung – mit GPS und Wanze ausgestattete Fahrzeug des Beschwerdeführers die Grenze zwischen der Schweiz und dem Ausland überschritten hat, steht somit ausser Frage.

### **E. 2.3**

Mit Kostennote vom 9. September 2022 wird vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Fürsprecher Sararard Arquint, für anwaltliche Bemühungen in der Zeit vom 11. Juli bis zum 9. September 2022 ein Aufwand von insgesamt 14,67 Stunden zu je CHF 280.00 geltend gemacht. In Anbetracht der sich mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren verbundenen Schwierigkeit und Bedeutung der Sache erscheint dieser Aufwand für den angegebenen Zeitraum als in jeder Hinsicht vertretbar. Auch die in Rechnung gestellten Auslagen von CHF 64.60 für Porti und Fotokopien sind nicht zu beanstanden. Der dem Rechtsvertreter aus der Staatskasse zu entschädigende Aufwand beläuft sich somit auf total CHF 4'171.25 (inkl. Auslagen) zuzüglich 7,7% MWST (= CHF 321.30), somit insgesamt CHF 4'492.45.

#### **E. 2.3.1**

Nachdem aus Erw. 2.1 und 2.2 erhellt, dass in casu betreffend den Beschwerdeführer technische Überwachungsmassnahmen im Ausland stattgefunden haben, ist zu prüfen, ob hierfür die entsprechenden Voraussetzungen gegeben waren. Es ist abermals darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit der technischen Überwachung auf schweizerischem Staatsgebiet bzw. die Verwertbarkeit der daraus gewonnenen Erkenntnisse nicht in Frage gestellt wird. 2.3.2.1 Im bereits oben (vgl. nur Erw. 2.2.2) mehrfach zitierten BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) hatte das Bundesgericht – soweit ersichtlich – erstmals eine Konstellation wie die vorliegende rechtlich zu beurteilen. Nachdem dem dortigen Beschuldigten die technische Überwachung mitgeteilt worden war, beantragte er die sofortige Vernichtung der auf ausländischem Gebiet vorgenommenen Aufzeichnungen, da diese nicht genehmigt worden seien (vgl. BGE a.a.O.). Das Bundesgericht hielt bereits in der Regeste unmissverständlich fest, dass derartige technische Überwachungsmassnahmen

im Sinne von Art. 280 StPO Zwangsmassnahmen sind. Aufgrund des Territorialitätsprinzips dürfen solche Massnahmen, auch wenn sie für die Schweiz rechtsgültig angeordnet wurden, im Ausland grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn dies mit internationalem Recht (Verträgen, bilateralen Vereinbarungen, internationalem Gewohnheitsrecht) vereinbar ist, oder falls nicht, der betroffene Staat nach den Regeln der internationalen Rechtshilfe vorgängig sein Einverständnis gegeben hat (BGE a.a.O., unter Hinweis auf E. 2.1 und 2.2). Im Einzelnen erwog das Bundesgericht, dass für Telefonüberwachungen im Ausland die vom Recht des betroffenen Landes erforderlichen Zustimmungen nötig seien (BGE a.a.O. E. 2.1, unter Hinweis auf BGE 138 IV 169 E. 3.1). Diese Regeln gelangten grundsätzlich auch im Bereich von technischen Überwachungsmassnahmen zur Anwendung (BGE a.a.O., unter Hinweis u.a. auf BGE 133 IV 329 E. 4.4, 131 I 272 E. 4.4 e contrario). Kraft des Territorialitätsprinzips könne ein Staat grundsätzlich die mit seiner Souveränität verbundenen Befugnisse – darunter die Strafverfolgungsgewalt – nur innerhalb seines eigenen Gebiets ausüben (BGE a.a.O. E. 2.2, unter Hinweis u.a. auf BGE 140 IV 86 E. 2.4; BGer 6B\_282/2019 vom 5. April 2019 E. 3; 6B\_248/2017 vom 17. Mai 2017 E. 3.3.). Ein Staat sei auch nicht ermächtigt, Untersuchungs- und Strafverfolgungsmassnahmen auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne die Zustimmung dieses Letzteren vorzunehmen. Von einem Staat oder einen Beamten auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne eine solche Zustimmung vorgenommene hoheitliche Akte seien somit unzulässig und stellten eine Verletzung der Souveränität und der territorialen Integrität des betroffenen Staates dar, was eine Verletzung des internationalen öffentlichen Rechts sei (BGE a.a.O. E. 2.2, m.w.H., u.a. auf BGE 143 IV 21 [= Pra 2017 Nr. 98] E. 3.2, 137 IV 33 [= Pra 2011 Nr. 99] E. 9.4.3, 140 IV 86 E. 2.4). Als Beispiel amtlicher Handlungen, die das Territorialitätsprinzip und die Souveränität eines anderen Staates beachten müssten, kämen namentlich Zwangsmassnahmen in Betracht wie die Überwachung des Brief- und Fernmeldeverkehrs oder die technischen Überwachungsmassnahmen (BGE a.a.O.). Im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Observation hielt das Bundesgericht fest, dass allenfalls bei einer gewissen Dringlichkeit mindestens unverzüglich der ersuchte Staat in Kenntnis zu setzen und ohne Verzug ein Rechtshilfegesuch zu stellen sei (vgl. BGE a.a.O.). Allerdings dürften in verfahrensmässiger Hinsicht die schweizerischen Behörden an einen ausländischen Staat kein Ersuchen richten, dem sie selbst nach internationalem Recht, dem IRSG und/oder der StPO nicht nachkommen könnten, ob sich diese Bestimmungen aus dem Staatsvertragsoder dem Landesrecht ergäben – von dem die StPO ein Teil sei –, sofern diese Letzteren anwendbar seien. Diese Prüfung gebiete es daher, namentlich zu prüfen, ob die Art der in Betracht gezogenen Zwangsmassnahme auf der Grundlage eines Abkommens, des IRSG oder, subsidiär, der StPO durchgeführt werden könnte. Bis heute werde mangels eines Staatsvertrages oder Bestimmungen des Landesrechts die Rechtshilfe in Strafsachen von der Schweiz grundsätzlich verweigert, wenn sie die Übermittlung von Auskünften in das Ausland in Echtzeit und ohne Wissen der betroffenen Person impliziere (BGE a.a.O., unter Hinweis u.a. auf BGer 1P.615/2000 vom 7. November 2000 E. 2a; BGE 143 IV 186 E. 2.1 und 2.2). Eine Zwangsmassnahme, zu denen auch andere technische Überwachungsmassnahmen gehörten, könne somit auf dem Gebiet eines anderen Staates in der Regel nur auf der Grundlage des Staatsvertragsrechts oder mangels einer solchen nur kraft der vorgängigen Zustimmung des betroffenen Staates unter Beachtung der Rechtshilfavorschriften durchgeführt werden (BGE a.a.O., unter Hinweis u.a. auf BGE 137 IV 33 [= Pra 2011 Nr. 99] E. 9.4.3; BGer 1B\_57/2009 vom 2. Juni 2008 E. 3.1). Mangels

von den zur Diskussion stehenden Massnahmen berechtigenden Regeln im Bereich der Rechtshilfe und/oder des Erhalts der Zustimmung der fraglichen Staaten seien daher die im Ausland vorgenommenen Aufzeichnungen beim derzeitigen Stand unrechtmässig (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.3). 2.3.2.2 In der Lehre ( Niklaus Oberholzer , Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Rz. 1623) wird ebenfalls auf das Territorialitätsprinzip hingewiesen, welches beim Einsatz von technischen Überwachungsgeräten in mobilen Fahrzeugen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts den Strafverfolgungsbehörden enge Grenzen setzt: Begibt sich die überwachte Person mit dem Fahrzeug ins Ausland, können die dort mittels technischer Überwachungsgeräte – wie etwa Mikrofonen oder GPS-Trackern – erfolgten Aufzeichnungen nur verwertet werden, wenn der ausländische Staat dazu seine Zustimmung erteilt hat. Bei der Frage, welche Vorkehrungen die Staatsanwaltschaft in die Wege zu leiten hat, um ein in der Schweiz rechtmässig überwachtes Fahrzeug auch bei allfälligen Fahrten ins Ausland überwachen zu können, werde es sich jedenfalls in grenznahen Gebieten wohl nicht vermeiden lassen, dass die Staatsanwaltschaft nicht nur beim Zwangsmassnahmengericht die Genehmigung zum Einsatz technischer Überwachungsgeräte einhole, sondern zugleich auch die für Auslandsfahrten potentiell in Frage kommenden Staaten rechtshilfweise über ihre Vorkehrungen informiere und vorsorglicherweise um deren Zustimmung zur Verwertung möglicherweise erlangter Informationen ersuche (vgl. Niklaus Oberholzer , a.a.O., unter Hinweis auf BGer 1B\_164/2019 [= BGE 146 IV 36] E. 2). 2.3.2.3 In BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 hat das Bundesgericht seine Praxis betreffend den sog. Grundsatz der Gegenseitigkeit gemäss Art. 30 IRSG weiterentwickelt bzw. verstärkt. Wiederum war die Konstellation zu beurteilen, dass die Staatsanwaltschaft vor der Durchführung von Überwachungsmassnahmen und entsprechender Speicherung der streitigen Daten im Ausland (Frankreich, Deutschland, Spanien, die Niederlande, Albanien und Kosovo) nicht um eine rechtshilfweise Genehmigung bei den ausländischen Behörden, dies weder beim Grenzübertritt des Beschuldigten noch bei Kenntnis der Ankunft des überwachten Fahrzeugs in einem anderen Land, ersucht hatte (vgl. BGer a.a.O. E. 3.3, 3.4.2). Das Bundesgericht erinnerte an seine im Entscheid BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.2 aufgestellte Regel, wonach eine Zwangsmassnahme – zu der auch andere technische Überwachungsmassnahmen gehörten –auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates in der Regel nur aufgrund des Völkerrechts oder andernfalls aufgrund einer vorherigen Zustimmung des betroffenen Staates unter Einhaltung der Regeln über die Rechtshilfe umgesetzt werden könne (BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.4.1). Es rief die bereits in BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.2 aufgestellten Anforderungen von Art. 30 IRSG in Erinnerung, wonach die schweizerischen Behörden an einen ausländischen Staat kein Ersuchen richten dürfen, dem sie selbst nach internationalem Recht, dem IRSG und/oder der StPO nicht nachkommen könnten (Grundsatz der Gegenseitigkeit) und hielt fest, dass diesfalls die Regeln über die internationale Rechtshilfe nicht eingehalten worden seien (BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.4.2). Eine solche Anforderung schliesse jedoch nicht jede internationale Zusammenarbeit aus, sondern setze voraus, dass bei Fehlen eines internationalen Vertrags, insbesondere um die Kontrolle über die zu sammelnden Daten zu behalten, grundsätzlich vor der Umsetzung durch die Behörden der Schweiz ein Ersuchen an die Schweiz gerichtet werde (BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.4.2, m.w.H.). Sofern man nicht Verletzungen des Souveränitäts- und Territorialitätsprinzips Vorschub leiste, könne man nach geltendem Recht nicht flexibler vorgehen, wenn das Rechtshilfeersuchen erst nach der Umsetzung der geheimen

Überwachungsmassnahme gestellt werde bzw. wenn es nicht umgehend nach Bekanntwerden des Grenzübertretts gestellt werde. Die Behauptung, dass ein Rechtshilfeersuchen zur Genehmigung bereits durchgeführter – und erst recht abgeschlossener – geheimer Massnahmen jederzeit zulässig wäre, würde zudem bedeuten, dass ausländische Behörden ohne Wissen der Schweizer Behörden auf schweizerischem Hoheitsgebiet in Echtzeit Daten sammeln könnten; Letztere hätten zudem keine echte Kontrollmöglichkeit, weder in Bezug auf die Kenntnis von der Existenz der geheimen Überwachungsmassnahmen auf ihrem Hoheitsgebiet noch in Bezug auf die gesammelten Daten, die sich zudem bereits in den Händen der ausländischen Behörden befinden würden. Da es im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils an einer gesetzlichen Bestimmung – im internationalen und/oder nationalen Recht – gefehlt habe, könne dies also nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen (BGer a.a.O.). Zudem wies das Bundesgericht auf eine Kritik in der Lehre hin: Maria Ludwiczak Glassey empfehle eine Gesetzesänderung, um es der Schweiz zu ermöglichen, die Verwendung von im Ausland aufgezeichneten Daten durch ordnungsgemäss installierte Überwachungssysteme zu einem späteren Zeitpunkt zu validieren. Um die Rechtshilfe im Nachhinein zu ermöglichen, werde vorgeschlagen, den ersuchten Staat darauf hinzuweisen, dass die Gegenseitigkeit möglicherweise nicht gewährleistet sei (vgl. BGer a.a.O., unter Hinweis auf Maria Ludwiczak Glassey, *Mesures de surveillance suisses et résultats obtenus à l'étranger*, in *Formupoenale* 6/2020 S. 410 ff.). Da im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall aus den Rechtshilfeersuchen keine derartige Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft hervorging, prüfte das Bundesgericht diesen Vorschlag jedoch nicht weiter. Demnach habe laut Bundesgericht die Schweiz nicht im Nachhinein um eine Rechtshilfemassnahme ersuchen können, um die Übermittlung von Daten zu bestätigen, die in Echtzeit durch geheime Überwachungsmassnahmen auf dem Hoheitsgebiet eines ausländischen Staates gesammelt worden seien. Unter Hinweis auf Art. 30 IRSG sei die Unmöglichkeit, denselben Justizbehörden Gegenrecht zu gewähren, einem solchen Vorgehen entgegen gestanden (BGer a.a.O.).

2.3.2.4 Schliesslich hatte das Bundesgericht auch in BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 einen wiederum ähnlich gelagerten Fall zu beurteilen, wo es unter anderem um den Zeitpunkt der Genehmigung des ausländischen Staates bzw. des entsprechenden Rechtshilfeersuchens ging: Die Staatsanwaltschaft ermittelte gegen den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und ordnete gegenüber jenem als Überwachungsmassnahme unter anderem das Anbringen eines GPS-Senders am Fahrzeug des Beschuldigten an. Der Beschuldigte war mit diesem Fahrzeug in Frankreich und in Spanien unterwegs. Nach Mitteilung der Überwachungsmassnahme beantragte er gegenüber der Staatsanwaltschaft insbesondere die Vernichtung der Daten aus dem an seinem Fahrzeug angebrachten GPS-Sender, die ohne Genehmigung der französischen und spanischen Behörden gewonnen worden waren. Aufgrund internationaler Rechtshilfeersuchen in Strafsachen seitens der Staatsanwaltschaft fast ein Jahr nach Überschreiten der Staatsgrenze bestätigten zwar die spanischen und französischen Behörden nachträglich die auf ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet ausgeübten Überwachungen mittels des GPS-Senders (vgl. BGer a.a.O.). Das Bundesgericht erwog allerdings, dass die in BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 gewählte Lösung auch in diesem Fall gelte, und die in Frankreich und Spanien gespeicherten Daten folglich mangels eines vorherigen Rechtshilfeersuchens der zuständigen Staatsanwaltschaft sowie eines internationalen Vertrags oder Abkommens, das solche Massnahmen ohne Formalität zulasse, rechtswidrig seien. Die Rechtshilfeersuchen erst fast ein Jahr nach Überschreiten der Staatsgrenze gelte

nicht als sofortige Mitteilung an den betreffenden Staat bzw. als unverzügliches Rechtshilfeersuchen (BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 2.2). Folglich könne die rückwirkende Zustimmung der französischen und spanischen Behörden die Rechtswidrigkeit der heimlichen Überwachungsmaßnahmen im Ausland auch nicht heilen (BGer a.a.O. E. 2.1 und 2.2).

2.3.3.1 Die oben darstellte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Konstellationen wie der vorliegenden ist klar und unmissverständlich. Das Bundesgericht hat somit zu Recht wiederholt festgehalten, dass Zwangsmassnahmen, zu welchen – wie hier zu beurteilen – auch technische Überwachungen gehören, auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates in der Regel nur aufgrund des internationalen Rechts oder andernfalls aufgrund einer vorherigen Zustimmung des betroffenen Staates unter Einhaltung der Regeln über die Rechtshilfe umgesetzt werden können, wobei ein entsprechendes Rechtshilfesuch unverzüglich zu stellen ist. Unter zusätzlicher Berücksichtigung einer kritischen Lehrmeinung, welche das Bundesgericht nicht per se verwirft, könnte allenfalls, um die Rechtshilfe in begründeten Ausnahmefällen im Nachhinein zu ermöglichen, eine Zulässigkeit auch dann bejaht werden, wenn der ersuchende Staat den ersuchten Staat im Rahmen des Rechtshilfesuchs darauf hinweist, dass eine Gegenseitigkeit nicht garantiert ist (vgl. BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.2; BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.4.1, unter Hinweis auf Maria Ludwiczak Glassey [a.a.O.] und BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 2.2). Ist – wie vorliegend – keine der vorgenannten, alternativen Voraussetzungen erfüllt, liegt nicht nur eine Verletzung des Territorialitätsprinzips der betroffenen Staaten vor, sondern die im Ausland erlangten Beweise gelten zudem als rechtswidrig erhoben.

2.3.3.2 Diese bundesgerichtliche Praxis stellen die Parteien nicht in Abrede. Die Staatsanwaltschaft selbst bezeichnet BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) als Leitentscheid zur im Streit stehenden Thematik, wobei sie aber, wie bereits erwähnt, scharfe Kritik dagegen ausübt. Es mag zwar zutreffen, dass die seitens des Bundesgerichts aufgestellte Praxis als strikte und in der praktischen Umsetzung die Strafverfolgung erschwerend bezeichnet werden kann. Dennoch gelingt es der Staatsanwaltschaft weder in formeller Hinsicht noch in materieller Hinsicht, im vorliegenden Fall eine Abweichung zu den seitens des Bundesgerichts aufgestellten Regeln zu rechtfertigen. So ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei der oben dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung mitunter um sog. richterliches Recht handelt (vgl. dazu: Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., § 2 Rz. 174). Richterrecht beinhaltet Rechtsnormen, die aus der gleichartigen Erledigung einer Vielzahl konkreter Fälle durch Organe der Rechtsanwendung entstehen. Es besteht aus generellabstrakten Regeln, die sich in einer längeren, gefestigten Gerichts- oder Behördenpraxis herausgebildet haben (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 171). Das Richterrecht wird heute von Lehre und Praxis als Rechtsquelle anerkannt. Die Selbstbindung der Gerichte folgt aus dem Rechtsgleichheitsgebot, das die Gerichte verpflichtet, gleichartige Fälle in gleicher Weise, nach den gleichen, von der Praxis entwickelten Massstäben zu entscheiden. Durch das Richterrecht wird unter anderem für mehr Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gesorgt (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, a.a.O., unter Hinweis u.a. auf BGE 144 II 273 ff.). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung in der Schweiz und insbesondere im Kanton Basel-Landschaft das Gesetz und die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu betreffend die im Streit liegende Thematik zu beachten sind und kein Raum für nicht begründbare Ausnahmen besteht, zumal sich die vorliegend zu beurteilende Konstellation in

sachverhaltmässiger Hinsicht mit derjenigen in den obgenannten bundesgerichtlichen Urteilen gleich verhält und die Gesetzes- wie auch die Rechtslage im vorliegenden Fall insofern klar ist (so zutreffend der Beschwerdeführer auf S. 5 der Beschwerde vom 14. Juli 2022 und auf S. 3 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022). Darüber hinaus kann es nicht angehen, dass die Staatsanwaltschaft in ihren Rechtsschriften im Rahmen der Kritik Formulierungen wie diejenige, das Bundesgericht "masst sich an" (vgl. S. 8 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), das Bundesgericht "schlägt ohne Not einen neuen Weg ein" (vgl. S. 11 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) oder das Bundesgericht "verpasst es, die aus ihrer Sicht gerechtere Variante zu prüfen" (vgl. S. 15 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) verwendet. Es liegt mithin nicht an einer Strafverfolgungsbehörde, die bundesgerichtliche Rechtsprechung derart zu kritisieren, umso weniger in der vorstehenden, als regelrecht ungebührlich zu qualifizierenden Form. Doch auch inhaltlich betrachtet vermag die Staatsanwaltschaft die oben dargestellte Rechtsprechung nicht überzeugend in Frage zu stellen. Insbesondere scheint die Staatsanwaltschaft in ihrer Argumentation (vgl. z.B. S. 13 ff., 44 ff. der Stellungnahme vom 5. August 2022, S. 6 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) zu verkennen, dass für die vorliegend im Streit liegende Genehmigung von im Ausland erhobenen Beweisen nicht allein das schweizerische Recht massgebend ist. Und auch wenn der obgenannte Leitentscheid BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) erst am 15. November 2019 gefällt und im Verlauf des Monats Dezember 2019 veröffentlicht worden ist, kann sich die Staatsanwaltschaft gleichwohl nicht darauf berufen, dass sie zum Zeitpunkt der Anordnung der technischen Überwachungen mit allfälligem Auslandsbezug die oben dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts noch nicht kannte: Wie oben aufgeführt, bezieht sich das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.1 auf wesentlich früher gefällte Entscheide wie BGE 138 IV 169 E. 3.1, 133 IV 329 E. 4.4 und 131 I 272 E. 4.4 betreffend die Verwertung von im Ausland durchgeführten Telefonüberwachungen und zog den umgekehrten Analogieschluss, dass mit Blick auf den weitaus einschneidenderen Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen das Territorialitätsprinzip und erst recht die damit zusammenhängenden Regeln im Bereich von technischen Überwachungsmassnahmen zur Anwendung kommen müssen. Dass der Staatsanwaltschaft diese ältere Rechtsprechung in Bezug auf die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bekannt war, streitet sie selbst nicht ab; vielmehr wirft sie ihrerseits dem Beschwerdeführer vor, dass diesem die gesetzlichen Grundlagen, auf welche das Bundesgericht seine Rechtsauffassung stützt, bereits vor BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) bekannt gewesen sei müssten (vgl. S. 11 der Stellungnahme vom 5. August 2022) und kritisiert im Beschwerdeverfahren gerade diesen umgekehrten Analogieschluss, indem sie die Ansicht vertritt, es liege keine durch das Bundesgericht zu füllende Lücke vor (vgl. S. 13 ff. der Stellungnahme vom 5. August 2022; S. 4 ff. der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022). Wie bereits erwähnt, findet die Kritik der Staatsanwaltschaft keine Stütze: Die oben dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts hat alle vom Gesetzgeber nicht vollständig beantworteten Fragen im Zusammenhang mit der vorliegenden Konstellation durch eine nachvollziehbare Argumentation bereits in abschliessender Weise entschieden, weshalb für Abweichungen in casu keinerlei Handhabe besteht. Nachfolgend gilt es somit zu prüfen, ob vorliegend die technischen Überwachungen im Ausland in strikter Beachtung der bundesgerichtlichen Vorgaben zulässig waren.

#### 2.3.4.1 Die Frage, ob internationales Recht in Form von Verträgen, bilateralen Vereinbarungen oder internationalem Gewohnheitsrecht in der Schweiz

angeordnete technische Überwachungsmaßnahmen im Ausland zulässt, hat das Bundesgericht in den obgenannten BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.2, BGer 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.4.2, 4.2 und 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 2.2 bereits klar beantwortet und verneint. Es ist nicht ersichtlich, dass sich zwischenzeitlich die Rechtslage in irgendeiner Weise geändert hat und selbst die Staatsanwaltschaft macht eine solche auch nicht geltend. Die eingangs gestellte Frage ist somit zu verneinen. 2.3.4.2 Mangels Vorliegens von internationalem Recht ist daher zu prüfen, ob alternativ eine vorgängige Zustimmung der jeweiligen ausländischen Behörden zu den fraglichen Überwachungsmaßnahmen, zumindest aber zufolge Dringlichkeit ein sofortiges bzw. unverzügliches Rechtshilfeersuchen, vorgelegen hat. Auch das Bestehen dieser Voraussetzung ist mit Blick auf die Akten klar zu verneinen, denn aus den Akten geht in Bezug auf die einzelnen betroffenen Staaten vielmehr die folgende Chronologie hervor: a) Am 10. Dezember 2019 ersuchte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft unter Hinweis auf das Strafverfahren BM4 17 5 etc. betreffend qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Geldwäscherei etc., unter anderem gegen den Beschwerdeführer, D., B. und C. erstmals die jeweils zuständige ausländische Behörde Frankreichs, Deutschlands, Spaniens und der Niederlande rechtshilfeweise um nachträgliche Bewilligung der auf ausländischem Territorium vorgenommenen Überwachungsmaßnahmen (Audio- sowie GPS-Überwachungen der Fahrzeuge Mercedes Benz S63, Kontrollschildnummer X., genutzt vom Beschwerdeführer, vom 19. Januar 2017 bis zum 26. Februar 2018; Mercedes Benz D AMG SL63, Kontrollschildnummer Y., genutzt von D., vom 19. Oktober 2016 bis zum 28. Februar 2018; BMW DX5, Kontrollschildnummer Z., genutzt von B., vom 15. Juni 2017 bis zum 12. März 2018; vgl. betreffend Frankreich act. 0066711 ff., betreffend Deutschland act. 0072799 ff., betreffend Spanien act. 0072761 ff. und betreffend die Niederlande act. 0073147 ff.), obwohl sie bereits im Jahr 2017 über Anhaltspunkte für einen Auslandsbezug verfügte (vgl. nachfolgend S. 30 f.). Die Staatsanwaltschaft wies dabei darauf hin, dass die Gerichte in der Schweiz in ähnlich gelagerten Fällen die zufällig im Ausland gewonnen Erkenntnisse aus der geheimen Überwachung bisher akzeptiert hätten. Aus diesem Grund sei auch um keine Bewilligung für die Genehmigung der im Ausland gewonnen Erkenntnisse ersucht worden. Aufgrund des Urteils des Bundesgerichts 1B\_164/2019 vom 15. November 2019, publiziert am 9. Dezember 2019 (= BGE 146 IV 36), seien die zufällig im Ausland gewonnen Ergebnisse aus einer in der Schweiz angeordneten und bewilligten geheimen Überwachung neu nur dann verwertbar, wenn diese Überwachungsmaßnahmen durch die zuständigen Behörden im Ausland bewilligt worden seien (vgl. act. a.a.O.). b) In einem weiteren Schreiben der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 17. Dezember 2019 an die deutsche Behörde präzisierte jene auf entsprechende Rückfrage hin – insofern im Widerspruch zu ihrem ersten Rechtshilfegesuch vom 10. Dezember 2019 –, dass es sich beim BGE 146 IV 36 eindeutig um einen Leitentscheid handle, was verdeutliche, dass in vergleichbaren Fällen bisher Unklarheit geherrscht habe (vgl. act. 072713 ff.). Mit E-Mail vom 23. Dezember 2019 an die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft wies der zuständige Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Freiburg, Zweigstelle Lörrach, darauf hin, dass er den Einsatz von GPS-Peilsendern durch diesen in eigener Zuständigkeit nachträglich genehmigen könne, währenddem die Bewilligung bzw. nachträgliche Genehmigung der Audioüberwachung eines Pkw als ganz erheblich grundrechtsinvasive verdeckte Ermittlungsmaßnahme dem Richtervorbehalt unterfalle. Einen solchen Antrag an das Gericht könne er nur guten Gewissens stellen, wenn hinreichend beurteilbar sei, ob nach

deutschen Recht die Voraussetzungen für die Anordnung einer solchen Audioüberwachung und die spätere Verwertung der Ergebnisse vorgelegen hätten (act. 0072745). Der zuständige deutsche Staatsanwalt gab zudem seine Verwunderung zum Ausdruck, dass die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft über den extensiven und längerfristigen Einsatz von GPS-Peilsendern sowie Abhörgeräten an drei Pkws, die drei bereits im Ersuchen vom 27. Juli 2017 bezeichneten Beschuldigten zuzuordnen seien, die deutsche Behörde erst jetzt informiere. Denn vor dem Hintergrund des Verdachts eines "Handels in grossem Stil im Raum Basel, aber auch in Europa" hätte es nach Aktenlage nahegelegen, spätestens ab Mitte 2017 Anträge auf die Bewilligung grenzüberschreitender Observationen mit Anträgen auf die Bewilligung des Einsatzes von GPS-Peilsendern und Abhörgeräten an zu observierenden Pkws zu verbinden. Solche verbundenen Anträge habe er schon vielfach aus diversen schweizerischen Kantonen (auch BS und BL) erhalten (weit vor der jetzigen Entscheidung des Bundesgerichts vom 15. November 2019). Warum es trotz des vorgenannten Tatverdachts nicht voraussehbar gewesen sei, dass die Überwachungen auch im Ausland erfolgen würden, sei nur wenig nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund dürfe es sich wohl kaum um "Zufallsfunde" handeln. Der zuständige deutsche Staatsanwalt bat die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft unter anderem, plausibel zu erklären, warum nicht bereits zu bedeutend früheren Zeitpunkten die Zustimmung der deutschen Behörden zum Einsatz der technischen Geräte an den drei Pkws auf deutschem Hoheitsgebiet (oder jedenfalls eine zeitnahe nachträgliche Genehmigung) eingeholt worden sei (act. 0072745 f.). Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Freiburg, Zweigstelle Lörrach, vom 23. Dezember 2019 wurde zwar der grenzüberschreitende Einsatz technischer Mittel bezogen auf GPS-Überwachung des Beschwerdeführers wie auch der Beschuldigten D. und B. in den Jahren 2016 bis 2018 nachträglich bewilligt und die Sache an das Amtsgericht Lörrach, Ermittlungsrichter, zur Beschlussfassung weitergeleitet (vgl. act. 0072727 f.). Mit Verfügung des Amtsgerichts Lörrach vom 30. Dezember 2019 wurden hingegen wiederum Bedenken geäussert gegen die pauschale nachträgliche Genehmigung des Abhörens des ausserhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochenen Wortes. So sei eine Rechtsgrundlage für die nachträgliche Genehmigung bereits abgeschlossener Ermittlungsmassnahmen in der deutschen StPO nicht vorgesehen. Auch bei den vorgesehenen richterlichen Bestätigungen sei eine Befassung mit der bis dahin vollzogenen Massnahme nicht angezeigt. Ähnliches gelte für die Zustimmung des Gerichts zu einer Verwertung der gewonnenen Erkenntnis im schweizerischen Verfahren. Es erscheine als zulässiger Weg, durch Beschluss festzustellen, dass die Voraussetzungen für das Abhören des ausserhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochenen Wortes vorgelegen seien (vgl. act. 0072751). Daher verweigerte das zuständige deutsche Amtsgericht mit Beschluss vom 9. Januar 2020 die nachträgliche rechtshilfweise Genehmigung der Abhörung und Aufzeichnung der Gespräche im Fahrzeug und beschränkte sich wiederum darauf festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Überwachungs-massnahme vorgelegen hätten (act. 0072731 ff.). Der zuständige Richter begründete dies zusammenfassend damit, dass das Ersuchen um rechtshilfweise Genehmigung nicht rechtzeitig erfolgt sei, weshalb zwar der beschriebene Beschluss, nicht aber der eigentliche Genehmigungsentscheid ergehen könne (vgl. act. a.a.O.). c) Am 22. Januar 2020 erteilte die zuständige Behörde der Niederlande, das ländliche internationale Rechtshilfezentrum, dem Rechtshilfegesuch der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 10. Dezember 2019 im Verfahren BM1 16 126, BM4 17 5 etc. die Zustimmung für die Verwendung der im Nachhinein ausgewerteten Sendeangaben des Fahrzeuges Z. für die Zeit vom 22. Januar 2018 bis zum 27. Januar 2018

und vom 18. Februar 2018 bis zum 22. Februar 2018 (act. 0073185 ff.). Sie ging dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend davon aus, dass sich die schweizerische Behörde des grenzüberschreitenden Charakters weder bewusst gewesen sei noch solches redlicherweise habe voraussehen können (act. a.a.O.) d) Am 3. Februar 2020 genehmigte die zuständige Behörde Spaniens, das Amtsgericht Nr. 10, Barcelona, das internationale Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft betreffend die Verwendung der in Spanien im Rahmen des laufenden Strafverfahrens "AA." gewonnenen Resultate, namentlich aus den Audioaufnahmen, Geolokalisierungsdaten und der Verfolgung der folgenden Fahrzeugen rückwirkend: Mercedes Benz S63, Kontrollschildnummer X., genutzt vom Beschwerdeführer, vom 19. Januar 2017 bis zum 26. Februar 2018; Mercedes Benz D AMG SL63, Kontrollschildnummer Y., genutzt von D., vom 19. Oktober 2016 bis zum 28. Februar 2018; BMW DX5, Kontrollschildnummer Z., genutzt von B., vom 15. Juni 2017 bis zum 12. März 2018 (act. 0073131 ff.). Dies tat die spanische Behörde allerdings nicht, ohne ebenfalls zuvor deutliche Bedenken an der Rechtzeitigkeit des Rechtshilfeersuchens anzumelden bzw. diese zu verneinen: "I mean the request to obtain authorisation to use that evidence must be immediate...and in our case it isn't so because there's been an extreme long period since the evidence was obtained and your authority had knowledge of the fact the vehicles were in Spain" (vgl. E-Mail von (...), Fiscalia Provincial de Barcelona, vom 3. Januar 2020 an die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, act. 0073117). e) Am 2. Juni 2022 genehmigte die französische Behörde, die Cour d'Appel de Colmar, Tribunal Judiciaire de Mulhouse, das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 10. Dezember 2019 betreffend Audioüberwachung und GPS in Bezug auf das auf den Beschwerdeführer eingelöste Fahrzeug Mercedes Benz, X., für die Zeit vom 19. Januar 2017 bis zum 26. Februar 2018, das auf D. eingelöste Fahrzeug, Mercedes Benz, Y., für die Zeit vom 19. Oktober 2016 bis zum 28. Februar 2018 und das auf B. eingelöste Fahrzeug BMW, Z. vom 15. Juni 2017 bis zum 12. März 2018 (act. 0073192.285). Es zeigt sich angesichts der in lit. a-e dargestellten Aktenlage zunächst, dass keines der von den technischen Überwachungsmassnahmen betroffenen Länder eine vorgängige Zustimmung erteilt hat, was denn auch mit Blick auf die erst nach Durchführung der technischen Überwachungsmassnahmen erfolgten Gesuche der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft in zeitlicher Hinsicht gar nicht möglich gewesen wäre. Seitens der zuständigen Behörden Frankreichs wie auch der Niederlande wurde zwar eine Genehmigung der sich auch in diesen Staaten auswirkenden technischen Überwachungen genehmigt, allerdings eine bloss nachträgliche (vgl. lit. c und e). Die spanischen Behörden bewilligten diese Zwangsmassnahmen ebenfalls erst im Nachhinein, wiesen dabei aber explizit auf die fehlende Rechtzeitigkeit des entsprechenden Rechtshilfesuchts hin (vgl. lit. d). Besonders kritisch reagierten schliesslich die deutschen Behörden, welche in Bezug auf die Audioüberwachung auf ihrem Staatsgebiet keine ausdrückliche, nachträgliche Genehmigung erteilten, sondern lediglich feststellten, dass die Voraussetzungen für das Abhören des ausserhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochenen Wortes vorgelegen seien. Auch die deutschen Behörden betonten mit deutlichen Worten die fehlende Nachvollziehbarkeit des in casu derart spät erfolgten Rechtshilfesuchts trotz bereits im Jahre 2017 vorliegender Anhaltspunkte eines Auslandsbezugs (vgl. lit. b). Diesen Sachverhalt würdigend kann von einer vorgängigen Genehmigung somit keine Rede sein. Es liegen nicht einmal sofortige bzw. unverzügliche Rechtshilfesuche seitens der basellandschaftlichen Behörden vor, wurden diese Gesuche, allesamt datierend vom 10. Dezember 2019, doch erst knapp zwei Jahre nach Beendigung der technischen

Überwachungsmaßnahmen (Februar 2018) und gar erst fast drei Jahre nach Beginn der technischen Überwachungsmaßnahmen (Januar 2017) in Bezug auf den Beschwerdeführer gestellt, was mit Blick auf die bundesgerichtlichen Vorgaben in BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 2.2 nicht mehr als rechtzeitig bezeichnet werden kann, sondern – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 33 ff. der Stellungnahme vom 5. August 2022) – als klar verspätet anzusehen ist. Für ein derart langes Zuwarten vermag die Staatsanwaltschaft bis zum vorliegenden Beschwerdeverfahren keine plausiblen Gründe vorzubringen. Die Staatsanwaltschaft wusste aber oder musste bereits zu einem weitaus früheren Zeitpunkt als im Dezember 2019 wissen, dass ein Auslandsbezug vorlag, weshalb sie insofern darüber nicht mehr "überrascht" sein konnte. Dass sie zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmaßnahmen, d.h. im Jahr 2016, noch keinerlei Anhaltspunkte für einen Auslandsbezug gehabt haben will (so die Staatsanwaltschaft auf S. 8 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), mag allenfalls noch zutreffen. Allerdings weist dieselbe Staatsanwaltschaft ebenso darauf hin, dass sich rasch, bereits im Jahr 2016, internationale Verflechtungen der Gruppierung um den Beschwerdeführer abgezeichnet hätten (vgl. S. 10 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) und unter anderem am 13. Dezember 2017 ein Rechtshilfegesuch an Spanien betreffend Observation des Beschwerdeführers gestellt worden sei (vgl. S. 10 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022). Eine derart frühe Kenntnis der Staatsanwaltschaft über einen Auslandsbezug ergibt sich ohne Weiteres auch gestützt auf die umfangreichen Akten. So sei als ein Beispiel unter vielen darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft schon im April 2017 ein erstes Rechtshilfeersuchen auch an Deutschland betreffend eine grenzüberschreitende Observation gerichtet hat, in welchem ausdrücklich auf den Auslandsbezug eingegangen wurde (vgl. act. 0065837 ff.). Wenn die Staatsanwaltschaft in den obgenannten Rechtshilfeersuchen vom 10. Dezember 2019 gleichwohl gegenüber den ausländischen Behörden angab, für sie sei ein Auslandsbezug "nicht voraussehbar" gewesen, kann diese Behauptung nicht nachvollzogen werden. Wie bereits oben erwähnt, wiesen – trotz eingeschränkter Aktenkenntnis – auch die deutschen Behörden darauf hin, dass die basellandschaftliche Staatsanwaltschaft aufgrund des Verdachts eines europaweiten Drogenhandels nach Aktenlage spätestens ab Mitte 2017 ihre Anträge auf die Bewilligung grenzüberschreitender Observationen mit Anträgen auf die Bewilligung des Einsatzes von GPS-Peilsendern und Abhörgeräten an zu observierenden Pkws hätte verbinden können und auch die spanischen Behörden stellten eine "extrem lange Zeit" zwischen der Kenntnis der Staatsanwaltschaft über die Bewegung der Fahrzeuge in Spanien und dem Rechtshilfegesuch fest. In diesem Zusammenhang nicht gehört werden kann die Staatsanwaltschaft mit der Argumentation, das Kontrollschild des Beschwerdeführers sei in der Schweiz eingelöst gewesen (vgl. S. 9 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), da allein die Immatrikulation eines Fahrzeuges noch kein Indiz gegen einen Auslandsbezug darstellt. So hat das Bundesgericht in BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) unter anderem auch festgehalten, dass für alle Fälle die Immatrikulation der Fahrzeuge in der Schweiz auch nicht erheblich erscheine, um eine Bindung mit diesem Land zu erstellen und jegliches Rechtshilfeersuchen auszuschliessen. Denn der Grundsatz der Flagge oder der Immatrikulation betreffe vor allem die Schiffe sowie die Luftfahrzeuge. Kein Element – namentlich eine Bestimmung des Staatsvertragsrechts – erlaube es daher in der vorliegenden Konstellation anzunehmen, dass die Staatsanwaltschaft davon habe absehen können, auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe die Behörden der betroffenen Fremdstaaten anzurufen, um deren Zustimmung

und gegebenenfalls die Durchführung der Verfahren im Bereich der geheimen technischen Überwachungsmaßnahmen zu erhalten (vgl. BGE a.a.O. E. 2.3). Ebenso unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer seinen damaligen Wohnort bewusst verheimlicht hat (so die Staatsanwaltschaft auf S. 9 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), da für einen Auslandsbezug gar kein ausländischer Wohnsitz erforderlich ist, sondern bereits Reisen ins Ausland genügen, von welchen die Staatsanwaltschaft laut eigenen Angaben (vgl. wiederum S. 9 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) freilich wusste. Ohnehin besticht diese Argumentation in casu nicht, wurde der Beschwerdeführer doch nachweislich schon seit längerer Zeit observiert. Es wäre somit an der Staatsanwaltschaft gelegen, ihrer Aufgabe als Untersuchungsbehörde gemäss Art. 6 StPO entsprechend auch diesen Punkt abzuklären, einen Auslandsbezug rechtzeitig zu erkennen und in der Folge die entsprechenden, vorsorglichen Massnahmen zu ergreifen. Auch dass Rechtshilfeverfahren langwierig und mühsam werden können (so die Staatsanwaltschaft auf S. 13 f. der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), vermag nichts an der klaren Vorgabe des Bundesgerichts zu ändern, dass Rechtshilfesuche an allenfalls betroffene Staaten zeitnah zu stellen sind. Schliesslich ist – dies führt der Beschwerdeführer auf S. 2 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022 ebenso zutreffend ins Feld – die Staatsanwaltschaft darauf hinzuweisen, dass schon angesichts der Eigenschaft des Kantons Basel-Landschaft als Grenzkanton sehr wohl eine "erhöhte Alarmbereitschaft" angezeigt (vgl. Niklaus Oberholzer, a.a.O.) und eine Kenntnis der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst recht zu erwarten ist, auch wenn die Staatsanwaltschaft eine andere Auffassung vertritt (vgl. nur S. 8 der Stellungnahme vom 5. August 2022).

2.3.4.3 Die oben stehenden Erwägungen haben gezeigt, dass lediglich teilweise nachträgliche Genehmigungen der zuständigen ausländischen Behörden zu den technischen Überwachungsmaßnahmen im Ausland vorliegen, wobei die entsprechenden Rechtshilfesuche seitens der Staatsanwaltschaft offenkundig viel zu spät gestellt worden sind. Selbst wenn von deren Rechtzeitigkeit auszugehen wäre, wären vorliegend – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 17 der Stellungnahme vom 5. August 2022) – aber auch die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen allfälligen Heilung der Verletzung der Territorialitätshoheit der betroffenen Staaten durch eine zulässige nachträgliche Rechtshilfe, wie sie Maria Ludwiczak Glassey (a.a.O.) empfiehlt, nicht erfüllt: Davon, dass in casu die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft die ersuchten Staaten jeweils darauf hingewiesen hat, eine gegenseitige Rechtshilfe sei möglicherweise nicht gewährleistet, kann keine Rede sein. Nirgends in der gesamten Korrespondenz zwischen der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft und den ausländischen Behörden findet sich auch nur annähernd eine entsprechende Passage. Ebenso wenig geht aus den Akten hervor, dass den ersuchten ausländischen Behörden ex officio ein fehlendes Gegenrecht bewusst war. Dass die Staatsanwaltschaft in ihrem Rechtshilfesuch vom 10. Dezember 2019 an die ausländischen Behörden im Gegenteil gar angegeben hat, die Gerichte in der Schweiz hätten in ähnlich gelagerten Fällen die zufällig im Ausland gewonnen Erkenntnisse aus der geheimen Überwachung bisher akzeptiert, weshalb um keine Bewilligung für die Genehmigung der im Ausland gewonnen Erkenntnisse ersucht worden sei (vgl. Darstellung in Erw. 2.3.4.2 lit. a), ist mit Blick auf das Wissen der Staatsanwaltschaft um die bundesgerichtliche Rechtsprechung als unstatthaft zu bezeichnen, wurde doch hiermit gegenüber den ausländischen Behörden als tatsachenwidrige Behauptung eine entgegenstehende gefestigte Gerichtspraxis suggeriert.

## **E. 2.4**

## Folgen nicht genehmigter technischer Überwachungen im Ausland

### E. 2.4.1

Nachdem aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die im Rechtsstreit liegenden technischen Überwachungsmassnahmen im Ausland weder auf internationalem Recht noch auf einer rechtsgenügenden vorgängigen oder nachträglichen Genehmigung der ausländischen Behörden fussen, ist die Rechtsfolge zu prüfen. Wie bereits in Erw. 1 ausgeführt, stellt sich zusammengefasst der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die aus diesen Überwachungsmassnahmen resultierenden Ergebnisse samt Folgebeweise seien absolut unverwertbar und daher aus den Akten auszusondern sowie zu vernichten (vgl. S. 1-5 der Beschwerde vom 14. Juli 2022 und S. 44 f. der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022), vertritt die Staatsanwaltschaft in ihrer Eventualargumentation die Auffassung, es liege bloss eine Verletzung von Ordnungsvorschriften, allerhöchstens eine relative Unverwertbarkeit vor (vgl. S. 7 ff., 41 ff. der Stellungnahme vom 5. August 2022, S. 15 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022).

2.4.2.1 Mit Blick auf die Darstellung in Erw. I.3.4 regelt das Gesetz hinsichtlich der Beweisverwertbarkeit in Art. 141 Abs. 1 StPO die sog. absolute Unverwertbarkeit und in Art. 141 Abs. 2 StPO die sog. relative Unverwertbarkeit. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind hingegen uneingeschränkt verwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO). Ermöglichte ein Beweis, der nach Absatz 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO betreffend die Verwertung von sog. Folgebeweisen). Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (Art. 141 Abs. 5 StPO). Der ebenfalls bereits oben erwähnte Art. 277 StGB (Verwertbarkeit von Ergebnissen aus nicht genehmigten Überwachungen) sieht in Abs. 1 Satz 1 vor, dass Dokumente und Datenträger aus nicht genehmigten Überwachungen sofort zu vernichten sind. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung dürfen durch die Überwachung gewonnene Erkenntnisse nicht verwertet werden.

2.4.2.2 Art. 141 Abs. 1 StPO statuiert ein absolutes Beweisverwertungsverbot. Dieses betrifft einerseits verbotene Beweise nach Art. 140 StPO. Andererseits wird die Unverwertbarkeit von Beweisen etwa in Art. 277 Abs. 2 StPO statuiert (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art. 141 N 5). In Art. 141 Abs. 2 StPO geht es um die Verletzung weniger grundlegender Vorschriften, bei denen die Verwertung nicht absolut ausgeschlossen, sondern unter gewissen Voraussetzungen zugelassen ist. Es handelt sich hierbei um geringfügigere Straftaten wie das unerlaubte Eindringen in ein Haus oder die Wegnahme eines Beweismittels (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 6). Die Verwertungsvorschriften bzw. -verbote bei Überwachungsmassnahmen (Art. 277, 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 277, 289 Abs. 6 StPO) gehen als *leges speciales* in jedem Fall vor (Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 9). Art. 141 Abs. 4 StPO regelt die Fernwirkung von Beweisverboten in differenzierendem Sinn. Sekundärbeweise gestützt auf unverwertbare Beweisabnahmen nach Art. 141 Abs. 1 StPO können somit generell nicht verwertet werden (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 12, unter Hinweis auf BGE 138 IV 171, 133 IV 329). So hielt das Bundesgericht in BGE 138 IV 169 insbesondere fest, dass Erkenntnisse aus nicht genehmigten Telefonüberwachungen absolut unverwertbar seien. Für eine Interessenabwägung bestehe kein Raum. Dies gelte auch, wenn für eine im Ausland erfolgte Telefonüberwachung die hierfür nach ausländischem Recht erforderlichen Genehmigungen fehlten (vgl. BGE 138 IV

169 E. 3.1, unter Hinweis auf Art. 277 StPO, BGE 133 IV 329 sowie Thomas Hansjakob, Zürcher Kommentar StPO, 1. Aufl., Art. 277 N 8). Nach Art. 141 Abs. 4 StPO ist somit der indirekte Beweis nur unverwertbar, wenn der erste, ungültige Beweis *conditio sine qua non* für den zweiten Beweis darstellte (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 14). Teilweise überschneidet sich diese Lehre von der *conditio sine qua non* mit der aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammenden Ausnahme, dass indirekte Beweise verwertet werden können, auf die die Strafbehörde mit grosser Wahrscheinlichkeit ohnehin gestossen wären (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 16, unter Hinweis auf BGE 138 171 E. 3.3.3). Im genannten Entscheid führte das Bundesgericht aus, eine Fernwirkung sei auch zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend seien die konkreten Umstände des Einzelfalls (BGE a.a.O., m.w.H.). Unter Vorbehalt eines fairen Verfahrens nach Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO sind Tertiärbeweise (also solche, deren Erhebung durch einen – grundsätzlich unverwertbaren – Sekundärbeweis ermöglicht wurden) hingegen verwertbar (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., N 17).

2.4.3.1 Auch die Frage nach der Folge nicht genehmigter technischer Überwachungen im Ausland, wie sie vorliegend zu prüfen ist, hat das Bundesgericht schon mehrfach mit hinreichender Klarheit sowie abschliessend beantwortet: Unter Hinweis auf die bereits in BGE 138 IV 169 E. 3.1 und BGE 6B\_228/2018 vom 22. August 2018 E. 1.1 gefällten Entscheide, wonach Ergebnisse aus Telefonüberwachungen im Ausland ohne die vom Recht des betroffenen Landes erforderlichen Zustimmungen absolut nicht verwertet werden können, hielt das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.1 ausdrücklich fest, dass die in Anwendung von Art. 280 StPO (Zweck des Einsatzes von technischen Überwachungsgeräten) gesammelten Daten auf noch einschneidendere Art und Weise als im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs in die Privatsphäre eingriffen. Die Ergebnisse einer nicht genehmigten Überwachung seien daher nicht verwertbar (Art. 277 Abs. 1 und 141 Abs. 1 Satz 2 StPO) und müssten sofort vernichtet werden (Art. 277 Abs. 1 StPO). In Anbetracht des von Art. 281 Abs. 4 StPO vorgesehenen Verweises namentlich auf Art. 272-277 StPO seien diese Grundsätze auf die technischen Überwachungsmassnahmen ebenfalls anwendbar, welcher Schluss sich auch deshalb aufdränge, weil der Eingriff in die Privatsphäre bedeutender sei (BGE a.a.O., unter Hinweis auf BGE 145 IV 42 E. 3). Mangels von den zur Diskussion stehenden Massnahmen berechtigenden Regeln im Bereich der Rechtshilfe und/oder des Erhalts der Zustimmung der fraglichen Staaten seien daher die im Ausland vorgenommenen Aufzeichnungen beim derzeitigen Stand unrechtmässig und unverwertbar (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.3). Diese Überlegung dränge sich auch im Hinblick auf Zufallsfunde auf, die sich aus den auf ausländischem Boden vorgenommenen Aufzeichnungen ergeben könnten (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.4). Im genannten Entscheid wies das Bundesgericht den Fall an die Vorinstanz zurück, damit diese die Aufzeichnungsorte für die ausserhalb der Schweiz vorgenommenen Aufzeichnungen und das anwendbare Recht des jeweils fraglichen Staates feststelle und angesichts des Fehlens von Staatsverträgen die unverzügliche Vernichtung dieser unrechtmässigen Beweismittel anordne. Dasselbe werde für die Beweismittel gelten, für welche der Aufzeichnungsort nicht festgestellt werden könne; denn es obliege den schweizerischen Strafverfolgungsbehörden, die Konsequenzen davon zu tragen, ansonsten die Belassung bei den Akten von möglicherweise unter Verletzung des Rechts erhaltener Beweismittel erlaubt würde (vgl. BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.5).

2.4.3.2 Auf

dieselbe Rechtsfolge erkannte das Bundesgericht im ebenfalls hier bereits zitierten Entscheid 1B\_302/2020 vom 15. Februar 2021: Da es keinen internationalen Vertrag oder keine internationale Vereinbarung gebe, die ohne besondere Formalitäten geheime Überwachungsmaßnahmen mittels technischer Mittel insbesondere in Frankreich oder Spanien erlaube, seien die auf deren Territorium erhaltenen Daten – insbesondere die Standortdaten – rechtswidrig und sofort zu vernichten (vgl. BGer a.a.O. E. 4.4). 2.4.3.3 Schliesslich hielt das Bundesgericht auch in BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 fest, dass die bei der verdeckten Überwachung mittels einer technischen Massnahme im Ausland erhobenen Standortdaten rechtswidrig seien und in Anwendung von Art. 277 Abs. 1 StPO unverzüglich vernichtet werden müssten (vgl. BGer a.a.O. E. 2.2). Hinsichtlich allfälliger davon abgeleiteter bzw. Folgebeweise erwog das Bundesgericht, es sei Sache der Vorinstanz, die im Ausland erhobenen rechtswidrigen Daten zu bestimmen sowie in Anwendung von Art. 141 Abs. 4 und 5 StPO die daraus abgeleiteten Beweise, gegebenenfalls unter Befragung der Parteien, zu ermitteln und darüber zu entscheiden, ob diese bis zum Abschluss des Verfahrens in den Akten verbleiben oder aus diesen entfernt werden (vgl. BGer a.a.O. E. 4). Das Bundesgericht selbst ordnete die sofortige Vernichtung dieser im Ausland ohne Genehmigung erhobenen Daten an. Es wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese die Sache weiterbearbeite, allfällige daraus abgeleitete Beweise ermittle, respektive feststelle, ob diese in den Akten verbleiben könnten oder verworfen werden müssten, gegebenenfalls unter Befragung der Parteien, und anschliessend neu entscheide, auch über die Kosten und Entschädigungen (BGer a.a.O. E. 5).

#### **E. 2.4.4**

Angesichts dieser auch in Bezug auf die Folgen nicht genehmigter technischer Überwachungen im Ausland bestehenden, klaren Rechtsprechung vermag die Kritik der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. nur S. 41 ff. der Stellungnahme vom 5. August 2022 und S. 15 f. der duplizierenden Stellungnahme) nicht zu überzeugen. Insbesondere kann die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Konsequenzen nicht genehmigter Zwangsmassnahmen im Ausland nicht – im Widerspruch zu ihrer übrigen Argumentation – die Territorialitätshoheit der Staaten ins Feld führen, wenn es hierbei doch in erster Linie um einschneidende Eingriffe in die Grundrechte der beschuldigten Person und die sich daraus ergebenden Folgen für die Verwertbarkeit der Beweise im Strafverfahren geht. Wiederum vermag die Staatsanwaltschaft auch in Bezug auf die Rechtsfolgen nicht aufzuzeigen, warum bei technischen Überwachungsmaßnahmen im Ausland keine Analogie zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs im Ausland gezogen werden kann, stellen erstere doch einen weitaus schwerwiegenderen Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Person dar. Hinsichtlich der Form der Kritik durch die Staatsanwaltschaft wird wiederum auf die obenstehenden Ausführungen in Erw. 2.3.3.2 verwiesen. Schliesslich ist, soweit nicht bereits geprüft, auf alle übrigen Argumentationspunkte in den weitschweifigen Rechtsschriften der Staatsanwaltschaft (vor allem in der 52-seitigen Stellungnahme vom 5. August 2022), welche ohne rechtliche Relevanz sind, im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht weiter einzugehen. Denn in Beachtung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt zwar die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist allerdings nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGer 1B\_273/2022 vom 22. November 2022 E. 3, unter Hinweis auf BGE 142 II 49 E. 9.2; 136 I 229 E. 5.2; je

mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.5**

Der oben dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend haben somit in casu die nicht genehmigten technischen Überwachungen im Ausland unweigerlich zur Folge, dass im Strafverfahren BM1 16 126 etc./KOD ROC betreffend den Beschwerdeführer als beschuldigte Person sämtliche aus den Überwachungen auf ausländischem Territorium entstammenden Daten bzw. Ergebnisse gestützt auf Art. 277 Abs. 2 StPO (i.V.m. Art. 281 Abs. 4 StPO) i.S.v. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO absolut unverwertbar sind. Von einer bloss relativen Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 2 StPO oder gar lediglich einer Verletzung von Ordnungsvorschriften gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO kann somit offenkundig keine Rede sein. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft selbst in ihrem Rechtshilfeersuchen vom 10. Dezember 2019 unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis zumindest hinsichtlich sog. Zufallsfunde ebenfalls von einer Unverwertbarkeit ausging (vgl. Erw. 2.3.4.2 lit. a). Es ist folglich in Anwendung von Art. 277 Abs. 1 StPO die sofortige Entfernung aus den Akten und Vernichtung der entsprechenden direkten Beweise in Form von Dokumenten und Datenträgern anzuordnen, und zwar angesichts der liquiden Sach- und Rechtslage bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Des Weiteren ist die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, damit diese, nachdem sie die im Ausland erhobenen rechtswidrigen Daten bestimmt hat, die daraus abgeleiteten Beweise, d.h. die Folgebeweise i.S.v. Art. 141 Abs. 4 StPO, gegebenenfalls unter Befragung des Beschwerdeführers als beschuldigte Person, ermitteln und – in Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Folgebeweisen – darüber entscheiden kann, ob diese bis zum Abschluss des Verfahrens in den Akten verbleiben oder ebenfalls aus diesen entfernt werden müssen (vgl. BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 4). Insofern der Beschwerdeführer in seinem Rechtsbegehren 3 beantragt, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, diese sog. Folgebeweise ebenfalls direkt zu entfernen und zu vernichten, kann diesem Antrag daher nur bedingt gefolgt werden. Den bundesgerichtlichen Vorgaben in BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) E. 2.5 folgend weist der Beschwerdeführer (vgl. S. 3, 44 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022) aber richtig darauf hin, dass die Beweislast betreffend eine rechtmässige Erhebung von Beweismitteln bei der Strafverfolgungsbehörde liegt. Kann sie diesen Beweis nicht erbringen, sind somit diejenigen Beweismittel, deren Aufzeichnungsort nicht bestimmt werden kann, ebenfalls zu vernichten. Sollten sich schliesslich die Parteien hinsichtlich der Qualifikation als Folgebeweise und deren Verwertbarkeit nicht einig werden, wird diese Frage voraussichtlich (selbst auf allfällige Beschwerde einer Partei hin) mangels liquider Sach- und Rechtslage nicht durch die Beschwerdeinstanz zu beurteilen sein, wohl aber durch das erkennende Sachgericht bzw. die den Endentscheid verfügende Strafbehörde (vgl. bereits Erw. 3.4.1, 3.4.2).

#### **E. 2.5**

Schlussfolgerung Aus dem Gesagten erhellt somit, dass sich die Beschwerde vom 14. Juli 2022 gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 1. Juli 2022 als mehrheitlich begründet erweist, weshalb sie teilweise gutzuheissen ist. III. Kosten und Entschädigungsfolgen 1. Ordentliche Kosten Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Bund oder der Kanton die

Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz (vgl. Art. 428 Abs. 4 StPO). Zufolge mehrheitlicher Gutheissung der Beschwerde und damit einhergehender Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 1. Juli 2022 sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche in Anwendung von §§ 3 Abs. 6 sowie 13 Abs.1 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte vom 15. November 2010 (GebT; SGS 170.31) auf eine Entscheidgebühr von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen) festgelegt werden, auf die Staatskasse zu nehmen. 2. Ausserordentliche Kosten

### **E. 3**

Beschwerdelegitimation

#### **E. 3.1**

Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel nach der StPO ergreifen. Parteien sind gemäss Art. 104 Abs. 1 StPO die beschuldigte Person (lit. a), die Privatklägerschaft (lit. b) sowie die Staatsanwaltschaft (lit. c).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdebefugnis verlangt demnach eine direkte persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Person in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (vgl. BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.9, unter Hinweis auf BGer 1B\_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Wesentlich ist somit eine Beschwer durch die fragliche Verfahrenshandlung (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art. 382 N 1).

#### **E. 3.3**

Vorliegend ist die Legitimation des Beschwerdeführers in seiner Parteistellung als Beschuldigter wie von diesem geltend gemacht (vgl. S. 2 der Beschwerde vom 14. Juli 2022 sowie S. 3 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022) ohne Weiteres zu bejahen. Er ist Adressat des Schreibens der Staatsanwaltschaft vom 1. Juli 2022. Als Beschuldigter hat er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids der Staatsanwaltschaft, da dieser die Aufbewahrung von Beweismitteln in den Akten erlaubt, deren Rechtmässigkeit der Beschuldigte insbesondere im Hinblick auf Art. 277 Abs. 1 StPO bestreitet (vgl. BGer 1B\_93/2021 vom 19. Juli 2021 E. 1). In casu wird der Beschwerdeführer durch die Weigerung der Staatsanwaltschaft, die aus einer technischen Überwachung im Ausland resultierenden Beweise aus den Akten zu entfernen, unmittelbar tangiert. Er sieht sich als Beschuldigter in der Strafuntersuchung mit Beweismitteln konfrontiert, die seines Erachtens unrechtmässig erhoben worden und unverwertbar sind. Da diese Beweise gegen ihn verwendet werden können, haben sie einen direkten Einfluss auf seine Rechtsstellung im Strafverfahren. Neben dem allgemeinen, schutzwürdigen Interesse des Beschwerdeführers, dass unverwertbare Beweismittel gar nicht erst Eingang in ein Gerichtsverfahren finden und vom Spruchkörper zur Kenntnis genommen werden, könnte durch deren zeitnahe Entfernung aus den Untersuchungsakten im für ihn besten Fall sogar eine Verfahrenseinstellung mangels Erhärtung eines die Anklage rechtfertigenden Tatverdachts erreicht werden (vgl. BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.9, unter Hinweis auf Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO). Ausserdem können unverwertbare Beweismittel auch bei Zwischenentscheiden im Vorverfahren entscheidenderheblich sein, so etwa wenn sie den für die Anordnung von Zwangsmassnahmen erforderlichen hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) begründen. Insofern

besteht für den Beschwerdeführer als beschuldigte Person auch aus diesem Grund ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Untersuchungsakten entfernt werden (vgl. BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.9).

3.4.1 Zwar stellt im Bereich des Strafrechts der blosser Umstand, dass ein Beweismittel, dessen Gültigkeit bestritten wird, im Dossier verbleibt, grundsätzlich keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar, weil es möglich ist, diese Rüge bis zum definitiven Abschluss des Verfahrens erneut vorzubringen. Angesichts der gesetzlichen Kompetenzordnung zwischen dem Beschwerde- und dem Sachgericht trifft es im Zusammenhang mit dem Rechtsschutzinteresse somit zu, dass im Strafprozessrecht die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich dem Sachrichter (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten ist. Dabei kann vom Sachrichter erwartet werden, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen. Die vom erstinstanzlichen Gericht angenommenen Gründe können in der Folge im Rahmen einer Berufung angefochten werden und letztendlich vor dem Bundesgericht zur Diskussion stehen (vgl. BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 1.2.1, unter Hinweis auf BGE 144 IV 127 [= Pra 2018 Nr. 135] E. 1.3.1; BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.7, unter Hinweis auf BGE 141 IV 284 E. 2.2; BGE 139 IV 128 E. 1.6). Mithin obliegt der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids.

3.4.2 Diese Regel bedingt indessen Ausnahmen. Dies ist namentlich der Fall, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Rückgabe bzw. die sofortige Vernichtung von unrechtmässigen Beweisen vorsieht (z.B. Art. 248 StPO [Siegelung] oder Art. 277 StPO [Verwertbarkeit von Ergebnissen aus nicht genehmigten Überwachungen]). Dasselbe gilt, wenn sich kraft Gesetzes oder besonderer mit dem konkreten Fall im Zusammenhang stehender Umstände der unrechtmässige Charakter des Beweismittels auf Antrieb aufzwingt. Solche Umstände können nur in der Situation bejaht werden, in der der Betroffene ein besonders bedeutendes rechtlich geschütztes Interesse an einer sofortigen Feststellung des unverwertbaren Charakters des Beweises geltend macht (BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 1.2.1, unter Hinweis auf BGE 144 IV 127 [= Pra 2018 Nr. 135] E. 1.3.1). Angesichts dessen ist nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren nach dem aktuellen Stand der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensrechte aller Parteien über die Verwertbarkeit von Beweismitteln befindet. Zwar kann dabei insbesondere in Fällen von Art. 141 Abs. 2 StPO (sog. relative Beweisverbote) eine gewisse Zurückhaltung angezeigt sein. Nach dieser Bestimmung dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Falls sich demnach bei rechtswidrig erlangten ("ungültigen") Beweisen eine Prüfung bzw. Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO ("zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich") aufdrängt, kann es sich je nach den Umständen des Einzelfalls als geboten erweisen, diese dem erkennenden Sachgericht vorzubehalten, zumal dieses über sämtliche Verfahrensakten verfügt (vgl. Art. 343 und Art. 350 Abs. 2 StPO) und die Prüfung der Bedeutung bzw. Verwertbarkeit der Beweismittel somit im Lichte der gesamten Beweisergebnisse vorwegnehmen kann (vgl. BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.7, unter Hinweis auf BGer 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.6). Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Beweise bei der Beurteilung der Aktenlage und der

Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, leuchtet nicht ein, warum die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel nicht bereits aus den Strafakten entfernen soll. Werden im Verlaufe des Strafverfahrens neue Tatsachen oder Umstände bekannt, die von der Beschwerdeinstanz nicht berücksichtigt worden sind, kann die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln immer noch einer abschliessenden Prüfung durch das erkennende Sachgericht bzw. die den Endentscheid verfügende Strafbehörde zugeführt werden (BGer a.a.O., unter Hinweis u.a. auf Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO). 3.4.3 In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist erst recht keine Zurückhaltung somit in Fällen von sog. absoluten Beweisverboten gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art. 141 N 5) angezeigt. Nach dieser Bestimmung sind Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben worden sind, in keiner Weise verwertbar. Dasselbe gilt, wenn dieses Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet, was unter anderem in Art. 277 StPO der Fall ist. Hier ist es in Anwendung des "argumentum a minori ad maius" umso mehr geboten, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren über die Verwertbarkeit von derartigen Beweismitteln entscheidet. Der Beschwerdeführer macht denn auch eine solche absolute Unverwertbarkeit geltend, was mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 146 IV 36 (= Pra 2020 Nr. 80) ein genügendes Element im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde darstellt. Denn in der genannten Entscheidung erachtete das Bundesgericht angesichts des aktuellen und ausdrücklichen Verweises von Art. 281 Abs. 4 StPO namentlich auf Art. 277 StPO die Regel, dass nach der Rechtsprechung aus nicht genehmigten Telefonüberwachungen stammende Informationen absolut nicht verwertet werden können (Art. 141 Abs. 1 StPO und 277 StPO), was bei Telefonüberwachungen im Ausland ohne die vom Recht des betroffenen Landes erforderlichen Zustimmungen gilt, als grundsätzlich auch im Bereich von technischen Überwachungsmaßnahmen anwendbar. Laut Bundesgericht scheint im Übrigen nichts eine flexiblere Betrachtungsweise zu rechtfertigen, wenn die angeblich unrechtmässigen Aufzeichnungen im Ausland ohne Zustimmung vorgenommen worden sind, eine Konfiguration, die auch eine allfällige Verletzung der Regeln im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen implizieren kann. Diese Faktoren erachtete das Bundesgericht als ausreichend, um darin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu erblicken und auf die Beschwerde einzutreten (vgl. BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 1.2.2, unter Hinweis u.a. auf BGE 145 IV 42 E. 3 und BGE 138 IV 169 E. 3.1). Da vorliegend die Zulässigkeit von technischen Überwachungsmaßnahmen im Ausland gerade zum Gegenstand der Beschwerde gemacht wird, liegt somit – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 4 ff. der Stellungnahme vom 14. Juli 2022, S. 2 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) – sehr wohl nicht nur ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers vor, sondern es steht auch die Frage einer offensichtlichen Unverwertbarkeit im Raum.

### **E. 3.5**

In casu ist angesichts dessen festzustellen, dass der Beschwerdeführer ein besonders bedeutendes rechtlich geschütztes Interesse an einer sofortigen Feststellung des unverwertbaren Charakters des Beweises geltend macht, weshalb bereits durch die Beschwerdeinstanz – und nicht erst durch das Sachgericht – die Art der Verwertbarkeit der zur Diskussion stehenden Beweismittel zu prüfen ist.

### **E. 4**

Beschwerdefrist

#### **E. 4.1**

Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft sind innert zehn Tagen nach deren Eröffnung schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz anzufechten (vgl. Art. 396 Abs. 1 StPO).

#### **E. 4.2**

Vorliegend wurde die zehntägige Frist fraglos eingehalten: Aus den Akten geht hervor, dass die streitbetroffene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 1. Juli 2022 dem Beschwerdeführer am 4. Juli 2022 eröffnet worden ist, weshalb er mit Beschwerdeaufgabe vom 14. Juli 2022 innerhalb der Beschwerdefrist reagiert hat und worauf er auf S. 3 seiner Beschwerde vom 14. Juli 2022 korrekt hinweist. Demgegenüber erweist sich die Argumentation der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdeführer habe die Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 29. November 2018 betreffend die erfolgten Überwachungsmaßnahmen nicht innert Frist gemäss Art. 279 StPO angefochten, weshalb seine Rüge zu spät komme (vgl. S. 11 der Stellungnahme vom 5. August 2022, S. 2 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022), als unzutreffend. Zu Recht führt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ins Feld, dass sich seine Kritik nicht gegen die seitens des Zwangsmassnahmengerichts erfolgte Genehmigung der Überwachung in der Schweiz, sondern gegen den Vollzug der Überwachung im Ausland richte. Darum sei die Rüge auch nicht gegen die Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 29. November 2018 vorzutragen gewesen (vgl. S. 6 der Beschwerde vom 14. Juli 2022, S. 3 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022). Inwiefern der Beschwerdeführer sodann nach Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. S. 3 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) seine Rügen auch darum verspätet vorbringe, weil er nicht nach der Veröffentlichung der vorliegend angerufenen bundesgerichtlichen Entscheide im Dezember 2019, sondern erstmals nach Erhalt der Schlussmitteilung der Staatsanwaltschaft vom 11. April 2022 reagiert habe, ist ebenso unerfindlich, zumal zum damaligen Zeitpunkt noch gar kein Anfechtungsobjekt gemäss Art. 393 Abs. 1 StPO existierte. Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Nichtigkeit (hier in Form von absoluter Unverwertbarkeit) ohnehin von Amtes wegen zu beachten ist und von jedermann jederzeit geltend gemacht werden kann (vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1, 129 I 361 E. 2.3, 116 Ia 215 E. 2a).

#### **E. 5**

Beschwerdebegründung

#### **E. 5.1**

Verlangt das Gesetz – wie vorliegend (vgl. Art. 396 Abs. 1 StPO) – die Begründung des Rechtsmittels, so hat gemäss Art. 385 Abs. 1 StPO die Person oder die Behörde, welche das Rechtsmittel ergreift, genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides sie anfiucht (lit. a), welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen (lit. b) und welche Beweismittel sie anruft (lit. c). Daraus folgt, dass insbesondere bei reformatorischen Rechtsmitteln konkret anzugeben ist, wie der zu fällende Rechtsmittelentscheid nach Auffassung des Rechtsmittelklägers lauten sollte; der blosser Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei zu ändern bzw. aufzuheben, genügt nicht (vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch, a.a.O., Art. 385 N 2). Ebenso ist genau anzuführen, welche sachverhältnismässigen und rechtlichen Gründe einen anderslautenden Entscheid und damit Änderungen i.S. von lit. a nahe legen

(vgl. Niklaus Schmid / Daniel Jositsch , a.a.O., N 3). Vorab in einem schriftlichen Rechtsmittelverfahren kann das Unterlassen von Beweisanträgen zum Verlust der Antragsmöglichkeit führen, da die Rechtsmittelbehörde nicht gehalten ist, die Parteien zur Nachnennung von Beweisen aufzufordern ( Niklaus Schmid / Daniel Jositsch , a.a.O., N 4).

## **E. 5.2**

Im vorliegenden Fall gibt der Beschwerdeführer in seinen Rechtsbegehren 1-4 wie auch mit seiner Begründung gemäss Beschwerde vom 14. Juli 2022, welche sich auf 8 Seiten mit den Beschwerdeformalien, dem Sachverhalt wie auch einer rechtlichen Würdigung befasst, mit hinreichender Präzision an, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Entscheid der Staatsanwaltschaft vom 1. Juli 2022 hätte anders, und zwar im Sinne der Beschwerdeanträge, ergehen sollen. Gleiches gilt mit Blick auf seine replizierende Stellungnahme vom 9. September 2022. Ebenso wenig trifft im Zusammenhang mit der Beschwerdebegründung der Einwand der Staatsanwaltschaft zu, der Beschwerdeführer habe in seiner Beschwerde nicht exakt genug angegeben, welche Beweismittel und Aktenstücke sowie Folgebeweise aus den Akten genommen werden sollten und es könne nicht Sache der Staatsanwaltschaft oder gar der Beschwerdeinstanz sein, nach den angeblich unverwertbaren Beweisen zu suchen (vgl. S. 12 der Stellungnahme vom 5. August 2022 und S. 3 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022). Denn einerseits ist die Staatsanwaltschaft derzeitige Verfahrensleiterin und hat insofern in Bezug auf die Akten gegenüber den Parteien einen Wissens- und Informationsvorsprung. Indem die Anklagebehörde dem Beschwerdeführer gerade mit Verfügung vom 1. Juli 2022 zusätzlich die von diesem beantragte Auflistung und Konkretisierung der Beweismassnahmen mit Auslandsbezug verwehrt hat, war jener gar nicht in der Lage, seine Beschwerde dahingehend noch näher zu präzisieren. Vielmehr liegt es somit an der Staatsanwaltschaft selbst, die Beweisabnahmen mit Auslandsbezug und deren allfällige Folgebeweise auszusondern, und zwar unter Beizug der Parteien (vgl. bereits BGE 146 IV 36 [= Pra 2020 Nr. 80] E. 2.5, wonach die Beweislast betreffend eine rechtmässige Erhebung von Beweismitteln bei der Strafverfolgungsbehörde liegt). Schliesslich weist der Beschwerdeführer auf S. 4 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022 richtig darauf hin, dass bei einer allfälligen unzureichenden Begründung der Beschwerde ohnehin nicht automatisch ein Nichteintretensentscheid seitens der Beschwerdeinstanz ergeht, sondern zunächst instruktionsrichterlich eine Nachfrist zur Verbesserung gemäss Art. 385 Abs. 2 StPO gesetzt wird, was vorliegendenfalls – gerade angesichts der als rechtsgenügend erachteten Beschwerdebegründung – nicht von Nöten war. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, soweit es ihm aufgrund seiner Aktenkenntnis möglich war, auf S. 5 der replizierenden Stellungnahme vom 9. September 2022 zudem ausdrücklich auf diejenigen Aktenstellen hingewiesen hat, in welchen die Anordnung, Durchführung und Beendigung der Überwachungsmassnahmen (act. 012677 ff., 019379 ff.) wie auch die Daten und die Standorte der überwachten Fahrzeuge (act. 72698.1 ff.) dokumentiert sind. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern vom Beschwerdeführer eine noch weitergehende Begründung seiner Beschwerde erwartet werden kann. An dieser Feststellung ändert sich selbst dann nichts, wenn der Behauptung der Staatsanwaltschaft gefolgt werden kann, wonach sich der Beschwerdeführer "stets im Besitz von allen relevanten Verfahrensakten" (vgl. S. 3 der duplizierenden Stellungnahme vom 26. September 2022) befunden haben sollte: Aus seiner Beschwerde vom 14. Juli 2022 geht jedenfalls mit hinreichender Klarheit hervor, dass der Beschwerdeführer sämtliche aus Überwachungsmassnahmen im Ausland sowie an unklaren Standorten resultierenden

Beweise für unverwertbar erachtet, weshalb diese allesamt zu entfernen und vernichten seien. Davon, dass "nicht eindeutig ersichtlich" sei, welche Beweise betroffen seien (so die Staatsanwaltschaft a.a.O.), kann demnach keine Rede sein.

## **E. 6**

Rügegründe

### **E. 6.1**

Mit der Beschwerde können sodann Rechtsverletzungen, die falsche Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Es können somit alle Mängel des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden; die Rechtsmittelinstanz hat volle Kognition ( Patrick Guidon , Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Art. 393 StPO N 15).

### **E. 6.2**

Vorliegend erhebt der Beschuldigte mit der Berufung auf eine Rechtsverletzung (vgl. S. 2 der Beschwerde vom 14. Juli 2022) fraglos eine zulässige Rüge.

## **E. 7**

Zusammenfassung Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass sämtliche Beschwerdeformalien erfüllt sind, weshalb – entgegen dem Hauptantrag der Staatsanwaltschaft – auf die Beschwerde vom 14. Juli 2022 uneingeschränkt einzutreten ist.  
II. Materielles 1. Parteistandpunkte

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