

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.114 vom 17. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2016.114

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.114 du 17 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.114 del 17 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) und die Observation gemäss Art. 282 ff. StPO kann die betroffene Person Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO führen. Die Beschwerdefrist beginnt mit der ■ üblicherweise nach Abschluss der Überwachung erfolgten ■ Mitteilung zu laufen (Art. 279 Abs. 3 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt. Die Beschwerdeführerin ist von den sie betreffenden stattgefundenen Überwachungsmaßnahmen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer gerichtlichen Beurteilung. Auf die nach Massgabe von Art. 396 Abs. 1 StPO form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

1.2 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, frühere Überwachungen in den Kantonen Bern und Basel-Landschaft, welche nicht gegen sie persönlich, sondern gegen andere Personen angeordnet worden waren, seien möglicherweise rechtswidrig erfolgt (Replik S. 6 ff.), kann auf ihre Vorbringen mangels entsprechender Beschwerdelegitimation nicht eingetreten werden. Ein eigenes Rechtsschutzinteresse liegt diesbezüglich einzig insoweit vor, als sie geltend macht, die gegen sie angeordneten Überwachungen basierten auf einer unzulässigen Verwendung ■ nicht auf einer unzulässigen Erlangung ■ von sie belastenden Zufallsfunden (BGE 140 IV 40 E. 4.1 S. 43). Damit ist auch der Antrag, es seien sämtliche Akten aus den konnexen Verfahren ■ Aktionen [...], [...], [...], [...], [...], [...] ■ beizuziehen, abzuweisen.

1.3 Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Anträge der Beschwerdeführerin, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, sämtliche durch die geheimen Überwachungen (Telefonkontrolle und Observation) vom 26. November 2015 bis zum 13. Juni 2016 gewonnenen Erkenntnisse zu vernichten (Rechtsbegehren 2 und 3 der Beschwerde). Das Beschwerdegericht entscheidet lediglich über die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der angeordneten Überwachung. Für den Entscheid über die beweismässige Verwertung der Überwachungsergebnisse ist das Sachgericht zuständig (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 279 N 14, BGE 141 IV 289 E. 1.2 S. 192; BGer 1B_439/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 1.3 und 1.4, 1B_425/2010 vom 22. Juni 2011 E. 1.3).

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin stellt zunächst in Frage, ob die geheimen Überwachungsmaßnahmen überhaupt rechtsgenügend eröffnet worden seien, da es sich bei

der ihr im Rahmen der Einvernahme vom 13. (recte: 14.) Juni 2016 ausgehändigten Mitteilung nicht um eine Verfügung handle und ihr auch die einzelnen Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts nicht ausgehündigt worden seien.

Gemäss Art. 279 Abs. 1 StPO teilt die Staatsanwaltschaft der überwachten Person spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mit. Die Mitteilung muss einen Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit nach Art. 279 Abs.

E. 2.2

2.2.1 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend, da aufgrund der ihr zugänglichen Akten die Rechtmässigkeit der genehmigten geheimen Überwachungsmassnahmen sowie der angeordneten mehrmonatigen Observation nicht fundiert überprüft werden könne. Es ergebe sich aus den Verfahrensakten nicht, welche Aktenstücke jeweils Grundlage der verschiedenen Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts gewesen seien, zumal die Verfahrensakten diverse Aktenstücke enthielten, welche zeitlich nach den genehmigten Zwangsmassnahmen angelegt worden seien und in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Anträgen auf Genehmigung der geheimen Überwachungsmassnahmen stünden. Zur Überprüfung der Recht- und Verhältnismässigkeit der einzelnen Genehmigungsentscheide wäre es jedoch unerlässlich, nachvollziehen zu können, gestützt auf welche eingereichten Verfahrensakten die Genehmigungsentscheide erfolgt seien. Da dies aufgrund der vorhandenen Akten nicht möglich sei, müsse zumindest spekuliert werden, dass das Zwangsmassnahmengericht seine Verfügung einzig auf die Anträge der Staatsanwaltschaft, welche insbesondere zur Verhältnismässigkeit und zur Subsidiarität der beantragten Massnahmen bloss standardisierte, oberflächliche Ausführungen enthielten, sowie teilweise noch auf Genehmigungsentscheide aus konnexen Verfahren gestützt habe. Dies sei keine genügende Entscheidungsgrundlage für die Genehmigung derart einschneidender Massnahmen. Insgesamt führe die Tatsache, dass der genaue Verfahrensablauf nicht mehr im Detail nachvollzogen werden könne, zu einer krassen Verletzung des rechtlichen Gehörs, die zwingend zur Aufhebung der Verfügung führen müsse.

2.2.2 Der Zweck der Mitteilungspflicht von geheimen Überwachungsmassnahmen besteht darin sicherzustellen, dass staatliche Eingriffe in die Privatsphäre nicht auf Dauer geheim bleiben und somit ■ wenn auch erst nachträglich ■ unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Betroffenen einer Kontrolle unterzogen werden können (Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., Art. 279 N 5). Mit der Beschwerde können sämtliche Mängel des Anordnungs- und Genehmigungsverfahrens gerügt werden. Das Beschwerderecht kann nur wirksam wahrgenommen werden, wenn der oder die Betroffene die Akten zum Anordnungs- und Genehmigungsverfahren vollständig einsehen kann, und zwar in einer Präsentation, die es ihm erlaubt zu rekonstruieren, zu welchem Zeitpunkt den Strafbehörden welche Informationen vorlagen (a.a.O., Art. 279 N 10; Ruckstuhl, Technische Überwachungen aus anwaltlicher Sicht, in: AJP 2005, 151). Diese Anforderung ergibt sich aus dem Umstand, dass bei der Prüfung des Tatverdachts, der zur Anordnung der Überwachung geführt hat, anhand der Beweislage zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme eine summarische Prüfung der Voraussetzungen der Anordnung und der Weiterführung der Überwachung vorzunehmen ist (Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 279 N 29).

2.2.3 In den dem Appellationsgericht ■ und der Beschwerdeführerin ■ vorliegenden Verfahrensakten sind unter der Rubrik ■ Weitere Zwangsmassnahme ■ folgende Dokumente eingeordnet (in dieser Reihenfolge, aber z.T. mehrfach an verschiedenen Stellen vorhanden):

2.2.4 Nicht in diesem Teil der Akten befinden sich Transkripte der kontrollierten Telefongespräche von B____ und C____, aus welchen sich ■ wie in den Anträgen der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt auf Verwendung von Zufallsfunden ausgeführt wird ■ der Verdacht gegen die Beschwerdeführerin auf Handel mit Crystal Meth ergeben soll, sowie Auszüge aus der TK der Beschwerdeführerin selbst. Es ist daher aus den Akten nicht ersichtlich, ob solche Transkripte dem Zwangsmassnahmengericht vorlagen.

Zudem enthalten die Anträge der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt unter dem Vermerk ■ Beilagen ■ jeweils nur den Hinweis auf ■ wesentliche Verfahrensakten ■. Das genügt nicht. Die Staatsanwaltschaft hätte vielmehr ■ wie dies auch die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern und die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft bei ihren jeweiligen Genehmigungsersuchen getan haben ■ jeweils die beigelegten Verfahrensakten genau bezeichnen müssen, damit später rekonstruiert werden kann, auf welche Akten das Zwangsmassnahmengericht seinen Entscheid stützte. Es ist zudem zu konstatieren, dass die Akten sehr unübersichtlich sind, sind doch die verschiedenen Anträge, Beilagen und Genehmigungsentscheide in der Rubrik ■ Weitere Zwangsmassnahmen ■ mehrfach kopiert und unpaginiert abgelegt. Es wäre die Beifügung eines entsprechenden Aktenverzeichnisses erforderlich gewesen, aus dem sich klar ergibt, welche Aktenstücke mit welchen Beilagen in welcher Reihenfolge in dieser Rubrik aufzufinden sind.

Unter der Rubrik ■ Allg. Teil ■ der Akten findet sich eine von Det Wm [...] unterzeichnete und mit 12. Mai 2016 datierte Dokumentation ■ Belastungsübersicht aus der Aktion [...], Zielperson ■ [...] ■ mit Transkriptionen von Telefongesprächen zwischen B____, C____ und der Beschwerdeführerin zwischen dem 7. Oktober 2015 und dem 11. März 2016 und deren Interpretation durch den Verfasser. Auch daraus ergibt sich zwar nicht, ob und wann diese Transkriptionen oder ein Teil davon dem Zwangsmassnahmengericht vorgelegt wurden. Aufgrund verschiedener Hinweise im Verlängerungsantrag der Staatsanwaltschaft vom 12. Mai 2016 und dem Datum der Dokumentation kann indessen vermutet werden, dass diese Übersicht jenem Antrag beigelegt wurde. Ausdrücklich vermerkt worden ist das aber nirgendwo, ebenso wenig wie der Umstand, ob allenfalls frühere Fassungen dieser Dokumentation früheren Anträgen beigelegt worden sind.

Auch aus den in der Rubrik ■ Zur Sache ■ abgelegten Transkriptionen von Telefongesprächen, belastenden Aussagen von Drittpersonen, Erkenntnissen aus der Observation etc. geht nicht hervor, ob diese dem Zwangsmassnahmengericht im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheide vorlagen.

2.2.5 Da sich somit aus den Akten nicht ergibt, welche Aktenstücke dem Zwangsmassnahmengericht bei seinen Genehmigungsentscheiden vorlagen, hat der Verfahrensleiter des Appellationsgerichts mit Verfügung vom 2. März 2017 die Staatsanwaltschaft angewiesen, unverzüglich klar zu bezeichnen, welche Aktenstücke sie ihren jeweiligen Anträgen an das Zwangsmassnahmengericht beigelegt hatte. Mit Eingabe vom 3. März 2017 hat die Staatsanwaltschaft mitgeteilt, dass dem Zwangsmassnahmengericht jeweils die im damaligen Zeitpunkt vorhandenen Akten vollständig eingereicht worden seien. Dies sei konstante Praxis der Staatsanwaltschaft. Eine

detaillierte Bezeichnung der einzelnen Aktenstücke sei im heutigen Zeitpunkt indessen nicht mehr möglich. Jedenfalls seien sämtliche Aktenstücke, auf die im jeweiligen Antrag Bezug genommen worden sei, dem Zwangsmassnahmengericht vorgelegt. Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Stellungnahme vom 12. Mai 2017 auf den Standpunkt, dass die Staatsanwaltschaft, indem sie für die Genehmigungsverfahren keine gesonderten Verfahrensakten angelegt habe, ihre grundlegendsten Dokumentationspflichten verletzt und es ihr und dem Beschwerdegericht verunmöglicht habe, die Rechtmässigkeit der angeordneten Massnahmen zu überprüfen. Insofern ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft, die den einzelnen Genehmigungsanträgen beigelegten Akten weder genau zu bezeichnen noch sie vollständig als Beilage zu den Gesuchen ■ mit einem Aktenverzeichnis versehen ■ abzulegen, verletzt die ihr gemäss Art. 100 StPO obliegende Dokumentationspflicht und ist damit rechtswidrig und erschwert eine sachgerechte Anfechtung und Überprüfung der Genehmigungsentscheide. Es ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin und eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren festzustellen.

2.2.6 Dies führt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin jedoch nicht dazu, dass ■ im Zweifel ■ davon auszugehen wäre, dass das Zwangsmassnahmengericht allein aufgrund der Anträge der Staatsanwaltschaft ohne eigene Aktenkenntnis verfügt habe und seine Genehmigungsentscheide daher rechtswidrig erfolgt seien. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, sie habe den Genehmigungsgesuchen jeweils sämtliche im Zeitpunkt der jeweiligen Gesuchstellung vorhandenen Akten beigelegt. Es gibt keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser Auskunft zu zweifeln, zumal dies offenbar ständiger Praxis der Staatsanwaltschaft entspricht. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Zwangsmassnahmengericht im Zeitpunkt seiner Entscheide alle damals vorhandenen Akten zur Verfügung standen. Die im ■ allgemeinen Teil ■ der Akten abgelegte, bereits erwähnte Dokumentation ■ Belastungsübersicht aus der Aktion [...], Zielperson ■ [...] ■ mit Transkriptionen von Telefongesprächen zwischen dem 7. Oktober 2015 und dem 11. März 2016 und deren Interpretation durch den Verfasser Det Wm [...] ist offensichtlich fortlaufend angelegt und ergänzt worden, wie sich unter anderem aus den darin enthaltenen verschiedenen Zwischenresultaten ergibt. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Zwangsmassnahmengericht mit den Genehmigungsgesuchen jeweils die bis dahin erstellte Dokumentation sowie die entsprechenden, in der Rubrik ■ Zur Sache ■ abgelegten Transkriptionen von Telefongesprächen, belastenden Aussagen von Drittpersonen, Erkenntnissen aus der Observation etc. zugestellt worden waren. Dafür spricht auch, dass im Genehmigungsantrag vom 24. November 2015 ■ für die Details aus den [abgehörten] Gesprächen ■ auf die ■ beigelegten Gesprächsprotokolle ■ verwiesen wird. Bereits aus den im Zeitpunkt des ersten Genehmigungsgesuchs vom 24. November 2015 vorhandenen Akten ■ namentlich den Ergebnissen der genehmigten Telefonüberwachungen in den Kantonen Bern und Basel-Landschaft ■ ergeben sich Belastungen gegen die Beschwerdeführerin betreffend den Verkauf von mindestens 155 Gramm Crystal Meth im Rahmen einer gut organisierten und strukturierten Gruppierung, welche schweizweit im Drogenhandel tätig ist. Damit waren die Voraussetzungen zur Genehmigung der Überwachung der Telefonanschlüsse der Beschwerdeführerin gegeben (Art. 272 Abs. 1 i.V.m. Art. 269 Abs. 1 und 2 lit. f und Art. 270 lit. a StPO). Mit dieser Überwachung und den in der Folge ebenfalls durchgeführten Observationen verdichtete und erhöhte sich der Tatverdacht gegen die Beschwerdeführerin stetig, so dass auch die Genehmigungen der

Verlängerung der Überwachung gerechtfertigt waren.

2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts seien auch deshalb bundesrechtswidrig, weil die Staatsanwaltschaft die Genehmigung der Zufallsfunde nicht rechtzeitig im Sinne von Art. 278 Abs. 3 StPO beantragt habe. Diese Bestimmung erfordere eine ■unverzügliche■ Einleitung des Genehmigungsverfahrens bei Zufallsfunden. Die Genehmigung hätte daher nicht erteilt werden dürfen, was zur Unverwertbarkeit sämtlicher sich aus der Überwachung ergebenden Erkenntnisse gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO führen müsse (Replik S. 9 ff.). Diese Rüge ist verfehlt. Der Begriff der Unverzüglichkeit in Art. 278 Abs. 3 StPO ist weit auszulegen, da Zufallsfunde nicht zwingend sofort als solche erkennbar sind und sich die Erkenntnis, dass die Überwachung eines Verdächtigen einen neuen Tatverdacht zutage gefördert hat, oft erst im Laufe der Zeit mit wachsender Aktenkenntnis ergibt. Die Staatsanwaltschaft hat das Genehmigungsersuchen spätestens 24 Stunden nach den ersten Anordnungen zur weiteren Klärung des Zufallsfunds zu stellen (Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., Art. 278 N 27). Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 24. November 2015 ■ in einem Zeitpunkt, in dem die Überwachungen von B____ in Bern und C____ in Baselland immer noch liefen ■ die Überwachung der Beschwerdeführerin verfügt und gleichentags den Genehmigungsantrag an das Zwangsmassnahmengericht gestellt. Damit hat sie das Genehmigungsverfahren ■unverzüglich■ im Sinne von Art. 278 Abs. 3 StPO eingeleitet.

E. 3

3.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, insoweit teilweise gutzuheissen ist, als eine Verletzung der Dokumentationspflicht der Staatsanwaltschaft und damit des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren festzustellen ist. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts betreffend die geheimen Überwachungsmassnahmen ist indessen abzuweisen.

3.2 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist auf die Erhebung von ordentlichen Kosten zu verzichten. Dem amtlichen Verteidiger der Beschwerdeführerin ist ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Hierbei kann grundsätzlich auf seine Kostennote vom 17. Mai 2017 abgestellt werden, allerdings werden Kopien nicht mit CHF ■.50, sondern praxisgemäss bloss mit CHF ■.25 vergütet. Dem Verteidiger sind somit ein Honorar von CHF 2■320.■ und ein Auslagenersatz von CHF 62.95, zuzüglich 8 % MWST, auszurichten sowie die ausgelegten Dolmetscherkosten von CHF 142.50 zu ersetzen.

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