

# GR\_GERICHTE SK2 2018 37 vom 30. Januar 2019

GR Gerichte, 2019-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2018\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2018_37)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2018 37 du 30 janvier 2019

IT: GR\_GERICHTE SK2 2018 37 del 30 gennaio 2019

## Regeste

Genehmigung einer Überwachung (Art. 269 ff. StPO); rückwirkende Teilnehmeridentifikation | Beschwerde gegen Zwangsmassnahmengericht, Strafrecht, U-Haft etc.

## Erwägungen

### E. 3

/ 12 I. Mit Entscheid vom 8. Mai 2018 genehmigte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden die von der Staatsanwaltschaft angeordnete rückwirkende Teilnehmeridentifikation. J. Mit Schreiben vom 21. Juni 2018 teilte die Staatsanwaltschaft X.\_\_\_\_\_ mit, dass gegen ihn am 7. Mai 2018 eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation auf den Telefonanschluss mit der Rufnummer \_\_\_\_\_ verfügt worden sei. Diese sei vom Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 8. Mai 2018 mit einer Befristung von sechs Monaten genehmigt worden. K. Dagegen erhob X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 3. Juli 2018 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden, wobei er folgende Rechtsbegehren stellte: 1.1 Die Überwachungsanordnung der Staatsanwaltschaft Graubünden im Verfahren VV.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2018 gegen die beschuldigte Person/X.\_\_\_\_\_ betreffend Rufnummer \_\_\_\_\_, Überwachungstyp Randdatenüberwachung bei Netzzugangsdiensten nach VÜPF Art. 60 und Randdatenüberwachung bei Telefonie- und Multimediadiensten nach VÜPF Art. 61 und der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes des Kantons Graubünden vom 8. Mai 2018 seien aufzuheben. 1.2 Eventualiter sei die Rechtswidrigkeit der von der Staatsanwaltschaft Graubünden am 7. Mai 2018 angeordneten und vom Zwangsmassnahmengericht Graubünden am 8. Mai 2018 genehmigten Überwachungsanordnung im Sinne einer rückwirkenden Teilnehmeridentifikation in Sachen X.\_\_\_\_\_, Rufnummer \_\_\_\_\_ festzustellen. 2.1 Es sei gegenüber der Staatsanwaltschaft Graubünden gerichtlich anzuordnen, dass sämtliche im Zusammenhang mit der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation erhobenen Daten und gestützt darauf erstellten Akten aus der Strafprozedur VV.\_\_\_\_\_ durch die Staatsanwaltschaft Graubünden zu entfernen und vernichten zu lassen, nämlich: - Verbindungsliste (act. 5.9 Akten Staatsanwaltschaft) - Liste Antennenstandorte (act. 5.10 Akten Staatsanwaltschaft) - Auswertbericht der Kantonspolizei Graubünden vom 14. Mai 2018 (act. 5.8 Akten Staatsanwaltschaft) - Visualisierung ganzer Tag (act. 5.11 Akten Staatsanwaltschaft) - Visualisierung bis zur Kontrolle (act. 5.12 Akten Staatsanwaltschaft) - CCIS Auskunft \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ (5.13 und 5.14 Akten Staatsanwaltschaft) - sämtliche in den CDR-Importer eingelesene Daten aus der angefochtenen rückwirkenden Teilnehmeridentifikation - der von Provider E.\_\_\_\_\_ gelieferte Datenträger mit den Originaldaten der Überwachungsmassnahme - allfällige weitere, in Zusammenhang mit der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation erhobenen

Daten

#### **E. 4**

/ 12 2.2 Die nämliche gerichtliche Anordnung sei der Kantonspolizei Graubünden und dem Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, Bern gegenüber zu erlassen, soweit sich Akten oder Kopien davon und Daten aus der rückwirkenden Teilnehmer-identifikation in Sachen X.\_\_\_\_\_, Rufnummer \_\_\_\_\_ bei der Kantonspolizei Graubünden oder dem Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, Bern befinden, insbesondere bezüglich folgender Daten: - sämtliche in den CDR-Importer eingelesene Daten aus der angefochtenen rückwirkenden Teilnehmeridentifikation - der von Provider E.\_\_\_\_\_ gelieferte Datenträger mit den Originaldaten der Überwachungsmaßnahme - allfällige weitere, in Zusammenhang mit der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation erhobenen Daten 2.3 Eventualiter sei gerichtlich anzuordnen, dass die unter 2.1 vorstehend erwähnten Akten und Daten im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Graubünden, VV.\_\_\_\_\_, nicht belastend zu Ungunsten von X.\_\_\_\_\_ beweismässig verwertet werden dürfen. 3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer. L. Mit Schreiben vom 9. Juli 2018 verzichtete das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden auf die Einreichung einer Vernehmlassung. M. Mit Stellungnahme vom 11. Juli 2018 beantragte die Staatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. N. Mit (unaufgefordert eingereichter) Replik vom 18. Juli 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. O. Mit Schreiben vom 25. Juli 2018 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Duplik. P. Auf die weitere Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Graubünden wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Personen, deren Post- oder Fernmeldeverkehr überwacht wurde oder die die überwachte Postadresse oder den überwachten Fernmeldedienst mitbenutzt haben, können Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO führen (Art. 279 Abs. 3 StPO). Die Behandlung der Beschwerde fällt in die Zuständigkeit der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden (Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]; Art. 10 Abs. 1 der

#### **E. 5**

/ 12 Kantonsgerichtsverordnung [KGV; BR 173.110]). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdefrist beginnt mit Erhalt der Mitteilung im Sinne von Art. 279 Abs. 1 StPO zu laufen (Art. 279 Abs. 3 Satz 2 StPO). Die beschwerdeführende Partei hat genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides bzw. der Verfügung sie anführt (Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO), welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen (Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO) und welche Beweismittel sie anruft (Art. 385 Abs. 1 lit. c StPO). Beschwerdeobjekt ist zwar an sich der zwangsmassnahmengerichtliche Genehmigungsentscheid, doch können mit der Beschwerde sämtliche Mängel des Anordnungs- und Genehmigungsverfahrens gerügt werden (Thomas Hansjakob, Überwachungsrecht der Schweiz, Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF, Zürich 2018, Rz. 1296; Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 10 zu Art. 279 StPO). Beschwerdegründe können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO sowohl Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), als auch die unvollständige oder

unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sein. Ferner kann die Rüge der Unangemessenheit (lit. c) erhoben werden. 1.2. Mit Schreiben vom 21. Juni 2018 orientierte die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer über die angeordnete Überwachungsmassnahme im Sinne von Art. 279 Abs. 1 StPO. Die am 3. Juli 2018 erhobene Beschwerde erweist sich nach Massgabe von Art. 279 Abs. 3 Satz 2 StPO als fristgerecht. Der Beschwerdeführer ist als Inhaber des überwachten Telefonanschlusses durch die angeordnete Überwachungsmassnahme in seinen rechtlich geschützten Interessen unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da die Beschwerde auch den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist darauf einzutreten. 2.1. Besteht der dringende Verdacht, ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung nach Artikel 179septies StGB sei begangen worden, und sind die Voraussetzungen nach Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO erfüllt, so kann die Staatsanwaltschaft die Randdaten des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 8 lit. c BÜPF und die Randdaten des Postverkehrs gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BÜPF der beschuldigten Person und (in gewissen Fällen) von Drittpersonen verlangen (Art. 273 Abs. 1 StPO). Die Randdatenerhebung ist nur zulässig, wenn die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO) und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO). Die Anordnung gemäss Art. 273 Abs. 1 StPO bedarf der Genehmigung

## **E. 6**

/ 12 durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 273 Abs. 2 StPO). Auskünfte nach Art. 273 Abs. 1 StPO können unabhängig von der Dauer der Überwachung und bis 6 Monate rückwirkend verlangt werden (Art. 273 Abs. 3 StPO). 2.2. Die Staatsanwaltschaft begründete die Anordnung der vorliegend zur Diskussion stehenden Überwachungsmassnahme damit, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug mit dem Kontrollschild GR \_\_\_\_\_ gemäss Auskunft der A. \_\_\_\_\_ (auch privat) benutzen dürfe. Zudem würden Radarfotos vorliegen, welche sehr grosse Ähnlichkeiten mit den Fotos des Beschwerdeführers auf der Homepage der A. \_\_\_\_\_ (und auch anderen Vergleichsfotos) hätten. Es gehe um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Schwere; bei der besagten Geschwindigkeitsüberschreitung handle es sich um ein Vergehen (konkret: Art. 90 Abs. 2 SVG). Die gegenüber der Polizei verfügbaren Modalitäten würden sicherstellen, dass nur deliktsrelevante Daten ausgewertet würden. Die Aufklärung der Straftat sei ohne die geschilderte Überwachungsmassnahme unverhältnismässig erschwert, weil einzig die Radarfotos und die Vergleichsfotos vorliegen würden (vgl. StA act. 5.1). Das Zwangsmassnahmengericht schloss sich in seiner Genehmigungsentscheid der Einschätzung der Staatsanwaltschaft an und genehmigte die von der Staatsanwaltschaft angeordnete rückwirkende Teilnehmeridentifikation (vgl. StA act. 5.6). 2.3. Die vorliegend zu prüfende (rückwirkende) Randdatenerhebung ist nur zulässig, wenn es um die Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens oder einer Übertretung nach Art. 179septies StGB geht. Eine Katalogstraftat im Sinne von Art. 269 Abs. 2 StPO ist nicht nötig. Darüber hinaus muss die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigen (Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO). Während Art. 273 Abs. 1 StPO von der abstrakten Schwere des Delikts ausgeht, geht es im Rahmen von Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO um die Schwere der konkret zu untersuchenden Tat (Hansjakob, a.a.O., Rz. 468). Diese beurteilt sich grundsätzlich nach dem Ausmass der Rechtsgutsverletzung; ins Gewicht fällt aber auch die Art der Tatbegehung und die aufgrund der äusseren Umstände in Erscheinung tretende

Intensität des deliktischen Willens (Hansjakob, a.a.O., Rz. 470). Die Einschränkung von Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO rechtfertigt sich deshalb, weil die Anlasstaten für eine Randdatenerhebung eine relativ grosse Bandbreite aufweisen (nämlich - nebst Verbrechen - Vergehen jeglicher Art und Schwere). Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass blosser Randdatenerhebungen bedeutend weniger in die Rechte der Betroffenen eingreifen als die Erhebung der Kommunikationsinhalte (BGE 137 IV 340 E. 5.5). Das Bundesgericht hielt eine Randdatenerhebung für zulässig, um

#### **E. 7**

/ 12 den Täter einer Geschwindigkeitsübertretung von 29 km/h in einer Zone mit einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h zu finden (Urteil des Bundesgerichts 1B\_206/2016 vom 5. Juli 2016). Vorliegend geht es um den Vorwurf der schweren Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG. Mittels Radarmessung wurde beim Fahrzeug mit dem Kontrollschild GR \_\_\_\_\_ zum Tatzeitpunkt (nach Abzug der Toleranz von 6 km/h) eine Geschwindigkeit von 120 km/h gemessen. Bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h betrug die Geschwindigkeitsüberschreitung damit 40 km/h. Eine Widerhandlung gegen Art. 90 Abs. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Strafrahenobergrenze liegt damit beim für Vergehenstatbestände Höchstmöglichen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB). Bei Art. 90 Abs. 2 SVG handelt es sich insofern grundsätzlich um ein schwerwiegendes Vergehen. Was die objektive Tatschwere anbelangt, so ist diese vergleichbar mit einer Geschwindigkeitsübertretung von 29 km/h in einer Zone mit einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h, wofür das Bundesgericht eine Randdatenerhebung als zulässig ansah. Hinzu kommt vorliegend erschwerend, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung nach Einbruch der Dunkelheit und somit unter eingeschränkten Sichtverhältnissen stattfand und der kontrollierte Strassenabschnitt wiederholt mit der Signalisation "Wildwechsel" versehen ist (vgl. StA act. 3.1). Die Verharmlosungen durch den Beschwerdeführer (vgl. Beschwerde, S. 6 f.) gehen deshalb an der Sache vorbei. 2.4. Hinsichtlich der Voraussetzung des dringenden Tatverdachts (in Bezug auf Art. 90 Abs. 2 SVG) bringt der Beschwerdeführer vor, das Fahrzeug mit dem Kontrollschild sei über die Firma A. \_\_\_\_\_, O.3 \_\_\_\_\_ (recte: O.3 \_\_\_\_\_), eingelöst und würde nicht ausschliesslich von ihm benutzt. B. \_\_\_\_\_, der CEO der A. \_\_\_\_\_, habe mit Schreiben vom 11. April 2018 festgehalten, dass Kader und Aussendienstmitarbeiter das Fahrzeug auch für private Nutzungen verwenden dürften. Aus der in den Akten liegenden Terminübersicht gehe hervor, dass der Beschwerdeführer am 9. November 2017 arbeitsfrei gehabt habe. Es würden sich daher keine konkretisierbaren Hinweise dafür ergeben, dass der Beschwerdeführer an diesem Tag selber den PW gefahren oder vom Engadin aus an diesem Tag sogar geschäftliche Anrufe getätigt habe. Zudem sei die Qualität der Bildaufzeichnungen der Radarkontrolle ungenügend. Das Kriterium des dringenden Tatverdachts im Sinne von Art. 279 Abs. 1 StPO (recte: Art. 273 Abs. 1 StPO) sei daher zu verneinen (Beschwerde, S. 8). Mit diesen Ausführungen wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass grundsätzlich er für das auf die A. \_\_\_\_\_ eingelöste Fahrzeug mit dem Kontroll-

#### **E. 8**

/ 12 schild GR \_\_\_\_\_ zuständig ist und dieses regelmässig nutzt. Dem Schreiben des CEO der A. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2018 (StA act. 3.17) ist zu entnehmen, dass "alle Fahrer eines Geschäftsfahrzeugs" das Recht hätten, das Fahrzeug auch für den privaten Gebrauch

einzusetzen. Ein Privatgebrauch ist somit nur den Mitarbeitenden selbst, nicht jedoch allfälligen Drittpersonen gestattet. Etwas anderes wäre denn auch eher unüblich und unter haftpflichtrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer am 9. November 2017 arbeitsfrei hatte, kann dieser somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein anderer Fahrer als der Beschwerdeführer ist weder ersichtlich noch wird ein solcher genannt. Der Beschwerdeführer macht schliesslich auch nicht geltend, er müsse aufgrund eines Zeugnisverweigerungsrechts den wahren Fahrer nicht preisgeben. Im Übrigen ist der Staatsanwaltschaft darin beizupflichten, dass die Radarfotos (StA act. 3.2 und 3.3) sehr grosse Ähnlichkeiten mit den Fotos des Beschwerdeführers auf der Homepage der A.\_\_\_\_\_ (und auch anderen Vergleichsfotos) haben (vgl. StA act. 3.9, 3.13 und 3.18). Namentlich die Übereinstimmung von Gesichtsform und Augenpartie ist evident. Unter diesen Umständen war ein dringender Tatverdacht im Sinne von Art. 273 Abs. 1 StPO zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmassnahme klar gegeben.

2.5. Die angeordnete Überwachungsmassnahme muss nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 197 Abs. 1 StPO) geeignet sein, das gesetzte Ziel - nämlich die Aufklärung der Straftat - zu erreichen oder mindestens einen massgeblichen Beitrag dazu zu leisten (Hansjakob, a.a.O., Rz. 463). Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, die Tatsache, dass sein Mobiltelefon mit gewissen Antennenstandorten Kontakt gehabt habe, sei noch kein Beleg dafür, die ihm vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung tatsächlich begangen zu haben. So könne er auch bloss Beifahrer gewesen sein oder im Fond des Fahrzeuges gesessen haben. Es fehle der angeordneten Überwachungsmassnahme daher an der Eignung, was sie als unverhältnismässig erscheinen lasse (Beschwerde, S. 8 f.). Mit dieser Argumentation scheint der Beschwerdeführer zunächst zu verkennen, dass auch Indizien Beweiseignung und -wert zukommt (sog. indirekte Beweise; vgl. Wolfgang Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 2 zu Art. 139 StPO). Dem Standort des Handys des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt (bzw. unmittelbar davor und danach) kommt ohne weiteres indizielle Bedeutung zu. Mehr ist insofern für die Beweiseignung nicht zu verlangen; die abschliessende Beweiswürdigung ist nicht hier, sondern vom Sachrichter vorzunehmen. Der Einwand des Beschwerdeführers ist aber auch deshalb abwegig, weil auf dem Radarfoto (StA act. 3.3) kein

## **E. 9**

/ 12 Beifahrer zu erkennen ist und weder vorgebracht wird noch nachvollziehbar wäre, warum der Beschwerdeführer - trotz freiem Beifahrersitz - im Fond des Fahrzeuges gesessen hätte. Die angeordnete Überwachungsmassnahme war daher zur Aufklärung der Täterschaft hinsichtlich Art. 90 Abs. 2 SVG geeignet.

2.6. Im Weiteren gilt es das Prinzip der Subsidiarität zu beachten (Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO). Demnach ist die (rückwirkende) Randdatenerhebung nur dann zulässig, wenn die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Der Beschwerdeführer bestreitet die Subsidiarität der Überwachungsmassnahme. So macht er einerseits geltend, indem die Staatsanwaltschaft am 21. März 2018 einen Strafbefehl erlassen habe, sei sie aktenmässig davon ausgegangen, dass die Täterschaft des Beschwerdeführers ausreichend nachgewiesen sei. Schon insoweit seien der Staatsanwaltschaft ein widersprüchliches Verhalten und damit ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 2 lit. a und b StPO vorzuwerfen, wenn sie nachträglich die rückwirkende Teilnehmeridentifikation veranlasse. Andererseits sei nicht minder widersprüchlich, dass

am 18. April 2018 bei der Staatsanwaltschaft O.4.\_\_\_\_\_ ein Rechtshilfeersuchen auf Befragung der Zeugen B.\_\_\_\_\_, CEO der A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, Sales Manager bei der A.\_\_\_\_\_ und Vorgesetzter des Beschwerdeführers, gestellt worden sei. Dabei habe die Staatsanwaltschaft mittels einer Kaskadenkonstruktion von Suggestivfragen beabsichtigt, die Zeugen zur Beweiswürdigung zu veranlassen. Das am 7. Mai 2018 und damit bei Anordnung der rückwirkenden Randdatenerhebung noch pendente Rechtshilfeersuchen könne nicht besser belegen, dass zum Zeitpunkt der verfügten Überwachungs- massnahme die Staatsanwaltschaft nicht von Aussichtslosigkeit der Ermittlungen oder unverhältnismässiger Erschwerung ausgegangen sei (Beschwerde, S. 11 f.). Selbst wenn man der Staatsanwaltschaft einen Verstoss gegen Art. 3 Abs. 2 lit. a und b StPO vorwerfen könnte, wäre nicht ersichtlich, inwiefern dies Einfluss auf die Frage der Rechtmässigkeit der vorliegend zu überprüfenden Überwachungs- massnahme haben könnte. Ein missbräuchliches Vorgehen der Staatsanwaltschaft ist aber auch nicht zu erblicken, ist sie doch - nach erfolgter Einsprache gegen einen Strafbefehl - nicht an ihre im Strafbefehl vertretene Auffassung gebunden. So sieht das Gesetz explizit verschiedene Möglichkeiten vor, wie die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl vorgehen kann (vgl. Art. 355 Abs. 3 StPO).

#### **E. 10**

/ 12 Mit Bezug auf die rechtshilfeweise Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ als Zeugen ist vorzuschicken, dass die ihnen gestellten Fragen und damit der Vorwurf der Suggestivfragen bzw. der unzulässigen Beweiswürdigung durch Zeugen nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist. Der Staatsanwalt hat die Fragen denn auch nach Intervention des Beschwerdeführers angepasst. Zwar erscheint die Frage berechtigt, welchen Sinn eine solche Zeugeneinvernahme überhaupt haben kann, wenn es letztlich nur darum geht, eine persönliche Einschätzung abzugeben. Diese Aufgabe ist als Aspekt der Beweiswürdigung grundsätzlich dem Sachrichter vorbehalten. Allerdings musste auch dem Staatsanwalt aus einer ex-ante-Perspektive der sehr bescheidene Beweiswert einer solchen Zeugeneinvernahme bewusst sein. Dies scheint denn auch der Beschwerdeführer selbst zuzugestehen, wenn er die Modalitäten der Einvernahme kritisiert. Insofern stellte die Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ auch keine geeignete Untersuchungshandlung dar, welche die Überwachungs- massnahme entbehrlich gemacht hätte, was ex post dadurch bestätigt wurde, dass von den einvernommenen Zeugen kaum sachdienliche Angaben erfolgt sind (vgl. StA act. 4.4 und 4.5). Ohne (rückwirkende) Randdatenerhebung wäre die Aufklärung der zu untersuchenden Straftat vielmehr unverhältnismässig erschwert wenn nicht gar aussichtslos gewesen. Sie erfolgte deshalb auch in Nachachtung des Gebots der Subsidiarität gemäss Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO. 2.7. Was der Beschwerdeführer aus der Heimlichkeit des Eingriffes in seine Privatsphäre zu seinen Gunsten ableiten will (vgl. Beschwerde, S. 9 f.), ist nicht nachvollziehbar. Die rückwirkende Randdatenerhebung ist systematisch im Kapitel "Geheime Überwachungs- massnahmen" (Art. 269 ff. StPO) geregelt. Heimlichkeit ist daher gerade ein Wesensmerkmal dieser Zwangsmassnahme. Als Korrektiv zur fehlenden (vorgängigen) Anfechtbarkeit durch den Betroffenen sieht die Strafprozessordnung in Art. 274 StPO ein Genehmigungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht vor. Dass durch die angeordnete Überwachungs- massnahme in Grundrechte des Beschwerdeführers eingegriffen wurde, ist unbestritten und vom Gesetzgeber so gewollt. Deshalb sind geheime Überwachungs- massnahmen - wie Zwangsmassnahmen überhaupt - nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig. Im vorliegenden Fall bedürfen sie darüber hinaus, wie dargelegt, der richterlichen

Genehmigung, ansonsten die daraus gewonnenen Beweise absolut unverwertbar sind (Art. 277 Abs. 2 StPO). 2.8. Schliesslich verfängt auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Verbot der Selbstbelastung nicht (vgl. Beschwerde, S. 10). Da der Beschwerdeführer durch die Überwachungsmassnahme nicht zur aktiven Mitwirkung verpflichtet

#### **E. 11**

/ 12 tet wurde, sondern diese - wenn auch unbewusst - zu dulden hatte, steht die angeordnete Überwachungsmassnahme nicht in Konflikt mit dem Selbstbelastungsverbot (vgl. hierzu Viktor Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 19 zu Art. 113 StPO m.w.H.). So sieht Art. 113 Abs. 1 Satz 2 StPO denn auch ausdrücklich vor, dass sich die beschuldigte Person den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen zu unterziehen hat. 3. Nach dem Ausgeführten erweist sich die von der Staatsanwaltschaft angeordnete und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte rückwirkende Randdatenerhebung als rechtmässig. Dies gilt jedenfalls ohne weiteres für die den 9. November 2017 betreffenden Randdaten. Bezüglich der für die restliche Überwachungsdauer erhaltenen Daten ist Art. 276 Abs. 1 StPO zu beachten, wonach Aufzeichnungen, die für das Strafverfahren nicht notwendig sind, von den Verfahrensakten gesondert aufbewahrt und unmittelbar nach Abschluss des Verfahrens vernichtet werden. Dieser Vorgabe ist die Staatsanwaltschaft nachgekommen, indem sie einerseits die Randdaten, welche nicht den 9. November 2017 betreffen, von der Polizei gar nicht erst auswerten liess und sie andererseits auch nicht in die Verfahrensakten aufnahm. Über die Vernichtung dieser Daten ist nicht hier, sondern nach Abschluss des Verfahrens zu befinden. Die Beschwerde ist infolgedessen vollumfänglich abzuweisen. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.201) werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend auf CHF 2'000.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

#### **E. 12**

/ 12 III.

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