

# GR\_GERICHTE SK2 2023 46 vom 7. Mai 2024

GR Gerichte, 2024-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2023\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_46)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2023 46 du 7 mai 2024

IT: GR\_GERICHTE SK2 2023 46 del 7 maggio 2024

## Regeste

Bestätigung Zwangsmassnahmen | Beschwerde gegen StA, Übrige Fälle

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO kann gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Übertretungsstrafbehörden Beschwerde geführt werden. Trotz dieser Bestimmung ist die Beschwerde gegen gewisse Verfügungen und Verfahrenshandlungen allerdings nicht zulässig, da sie vom Gesetz als endgültig oder als nicht mit Beschwerde anfechtbar erklärt werden (Andreas Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Schulthess Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, N 7 zu Art. 393 StPO; Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 11 zu Art. 393 StPO). Im Weiteren ist die Beschwerde ausgeschlossen, wenn andere Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen (vgl. Keller, a.a.O., N 18 zu Art. 393 StPO; BGer 1B\_117/2012 v. 26.3.2012 E. 1.3 m.w.H.). 2.1. Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die dazu dienen, Beweise zu sichern, und mit denen in die Grundrechte der Betroffenen eingegriffen wird, sind als strafprozessuale Zwangsmassnahmen zu qualifizieren (Art. 196 lit. a StPO). Sie können nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO). Zwangsmassnahmen setzen zudem voraus, dass ein hinreichender Tatverdacht einer Straftat vorliegt (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) und der damit verbundene Eingriff verhältnismässig erscheint (Art. 197 Abs. 1 lit. c-d und Abs. 2 StPO). Insbesondere müssen die zu durchsuchenden Unterlagen untersuchungsrelevant sein (BGE 142 IV 207 E. 7.1; 141 IV 77 E. 4.3; 138 IV 225 E. 7.1; je m.w.H.). 2.2. Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen dürfen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen (Art. 246 StPO). Dies gilt namentlich für Gegenstände, die als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO). Von einer Durchsuchung von Aufzeichnungen gemäss Art. 246 StPO wird nach der Praxis des Bundesgerichts gesprochen, wenn die Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen, sie allenfalls zu beschlagnahmen und zu den Akten zu nehmen (BGE 144 IV 74 E. 2.1; 143 IV 270 E. 4.4 mit Hinweisen). Die Inhaberin oder der Inhaber kann sich vorgängig zum Inhalt der Aufzeichnungen äussern (Art. 247 Abs. 1 StPO).

### E. 5

/ 9 2.3. Wenn Mobiltelefone und andere digitale Kommunikationsgeräte physisch sichergestellt werden und die Staatsanwaltschaft die auf diesen Geräten gespeicherten

Daten auswerten will (Kontaktnummern, Verbindungsdaten, vom Empfänger abgerufene SMS- und E-Mail-Nachrichten, abgerufene Kommunikation über abgeleitete Internetdienste usw.), liegt nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich keine Fernmeldeüberwachung (Art. 269-279 StPO) vor und auch keine rückwirkende Randdatenerhebung (Art. 273 StPO). Der Rechtsschutz erfolgt hier in der Weise, dass die betroffene Person die Siegelung (Art. 248 Abs. 1 StPO) des edierten oder sichergestellten Gerätes verlangen kann (wie z.B. bei PCs, Notebooks, Servern usw.). Die Staatsanwaltschaft, welche die elektronischen Aufzeichnungen durchsuchen und beschlagnahmen will, muss dann beim Zwangsmassnahmengericht ein Entsiegelungsgesuch stellen (BGE 144 IV 74 E. 2.4; 143 IV 270 E. 4.6; 140 IV 181 E. 2.4 und E. 2.10; je m.w.H.). 2.4. Durchsuchungen und Untersuchungen werden in einem schriftlichen Befehl angeordnet. In dringenden Fällen können sie mündlich angeordnet werden, sind aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 241 Abs. 1 StPO). 3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die angeordnete Zwangsmassnahme (Durchsuchung der gespiegelten Mobiltelefonaten) vom 13. Juli 2023 und den am 27. Juni 2023 der Polizei erteilten Ermittlungsauftrag. Es gilt diesbezüglich zu beachten, dass die angeordnete und durchgeführte Durchsuchung nicht eine zweite Auswertung der bereits sichergestellten Daten darstellt. Denn entsprechend dem Durchsuchungsbefehl vom 16. August 2022 diente die (erste) Durchsuchung des Mobiltelefons der "Auswertung der GPS-Daten/Standortdaten" (StA act. 4.2). Die Durchsuchung der gespiegelten Mobiltelefonaten war mithin auf einen genau umschriebenen Teilbereich begrenzt. Die zweite (neue) Durchsuchungsanordnung bzw. Durchsuchung ging deutlich weiter und sollte "[...] in der Zeit zwischen dem 20. März 2022, 06.00 Uhr, und 21. März 2022, 23.59 Uhr, alle Kontaktdaten (Telefonverkehr, SMS, WhatsApp, E-Mails etc.)" eruiieren und weiter "[...] interessiert, ob und wann [...] eine Kontaktaufnahme mit Rechtsanwalt Christian Geosits (Tel.: \_\_\_\_\_; Internet: www.geosits.ch; E-Mail: E.\_\_\_\_\_) erfolgte. Die Auswertung dieser Daten zielt darauf ab, anhand der Kontakte ableiten zu können, wer dieses Mobiltelefon im erwähnten Zeitraum benutzte und dieses zum relevanten Zeitpunkt [...] mitführte und somit den Personenwagen des Beschuldigten lenkte. [...]" (vgl. StA act. 4.34). Mit letzterer und vorliegend angefochtenen Anordnung wurde mithin eine eigenständige bzw. erneute Durchsuchung im Sinne von Art. 246 ff. StPO befohlen, welche im Nachgang gestützt auf Art. 241 Abs. 1 StPO gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom

## **E. 6**

/ 9 13. Juli 2022 schriftlich bestätigt worden war. Im Ergebnis handelt es sich damit um einen erneuten und nachträglich bestätigten Durchsuchungsbefehl. Die Zulässigkeit des selbigen bzw. des staatsanwaltschaftlichen Vorgehens in prozessualer Hinsicht wird weder in Frage gestellt noch moniert. Die Beschwerdeinstanz prüft nur die erhobenen und hinreichend begründeten Rügen (vgl. KGer GR SK2 23 38 v. 19.2.2024 E. 2 und SK2 21 11 v. 27.5.2021 E. 2 je mit weiteren Hinweisen). Folglich sind die Zulässigkeit des prozessualen Vorgehens der Staatsanwaltschaft sowie die materiellen Voraussetzungen zur Anordnung einer entsprechenden Durchsuchung nicht weiter zu prüfen. Immerhin sei die Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, dass dem im Rahmen der mit erstem Durchsuchungsbefehl angeordneten Durchsuchungsmassnahme erfolgten Siegelungsverzicht (vgl. StA act. 4.2 und 4.17) in Bezug auf die erneute Durchsuchungsanordnung keine Bedeutung zukommen kann. 3.2. Der Beschwerdeführer moniert vorliegend einzig, die angeordnete Zwangsmassnahme und der erteilte

Ermittlungsauftrag an die Polizei vom 27.6.2023 seien unzulässig, "[...] weil Unterlagen aus dem Verkehr einer beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung beweisrechtlich gemäss Art. 264 [Abs. 1] lit. a et lit. c StPO i.V.m. Art. 171 StPO nicht verwertbar [...]" und aus den Akten zu entfernen seien (vgl. act. A.1, Ziff. 7). Dieses Vorbringen beschlägt den Geheimnisschutz von durchsuchbaren sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen. Entsprechendes Vorbringen gegen eine Durchsuchung bzw. einen Durchsuchungsbefehl ist jedoch nicht im Rahmen einer Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO geltend zu machen. Hierfür steht der Rechtsbehelf der Siegelung offen. Die Beschwerde ist ausgeschlossen (BGE 144 IV 74 E. 2.3; vgl. Art. 246 ff. StPO). Folglich ist bereits aus diesem Grund auf die Beschwerde nicht einzutreten. 3.3. Selbst wenn in der vorliegenden Konstellation die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO als Rechtsmittel offen stünde, wäre darauf nicht einzutreten, was sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt. 3.3.1. Zur Beschwerde berechtigt ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Vorausgesetzt ist eine unmittelbare persönliche Betroffenheit der beschwerdeführenden Person in ihren eigenen rechtlich geschützten Interessen (BGer 1B\_242/2015 v. 22.10.2015 E. 4.3.1 m.w.H.). Das Rechtsschutzinteresse muss praktisch und aktuell sein (KGer GR SK2 18 67 v. 6.2.2019 m.w.H.; SK2 21 68 v. 19.7.2022 E. 1.2). Auf diese Weise wird sichergestellt, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, was der Prozessökonomie dient. Ein rein tatsächliches Interesse oder die blossе Aussicht auf ein künftiges

## **E. 7**

/ 9 rechtliches Interesse genügen somit nicht (BGE 144 IV 81 = Pra 2018 Nr. 152 E. 2.3.1 m.w.H.). Das Rechtsschutzinteresse kann dann über die Beendigung einer Zwangsmassnahme hinaus Bestand haben, wenn diese später nicht mehr überprüft werden kann oder sich die gerügte Anordnung für die betroffene Person auf den materiellen Ausgang des Strafverfahrens nachteilig auswirkt, etwa wenn sie zu einem nachteiligen strafrechtlichen Beweisergebnis führt (BGer 1B\_351/2012 v. 20.9.2012 E. 2.3.1). Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist aber zu verneinen, wenn die angefochtene Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann, was namentlich auf bereits abgeschlossene Hausdurchsuchungen zutrifft (Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Bern 2011, N 244). Vom Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses ist ausnahmsweise abzusehen, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige gerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. BGer 1B\_610/2019 v. 13.2.2020 E. 1.2 m.w.H.). 3.3.2. Aus den Akten ergibt sich, dass die Durchsuchung zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bereits abgeschlossen war und der technische Ermittlungsbericht einschliesslich der Extraktionsberichte und der IRC-Reporte zu den Akten genommen wurde (vgl. StA act. 4.35-4.40). Die durchgeführte Durchsuchung an sich kann damit naturgemäss nicht mehr nachträglich aufgehoben bzw. rückgängig gemacht werden. Dem Beschwerdeführer steht jedoch im späteren Verfahrensverlauf voller gerichtlicher Rechtsschutz zu. So ist der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich der Verfahrensleitung (vgl. etwa Art. 141 Abs. 5 StPO) bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids vorbehalten (vgl. BGE 143 IV 475 E. 2.7; 142 IV 207 E. 9.8;

141 IV 289 E. 1.2 m.w.H.; BGer 6B\_825/2019 v. 6.5.2021 E. 2.3.1 und 1B\_315/2012 v. 20.9.2012 E. 2.3.2). Als beschuldigte Person kann der Beschwerdeführer somit sämtliche im vorliegenden Verfahren vorgebrachten Rügen im weiteren Verlauf des Strafverfahrens vorbringen (BGer 1B\_315/2012 v. 20.9.2012 E. 2.3.2). Für eine separate Feststellung der Rechtswidrigkeit der angeordneten und durchgeführten Massnahme im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens besteht deshalb kein schützenswertes Interesse (BGer 1B\_2/75/2020 v. 22.9.2020 E. 3; BGer 6B\_470/2019 v. 9.8.2019 E. 2; BStGer BB.2019.275 v. 28.11.2019; BStGer BB.2018.89 v. 14.6.2018 E. 1.2; OGer BS BES.2019.179 v. 16.2.2020 E. 1.3). Diese Sichtweise trägt letztlich auch der bundesgerichtlichen Praxis Rechnung, wonach der definitive Entscheid über ge-

## **E. 8**

/ 9 setzliche Beweisverwertungsverbote grundsätzlich der Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheides vorbehalten sein soll (vgl. BGer 6B\_825/2019 v. 6.5.2021 E. 2.3.1 m.H. auf BGE 143 IV 475 E. 2.7; 142 IV 207 E. 9.8 und 141 IV 289 E. 1.2). 4. Aus den dargelegten Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 5. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die in Anwendung von Art. 8 VGS (BR 350.210) auf CHF 1'000.00 festgesetzt werden, zulasten des vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführers (Art. 428 Abs. 1 StPO).

## **E. 9**

/ 9

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