

TG_OBERGERICHT RBOG 2017 Nr. 29 vom 26. Januar 2017

Tg Obergericht, 2017-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2017_Nr._29

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2017 Nr. 29 du 26 janvier 2017

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2017 Nr. 29 del 26 gennaio 2017

Regeste

1. Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte die Überwachung des Festnetzanschlusses des - unter anderem wegen vorsätzlicher Tötung beschuldigten - Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer verlangt, alle nach seiner Verhaftung abgehörten Gespräche über seinen Festnetzanschluss seien aus den Akten zu entfernen beziehungsweise zu löschen. Auch in der Anklageschrift betreffend den Beschwerdeführer heisst es zu den aufgeführten Rufnummern ausdrücklich "beide genutzt vom Beschwerdeführer".

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 26.01.2017 RBOG 2017 Nr. 29 (SW.2016.145)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 26.01.2017 RBOG 2017 Nr. 29
(SW.2016.145) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 26.01.2017 RBOG 2017 Nr. 29
(SW.2016.145)

1. Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte die Überwachung des Festnetzanschlusses des - unter anderem wegen vorsätzlicher Tötung beschuldigten - Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer verlangt, alle nach seiner Verhaftung abgehörten Gespräche über seinen Festnetzanschluss seien aus den Akten zu entfernen beziehungsweise zu löschen. Auch in der Anklageschrift betreffend den Beschwerdeführer heisst es zu den aufgeführten Rufnummern ausdrücklich "beide genutzt vom Beschwerdeführer".

RBOG 2017 Nr. 29 RBOG 2017 Nr. 29 Unzulässige Überwachung des Festnetzanschlusses eines Beschuldigten nach dessen Inhaftierung (Art. 270 lit. a und lit. b Ziff. 2 StPO) 1. Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte die Überwachung des Festnetzanschlusses des - unter anderem wegen vorsätzlicher Tötung beschuldigten - Beschwerdeführers. Dieser wurde in der Folge verhaftet, die Überwachung des Festnetzanschlusses indessen erst zwei Tage später abgesetzt. Der Beschwerdeführer verlangt, alle nach seiner Verhaftung abgehörten Gespräche über seinen Festnetzanschluss seien aus den Akten zu entfernen beziehungsweise zu löschen. 2. In materieller Hinsicht machte der Beschwerdeführer geltend, es sei ihm nach dem Zeitpunkt der Verhaftung nicht mehr möglich gewesen, seinen Festnetzanschluss zu benutzen. Damit habe es ab diesem Zeitpunkt an einer verdächtigen Zielperson gefehlt, welche diesen Anschluss noch hätte nutzen können; gegen niemanden sonst in seinem Haushalt sei eine Überwachung bewilligt gewesen. Dementsprechend sei mit seiner Verhaftung jeder Rechtsgrund für die Überwachung weggefallen; die Massnahme hätte sofort aufgehoben respektive abgebrochen werden müssen. 3. a) Die Staatsanwaltschaft beendet gemäss Art. 275 Abs. 1 lit. a StPO die Überwachung unverzüglich, wenn die Voraussetzungen dafür nicht mehr erfüllt sind. Soweit eine gesetzmässige Telefonüberwachung vorliegt, die auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Beschleunigungsgebot in Strafsachen ausreichend Rechnung trägt, hat der Beschuldigte grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass die Staatsanwaltschaft

untersuchte Straftaten unverzüglich, etwa durch Festnahme von Verdächtigen, unterbindet respektive geheime Überwachungsmaßnahmen (allenfalls vor Ablauf der richterlich genehmigten Dauer) möglichst rasch abbricht und die überwachte Person darüber informiert. Die Wahl der sachlich gebotenen Untersuchungsführung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Staatsanwaltschaft. Dementsprechend dürfen gesetzmässige Untersuchungsmaßnahmen (unter den Bedingungen von Art. 275 Abs. 1 StPO) grundsätzlich so lange dauern, wie es für die sorgfältige Sachverhaltsabklärung sachlich notwendig erscheint [1].

b) aa) Zur hier interessierenden Frage, ob eine Überwachung der beschuldigten Person im Sinn von Art. 270 lit. a StPO nach deren Inhaftierung ohne neue Anordnung und Genehmigung fortgesetzt werden darf, besteht - soweit ersichtlich - (noch) keine bundesgerichtliche Rechtsprechung, die nach Einführung der StPO ergangen wäre. BGE 140 IV 40 erweist sich diesbezüglich nicht als einschlägig, weil es in diesem Entscheid um die Frage ging, wann Staatsanwaltschaft und Polizei eingreifen müssen, wenn in überwachten Telefonaten künftige oder andauernde Straftaten angekündigt werden. bb) Allerdings befasste sich das Bundesgericht in BGE 125 I 98 ff., mithin vor Inkrafttreten der StPO, mit der Thematik. Diesem Entscheid lag die Aargauer StPO zugrunde. Das Bundesgericht erwog, nach § 88 Abs. 1 StPO AG könne der Telefonverkehr des Beschuldigten oder Verdächtigten überwacht werden. Unter den Begriff des "Telefonverkehrs des Beschuldigten oder Verdächtigten" fielen zunächst alle Gespräche, die von denjenigen Anschlüssen aus geführt würden, die auf den Namen des Beschuldigten oder Verdächtigten lauteten. Hier sei umstritten, ob ein auf den Namen des Beschuldigten oder Verdächtigten lautender Telefonanschluss auch überwacht werden dürfe, wenn der Beschuldigte oder Verdächtige den Anschluss wegen seiner Abwesenheit nicht benutzen könne und dies den Strafverfolgungsbehörden bekannt sei. Bereits früher habe das Bundesgericht festgehalten, eine lückenlose Überwachung von Beschuldigten und Verdächtigten erfordere unter Umständen, dass auch Mitteilungen kontrolliert werden könnten, die über Drittpersonen übermittelt würden. Diese Personen machten sich in einem weiteren Sinn selbst verdächtig und hätten daher Eingriffe in gleicher Weise hinzunehmen wie die Beschuldigten und Verdächtigten selber. Es sei daher nicht unverhältnismässig, den Brief-, Telefon- und Telegrafenvorkehr dieser Drittpersonen zu überwachen. Voraussetzung hierfür sei, dass aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden müsse, diese Drittpersonen würden tatsächlich Mitteilungen von Beschuldigten oder Verdächtigten entgegennehmen oder für solche weiterleiten. Eine Überwachung des Telefonverkehrs des Beschuldigten oder Verdächtigten habe demnach nicht nur den Zweck, diejenigen Gespräche festzuhalten, bei denen der Beschuldigte oder Verdächtige selbst von dem auf seinen Namen lautenden Anschluss aus jemanden angerufen habe. Vielmehr gehöre zur Überwachung des Telefonverkehrs auch, dass die Namen derjenigen Personen festgestellt würden, die auf den dem Beschuldigten oder Verdächtigten gehörenden Anschluss anriefen. Ebenso sollten diejenigen Anrufe festgehalten werden, die für den Beschuldigten oder Verdächtigten bestimmt seien, aber aus irgendeinem Grund während dessen Abwesenheit vorgenommen würden. Soweit die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen einer Überwachung des Telefonverkehrs erfüllt seien, könne es deshalb notwendig sein, einen auf den Namen des Beschuldigten lautenden Telefonanschluss auch zu überwachen, wenn sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befinde. Wäre die Telefonüberwachung während der Dauer der Untersuchungshaft oder des Strafvollzugs unzulässig, könnten Personen, die an den dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten beteiligt seien, gerade während der Abwesenheit des Beschuldigten auf dessen Telefonanschluss

anrufen und für den Beschuldigten bestimmte Mitteilungen hinterlassen, ohne Gefahr zu laufen, abgehört zu werden. Der Begriff "Telefonverkehr des Beschuldigten oder Verdächtigten" in § 88 Abs. 1 StPO AG umfasse somit alle Gespräche, die auf den Namen des Beschuldigten oder Verdächtigten lautende Telefonanschlüsse erfolgt seien, ohne Rücksicht darauf, ob sich der Beschuldigte oder Verdächtige in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befinde oder sonst wie daran gehindert sei, diese Anschlüsse selber zu benutzen. c) aa) Ein Blick in die Lehre zeigt folgendes Bild: Nach Jean-Richard-dit-Bressel [2] ist die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs keine personelle, sondern eine reelle Massnahme. Sie knüpfe nicht an eine Person, sondern an einen Gegenstand an, nämlich entweder an eine Postadresse oder an eine Fernmeldeadresse. Ändere die Zielperson diese Bezugspunkte, so sei grundsätzlich die Massnahme neu zu verfügen. Dabei bräuchten - so dieser Autor weiter - weder die StPO noch die Materialien klar zum Ausdruck, unter welchen Voraussetzungen eine Postadresse oder ein Fernmeldeanschluss einer bestimmten Person zuzurechnen sei. Indes liessen die in der Botschaft zum BÜPF geschilderten Beispiele vor allem an den Vertragspartner der Anbieterin denken [3]. bb) Gemäss Hansjakob [4] darf der Festnetzanschluss der in Untersuchungshaft versetzten beschuldigten Person weiterhin überwacht werden, wenn davon auszugehen sei, dass der Anschluss von Angehörigen weiter verwendet werde, um Informationen über das Strafverfahren auszutauschen, sodass sie zu Nachrichtenmittlern werden könnten. Gleichzeitig zitiert dieser Autor BGE 125 I 99 f., wobei er präzisiert, wenn diese Form der Anordnung allerdings länger anhalte, sei eine neue Genehmigung einzuholen, weil sich die Überwachung dann neu nicht mehr auf Art. 270 lit. a, sondern auf Art. 270 lit. b StPO stütze, wonach der Fernmeldeanschluss von Drittpersonen überwacht werden dürfe, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden müsse, dass der Dritte für die beschuldigte Person bestimmte Mitteilungen entgegennehme oder von dieser stammende Mitteilungen an eine weitere Person weiterleite. d) aa) BGE 125 I 98 ff. ist schon älter und erging nicht unter dem Regime der StPO. Insofern ist hier Zurückhaltung angezeigt. Unter Rechtssicherheits- und Grundrechtsschutzaspekten erweist es sich als äusserst problematisch, wenn der Fernmeldeanschluss des inhaftierten Beschuldigten trotz der klaren Regelung von Art. 270 lit. b StPO weiterhin nach Art. 270 lit. a StPO überwacht würde. Zwar will Hansjakob [5] dies offenbar zeitweilig tolerieren, doch stellt sich die Frage, ab welcher Zeitspanne dann doch eine neue Genehmigung einzuholen wäre. Dieser Lösungsansatz erweist sich deshalb unter dem Aspekt der Rechtssicherheit kaum als praktikabel. Tatsache ist, dass mit der Verhaftung der beschuldigten Person deren Bezugspunkt betreffend den Fernmeldeanschluss vollständig ändert. Für diesen Fall ist mit Jean-Richard-dit-Bressel [6] die Massnahme respektive Überwachung neu zu verfügen. Dabei kann dies erfolgen, ohne dass die Telefonüberwachung auch nur für eine Minute unterbrochen werden müsste. Die Staatsanwaltschaft kann nämlich sofort die Überwachung des konkreten Fernmeldeanschlusses als Drittüberwachung im Sinn von Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO anordnen. Alsdann muss die Staatsanwaltschaft innert 24 Stunden seit der Anordnung dieser neuen Überwachung die Anordnung samt Begründung sowie die für die Genehmigung wesentlichen Verfahrensakten einreichen; das Zwangsmassnahmengengericht entscheidet in der Folge mit kurzer Begründung binnen fünf Tagen seit der Anordnung der Überwachung [7]. Wenn die Staatsanwaltschaft tatsächlich Wert darauf gelegt hätte, die Entourage respektive Angehörigen des Beschwerdeführers zu überwachen, weil nicht auszuschliessen gewesen sei, dass diese Dritten für den Beschwerdeführer bestimmte Mitteilungen entgegennehmen würden, hätte sie die Überwachung fortführen und

gleichzeitig eine Anordnung nach Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO erlassen sowie diese vom Zwangsmassnahmengericht genehmigen lassen können. Es ist kaum vorstellbar, dass das Zwangsmassnahmengericht bei entsprechender Begründung diese Genehmigung nicht erteilt hätte. Es ist somit kein Grund ersichtlich, weshalb die Staatsanwaltschaft berechtigt erklärt werden sollte, eine Überwachung Dritter - wenn auch nur für kurze Zeit - unter dem Titel von Art. 270 lit. a StPO fortzusetzen. bb) Damit ist zu prüfen, ob der Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts eine Überwachung der Angehörigen des Beschwerdeführers, mithin eine Drittüberwachung im Sinn von Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO, umfasste. Das Zwangsmassnahmengericht stellte in seinem Entscheid fest, die Staatsanwaltschaft habe gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen Verdachts auf vorsätzliche Tötung eröffnet und die aktive Fernmeldeüberwachung der Rufnummer angeordnet. Katalogtat im Sinn von Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO bilde demnach allein die vorsätzliche Tötung nach Art. 111 StGB. Zudem bejahte das Zwangsmassnahmengericht mit Blick auf die Beteiligung des Beschwerdeführers an der vorsätzlichen Tötung den dringenden Tatverdacht im Sinn von Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO. Schliesslich erklärte das Gericht auch die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität im Sinn von Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO als erfüllt, ohne dass aus diesem Entscheid herausgelesen werden könnte, damit sei auch eine Drittüberwachung nach Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO gemeint. Eine solche Anordnung hätte das Zwangsmassnahmengericht jedoch ausdrücklich genehmigen müssen; dazu bestand aber kein Anlass, nachdem die Staatsanwaltschaft in ihrem Gesuch um Genehmigung der Überwachung allein den Beschwerdeführer als beschuldigte Person und Anschlussinhaber der zu überwachenden Rufnummern (eine Mobil- und eine Festnetznummer) bezeichnet sowie neben der Rubrik "Drittperson (Art. 270 lit. b StPO)" ein "Nein" geschrieben hatte. Bezeichnenderweise wurde in der Begründung des Gesuchs eine Drittüberwachung mit keinem Wort verlangt und Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO nicht erwähnt. Auch in der Anklageschrift betreffend den Beschwerdeführer heisst es zu den aufgeführten Rufnummern ausdrücklich "beide genutzt vom Beschwerdeführer". Dem war ab der Verhaftung des Beschwerdeführers jedoch nicht mehr so. Damit fehlt für die Überwachung ab dem Moment der Festnahme des Beschwerdeführers die entsprechende richterliche Genehmigung. Die ab diesem Zeitpunkt aus der Überwachung gewonnenen Erkenntnisse erweisen sich als unverwertbar, wobei daran auch eine nachträgliche Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht nichts ändern könnte, da vor der Genehmigung gewonnene Erkenntnisse unverwertbar bleiben [8]. Wurde die Überwachung nicht genehmigt oder wurde – wie hier – die Genehmigung gar nicht eingeholt, sind die Dokumente und Datenträger aus der Überwachung zu vernichten [9]. Mit Dokumenten sind die schriftlichen Aufzeichnungen über die Überwachungen, namentlich die Niederschriften von Telefongesprächen, gemeint [10]. Obergericht, 2. Abteilung, 26. Januar 2017, SW.2016.145 [1] BGE 140 IV 45 f. [2] Jean-Richard-dit-Bressel, Basler Kommentar, Art. 270 StPO N 5 [3] Jean-Richard-dit-Bressel, Art. 270 StPO N 6; Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998, BBl 1998 IV 4263 [4] Hansjakob, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 270 N 8 [5] Hansjakob, Art. 270 StPO N 8 [6] Art. 270 StPO N 5 [7] Art. 272 Abs. 1, 274 Abs. 1 und 2 StPO [8] Jean-Richard-dit-Bressel, Art. 272 StPO N 5 [9] Art. 277 Abs. 1 StPO [10] Hansjakob, Art. 277 StPO N 4

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