

ZG_OBERGERICHT BS 2022 85 vom 20. Oktober 2022

ZG Obergericht, 2022-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2022_85

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2022 85 du 20 octobre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2022 85 del 20 ottobre 2022

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die verhaftete Person kann Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 222 StPO).

E. 2

Nach Art. 221 Abs. 1 StPO sind Untersuchungs- und Sicherheitshaft nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (lit. a), Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen (lit. b), oder durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat (lit. c). Das zuständige Gericht ordnet gemäss Art. 237 Abs. 1 StPO an Stelle der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft eine oder mehrere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen.

E. 3

Bei der Überprüfung des dringenden Tatverdachts im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StPO ist keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweise vorzunehmen. Zu prüfen ist vielmehr, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für ein Verbrechen oder Vergehen und eine Beteiligung der beschuldigten Person an dieser Tat vorliegen, die Strafbehörden somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Im Haftprüfungsverfahren genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das untersuchte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte. Zur Frage des dringenden Tatverdachts bzw. zur Seite 4/8 Schuldfrage ist weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen noch dem erkennenden Strafgericht vorzugreifen. Zu Beginn der Strafuntersuchung sind die Anforderungen an den dringenden Tatverdacht geringer als in späteren Stadien. Im Laufe des Strafverfahrens ist ein immer strengerer Massstab an die Erheblichkeit und Konkretheit des Tatverdachts zu stellen. Nach Durchführung der in Betracht kommenden Untersuchungshandlungen muss eine Verurteilung als wahrscheinlich erscheinen (zum Ganzen: BGE 143 IV 330 E. 2.1). Die Frage, ob strafprozessuale Beweisverwertungsverbote vorliegen, ist grundsätzlich vom erkennenden Gericht zu

beurteilen. Im Haftprüfungsverfahren reicht es aus, wenn die Verwertbarkeit der Beweismittel, welche den Tatverdacht begründen, nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint (Urteile des Bundesgerichts 1B_326/2009 vom 11. Mai 2010 E. 4.2, 1B_409/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 3.2 und 1B_694/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.4).

E. 4

Mai 2022 gab die M._____ die geforderten Informationen heraus. Dabei wurden auch neun Netzwerkverbindungen zur betreffenden Tatzeit und der betreffenden IP-Adresse zu J._____ erwähnt. Sodann wurde erwähnt, dass ein Netflow in Bezug auf Dauer und Volumen der transferierten Daten heraussteche (Vi GD 6/2). Auch mit der Editionsverfügung vom 21. April 2022 verlangte die Staatsanwaltschaft des Kantons N._____ von der M._____ somit Auskunft darüber, wer die ihr bereits bekannte IP-Adresse zu einem ihr ebenfalls bereits bekannten Zeitpunkt und für eine ihr darüber hinaus bekannte Kommunikation verwendet hatte. Sie holte darüber hinaus aber Zusatzinformationen, nämlich die Logs im Zusammenhang mit der betreffenden IP-Adresse,

Seite 7/8 ein. Bei diesen Zusatzinformationen ist nun zweifelhaft, ob es sich dabei noch um genehmigungsfreie Bestandesdaten handelt. Wie es sich damit konkret verhält, ist aber, wie erwähnt, zu gegebener Zeit vom zuständigen Sachgericht zu beurteilen. Sollte dieses zum Schluss kommen, dass es sich bei der Verfügung vom 21. April 2022 um eine Edition von bewilligungspflichtigen Randdaten handelt, ändert dies nichts daran, dass bereits mit der ersten Edition vom 2. Februar 2022 die Identität des Beschwerdeführers – nämlich Personalien, Anschrift und Teilnehmererkennung – zweifelsfrei festgestellt werden konnte. Damit liegt zumindest im Zusammenhang mit den Handlungen vom XX.XX. 2021 ein dringender Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer vor. Zusammen mit den weiteren Vorwürfen, bei denen die Zulässigkeit der Beweismittelverwertung nicht in Frage steht, genügt dieser Verdacht, um die Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht zum dringenden Tatverdacht zusammengefasst geltend, diese Erhebung der Daten sei in zweierlei Hinsicht nicht rechtskonform gewesen. Die Staatsanwaltschaft N._____ habe mit der direkten Edition bei der M._____ die Gültigkeitsvorschrift nach Art. 26 Abs. 2 Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF) verletzt. Sodann enthielten die von der M._____ der Staatsanwaltschaft des Kantons N._____ im Februar 2022 bzw. Mai 2022 gelieferten Informationen keine Bestandesdaten, sondern Verbindungs-/Randdaten im Sinne von Art. 273 StPO und seien demnach mangels richterlicher Genehmigung nicht als Beweismittel verwertbar, was auch für sämtliche Folgebeweise gelte.

E. 4.2

Demgegenüber vertritt das Zwangsmassnahmengericht die Auffassung, dass in beiden Fällen nicht genehmigungspflichtige Bestandesdatenerhebungen vorlägen, so dass sowohl deren Ergebnisse als auch die aufgrund dieser erhobenen bzw. noch zu erhebenden Beweise verwertbar seien.

E. 4.3

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) betreibt der Bund einen Dienst für die Überwachung des Post-

und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 StPO. Nach Art. 22 BÜPF sind die Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet, dem Dienst alle Angaben zu liefern, welche die Identifikation der Täterschaft ermöglichen. Besteht der dringende Verdacht, ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung nach Art. 179septies StGB sei begangen worden, und sind die Voraussetzungen nach Art. 269 Abs. 1 Buchstaben b und c StPO erfüllt, so kann die Staatsanwaltschaft die Randdaten des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 8 Buchstabe b BÜPF und die Randdaten des Postverkehrs gemäss Art. 19 Abs. 1 Buchstabe b BÜPF der

Seite 5/8 überwachten Person verlangen (Art. 273 Abs. 1 StPO). Die Anordnung bedarf der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 273 Abs. 2 StPO). Nicht unter die Bestimmung von Art. 273 StPO fallen die eigentlichen Bestandesdaten, also die Daten über feststehende Abonnementsverhältnisse, die sich nicht auf einzelne Gespräche oder Sendungen beziehen und deren Erhebung in Art. 21 BÜPF geregelt ist. Keine Randdatenerhebung liegt insbesondere vor, wenn nach Art. 22 BÜPF Auskünfte zur Identifikation der Täterschaft eingeholt werden sollen, wenn Straftaten über das Internet begangen wurden. Wird in diesem Fall die Internet-Anbieterin verpflichtet, der zuständigen Behörde alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Urhebers oder der Urheberin ermöglichen, dann geht es dabei nicht um die Frage, wer wann mit wem kommuniziert hat (also um die Edition von Randdaten), sondern nur darum, wer einen bestimmten Dienst zu einem bekannten Zeitpunkt benutzt hat, also grundsätzlich um die Edition eines Bestandesdatums (vgl. Hansjakob/Pajarola, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A. 2020, Art. 273 StPO N 47 ff. m.H.). IP-Adressen werden bei Benutzung durch Private üblicherweise immer noch dynamisch zugeteilt, so dass jeder private Benutzer bei jeder Internet-Session von seiner Anbieterin eine neue IP-Adresse zugeteilt erhält. Wenn die Staatsanwaltschaft wissen will, wer eine bekannte IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt verwendet hat, dann muss die Anbieterin eine Liste der Zuordnungen von dynamischen IP-Adressen an ihre Kunden konsultieren, die gleich aufgebaut ist wie die Liste der Randdaten des Telefonverkehrs. Der Unterschied liegt aber darin, dass die Staatsanwaltschaft nicht wissen will, wer wann mit wem kommuniziert hat, was eine klassische Randdatenerhebung nach Art. 273 StPO wäre, sondern bloss, wer eine bestimmte IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt für eine Kommunikation verwendet hat, deren Randdaten schon bekannt sind, wobei allerdings eben die bekannte IP-Adresse noch nicht zum Benutzer führt, sodass dieser von der Anbieterin noch zu ermitteln ist. Trotzdem handelt es sich nicht um eine Randdatenerhebung (wer hat mit wem wann kommuniziert?), sondern um eine Bestandesdatenabfrage (wer hat die bekannte IP-Adresse zu einem bekannten Zeitpunkt für eine bekannte Kommunikation verwendet?) (Hansjakob/ Pajarola, a.a.O., Art. 273 StPO N 50 f.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_656/2015 vom 16. Dezember 2016 E. 1.3.2).

E. 4.4

Am 30. Dezember 2021 stellte die Staatsanwaltschaft F. _____ (L. _____) bei der Staatsanwaltschaft des Kantons N. _____ ein Rechtshilfeersuchen. Diesem lag zusammengefasst der Sachverhalt zugrunde, dass eine bislang unbekannte Täterschaft im Verdacht stehe, am tt.mm. 2021 an einem noch festzustellenden Ort eine pornografische Darstellung einer minderjährigen Person anderen zugänglich gemacht zu haben, indem sie diese in Privatchats über das Chatportal "J. _____" an verschiedene Personen versendet habe. Gemäss den Ermittlungen der L. _____ Polizei sei aus der von "J. _____"

übermittelten Liste an Chatkontakten u.a. die öffentliche IP-Adresse G. _____ beim Internet-Zugangsdienst der M. _____ herausgefiltert worden, deren Teilnehmer als Tatverdächtige in Betracht kämen. Die Staatsanwaltschaft F. _____ ersuchte die Staatsanwaltschaft des Kantons N. _____ um Ermittlungen beim Internet-Zugangsdienst bei der M. _____ hinsichtlich dieser IP-Adresse, namentlich um Bekanntgabe von Personalien, Anschrift und Teilnehmererkennung des Teilnehmers, dem diese öffentliche IP- Adresse am tt.mm. 2021 um XX.XX. Uhr zugewiesen worden sei (act. 1/3).

Seite 6/8

E. 4.4.1

Die Staatsanwaltschaft des Kantons N. _____ trat mit Verfügung vom 2. Februar 2022 auf dieses Rechtshilfeersuchen ein und verpflichtete die M. _____, der Staatsanwaltschaft Personalien, Anschrift und Teilnehmererkennung der Teilnehmerin/des Teilnehmers, der/dem die öffentliche IP-Adresse G. _____ am tt.mm. 2021 um XX.XX. Uhr zugewiesen war, schriftlich bekannt zu geben (act. 1/3).

E. 4.4.2

Die M. _____ kam dieser Verpflichtung am 17. Februar 2022 nach und gab der Staatsanwaltschaft des Kantons N. _____ die Personalien und die Anschrift des Beschwerdeführers sowie seine Teilnehmererkennung an (act. 1/4).

E. 4.4.3

Der Staatsanwaltschaft ging es somit darum, zu ermitteln, wer die ihr aufgrund des Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft F. _____ bereits bekannte und auf die M. _____ registrierte IP-Adresse zum betreffenden Zeitpunkt verwendet hat. Die Staatsanwaltschaft hat die M. _____ gerade nicht aufgefordert, ihr mitzuteilen, wer wann mit wem kommuniziert hat. Erhoben wurden somit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gerade nicht Randdaten, sondern lediglich Bestandesdaten. Für solche Anordnungen bedarf es aber keiner Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht nach Art. 273 Abs. 2 StPO. Folglich kann nicht gesagt werden, die Staatsanwaltschaft habe durch die direkte Edition bei der M. _____ die Gültigkeitsvorschrift nach Art. 26 Abs. 2 VÜPF verletzt: Die Genehmigungspflicht betrifft nur Überwachungen, also die Edition von Kommunikationsdaten. Bestandesdaten unterliegen nicht dem Fernmeldegeheimnis. Ihre Edition kann also ausserhalb des Überwachungsverfahrens angeordnet werden (Hansjakob/Pajarola, a.a.O., Art. 272 StPO N 10). Demnach handelt es sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bei den von der M. _____ gelieferten Daten nicht um Beweise, welche die Staatsanwaltschaft unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben hat und welche nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden dürften.

E. 4.5

Mit Editionsverfügung vom 21. April 2022 forderte die Staatsanwaltschaft des Kantons N. _____ die M. _____ zudem auf, ihr die gespeicherten Logs im Zusammenhang mit der IP-Adresse P. _____ herauszugeben. Zur Begründung gab die Staatsanwaltschaft an, gegen eine zurzeit noch unbekannte Täterschaft ein Strafverfahren wegen sexueller Handlungen mit Kindern etc. zu führen. Die unbekannte Täterschaft habe gemäss aktuellem Ermittlungsstand am tt.mm. 2022 zwischen XX.XX. und XX.XX. Uhr die IP-Adresse P. _____ genutzt, als sie auf einem Video-Chatportal strafrechtlich relevante Livebilder, die den Missbrauch eines Kindes zeigten, über eine Videochat-Plattform verbreitet. Diese

IP- Adresse habe der M. _____ zugeordnet werden können (act. 1/6). Mit Schreiben vom

E. 5

Im Zusammenhang mit dem besonderen Haftgrund der Wiederholungsgefahr, der Verhältnismässigkeit der Untersuchungshaft und der Möglichkeit der Anordnung von Ersatzmassnahmen verwies das Zwangsmassnahmengericht auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_377/2022 vom 15. August 2022, das den Beschwerdeführer betraf. Darin begründete das Bundesgericht, weshalb der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr gegeben sei (E. 6). Sodann hielt es fest, aufgrund des Vorgegangenen sei nicht davon auszugehen, dass Ersatzmassnahmen, einzeln oder in Kombination, die Wiederholungsgefahr bannen könnten (E. 7). Und schliesslich drohe noch keine Überhaft, insbesondere weil der Beschwerdeführer bereits im vorhergehenden Strafverfahren 33 Monate im stationären Massnahmenvollzug verbracht habe, eine solche Massnahme gutachterlich empfohlen werde und im Falle einer Verurteilung ernsthaft mit der Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug zu rechnen sei (E. 8.1.4). Darauf kann an dieser Stelle verwiesen werden. An dieser Einschätzung ändert sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch dann nichts, wenn sich bestimmte Beweismittel bezüglich der Handlungen vom XX.XX. 2022 als unverwertbar erweisen sollten.

E. 6

Nach dem Gesagten hat das Zwangsmassnahmengericht das Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen. Damit besteht derzeit aufgrund des hängigen Untersuchungsverfahrens kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Rückgabe der beschlagnahmten Geräte und Datenträger. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der amtliche Verteidiger ist für das Beschwerdeverfahren unabhängig von den Erfolgsaussichten der Beschwerde angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen, nachdem es sich um eine notwendige Verteidigung handelt (Urteil des Obergerichts Zug vom 20. Juli 2017, in: CAN 2017 S. 246 ff. = GVP 2017 S. 182 ff.). Der Beschwerdeführer hat dem Staat diese Kosten zu ersetzen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Seite 8/8 Beschluss

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