Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B 251/2013

Urteil vom 30. August 2013

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Eusebio,
Gerichtsschreiber Forster.

Verfahrensbeteiligte
Staatsanwaltschaft L._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Zwangsmassnahmengericht des Kantons M._____.

Gegenstand
Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs,

Beschwerde gegen die Verfügung vom xx.xx.xxxx
des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons M._____.

Sachverhalt:

A.
Die Staatsanwaltschaft L._____ führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ wegen eines Tötungsdeliktes. Am xx.xx.xxxx verfügte die Staatsanwaltschaft die rückwirkende Erhebung der Randdaten von sechs Telefonanschlüssen (vom xx.xx.xxxx bis xx.xx.xxxx). Ein gleichentags gestelltes Gesuch der Staatsanwaltschaft um Genehmigung der Überwachungsmassnahmen hiess das Zwangsmassnahmengericht des Kantons M._____ mit Verfügung vom xx.xx.xxxx teilweise, nämlich betreffend drei Telefonanschlüsse, gut; betreffend drei weitere Telefonanschlüsse wies es das Gesuch ab.

B.
Soweit die Überwachung nicht genehmigt wurde, focht die Staatsanwaltschaft den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes mit Beschwerde vom xx.xx.xxxx beim Bundesgericht an. Sie beantragt die (Teil-) Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Bewilligung sämtlicher am xx.xx.xxxx verfügten Überwachungsmassnahmen. Das Zwangsmassnahmengericht liess sich am xx.xx.xxxx (im ablehnenden Sinne) vernehmen.

Erwägungen:

1.
Die Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG sind erfüllt; insbesondere sind die kantonale Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheides (Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG) und die Beschwerdelegitimation der

Staatsanwaltschaft (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 3 BGG) zu bejahen (vgl. BGE 137 IV 340 E. 2.2-2.3 S. 343-346). Art. 98 BGG gelangt hier nicht zur Anwendung (BGE 137 IV 340 E. 2.4 S. 346).

2.
Die Vorinstanz begründet die Nichtgenehmigung der rückwirkenden Randdatenerhebung betreffend die Anschlüsse des getöteten Opfers wie folgt: Der Fernmeldeanschluss einer unbeteiligten Drittperson oder eines Opfers sei einer Überwachungsmassnahme grundsätzlich nicht zugänglich. Ausnahmen (gestützt auf Art. 270 lit. b StPO) seien nach der Bundesgerichtspraxis nur möglich, wenn der zu überwachende Anschluss im Besitz der beschuldigten Person ist oder zu erwarten ist, dass die beschuldigte Person auf den Drittanschluss anruft. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Zwar führe dies zu einem stossenden Ergebnis, zumal die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Es sei jedoch nicht Sache der Gerichte, "derartige Lücken als Folge unsorgfältiger Legiferierung" zu schliessen.

3.
Die beschwerdeführende Staatsanwaltschaft macht Folgendes geltend: Die streitigen Überwachungsmassnahmen verfolgten den Zweck, das Tatmotiv des Beschuldigten und die genauen Umstände des Schwerverbrechens zu eruieren. Die betreffenden Fragen seien insbesondere für die rechtliche Qualifikation des untersuchten Tötungsdeliktes von wesentlicher Bedeutung. Die Staatsanwaltschaft möchte überdies Informationen erhalten zum persönlichen Verhältnis zwischen dem Opfer und dem Beschuldigten sowie zum Beziehungsnetz des Opfers. Zwar sei die Randdatenerhebung der bekannten Anschlüsse des Beschuldigten bewilligt worden; es könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte auch noch über weitere Anschlüsse mit dem Opfer in Kontakt getreten sei. Zur genauen Aufklärung des Schwerverbrechens seien entsprechende Informationen wichtig. Über andere Untersuchungsmassnahmen hätten sie bisher nicht erhältlich gemacht werden können. Die Nichtbewilligung der Randdatenerhebung erschwere die Untersuchung in unverhältnismässiger Weise. In Konstellationen wie der vorliegenden bilde der Umstand, dass Drittanschlüsse (des getöteten Opfers) betroffen sind, kein Überwachungshindernis. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz beruhe auf einer bundesrechtswidrigen Auslegung von Art. 273 Abs. 1 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO.

4.

4.1. Die Staatsanwaltschaft kann den Post- und Fernmeldeverkehr der beschuldigten Person und (in den Fällen von Art. 270 lit. b StPO) von Drittpersonen (inhaltlich) überwachen, wenn der dringende Tatverdacht besteht, eine in Art. 269 Abs. 2 StPO genannte Straftat sei begangen worden (Art. 269 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 270 StPO). Zudem muss die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigen, und die bisherigen Untersuchungshandlungen müssen erfolglos geblieben bzw. es muss dargetan sein, dass die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 269 Abs. 1 lit. b-c StPO).

4.2. Neben der eigentlichen geheimen (inhaltlichen) Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 269 i.V.m. Art. 270-272 StPO) sieht Art. 273 StPO die weitere Möglichkeit vor, dass die Staatsanwaltschaft (ebenfalls zunächst geheime) Auskünfte einholt betreffend Verkehrs- und Rechnungsdaten bzw. Teilnehmeridentifikation (Art. 273 StPO). Diese Auskünfte (namentlich seitens der Fernmeldedienste-Anbieterinnen) können sich darauf erstrecken, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen eine überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindungen gehabt hat (Art. 273 Abs. 1 lit. a StPO). Zudem können Erhebungen über Verkehrs- und Rechnungsdaten erfolgen (Art. 273 Abs. 1 lit. b StPO). Voraussetzung für solche Massnahmen ist erstens der dringende Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens oder einer Übertretung nach Art. 179 septies StGB. Zweitens müssen hier die (in E. 4.1 genannten) Voraussetzungen von Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO erfüllt sein (Art. 273 Abs. 1 Ingress StPO; vgl. BGE 137 IV 340 E. 5.1-5.2 S. 346 f.).

4.3. Wie die inhaltliche (aktive) Überwachung (Art. 272 Abs. 1 i.V.m. Art. 269 f. StPO) bedürfen Massnahmen nach Art. 273 StPO der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 273 Abs. 2 StPO). Entsprechende Auskünfte können unabhängig von der Dauer einer Überwachung und bis 6 Monate rückwirkend verlangt werden (Art. 273 Abs. 3 StPO, Art. 15 Abs. 3 BÜPF; vgl. BGE 137 IV 340 E. 5.3 S. 347).

4.4. Streitig ist im vorliegenden Fall, ob und inwieweit bei rückwirkenden Randdatenerhebungen auf Drittanschlüssen (nach Art. 273 Abs. 1 lit. b StPO) neben den genannten Voraussetzungen von Art. 273 Abs. 1 (Ingress) StPO auch noch diejenigen von Art. 270 lit. b StPO zu erfüllen sind. Gemäss dieser Bestimmung darf der Telefonanschluss von Drittpersonen überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass entweder die beschuldigte Person den Anschluss der Drittperson benutzt (Ziff. 1) oder die Drittperson für die beschuldigte Person bestimmte Mitteilungen entgegennimmt oder von dieser stammende Mitteilungen an eine weitere Person weiterleitet (Ziff. 2).

4.5. In BGE 138 IV 232 hat sich das Bundesgericht mit der Zulässigkeit der aktiven (inhaltlichen) Überwachung von Drittanschlüssen auseinandergesetzt. Eine solche Überwachung kann (über die in Art. 270 lit. b ausdrücklich genannten Fälle hinaus) auch dann zulässig sein, wenn hinreichende konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass der Beschuldigte die fragliche Drittperson anruft und sich daraus Hinweise auf die Straftat oder den Aufenthalt des Beschuldigten ergeben. Die anordnende Behörde hat bei inhaltlichen Überwachungen allerdings geeignete Anordnungen zu treffen, damit die mit der Ermittlung befassten Personen nicht Informationen erhalten, die mit dem Gegenstand der Untersuchung nicht im Zusammenhang stehen (BGE 138 IV 232 E. 6.1-6.2 S. 238 f.).

5.
Zu prüfen ist, inwieweit rückwirkende Randdatenerhebungen (nach Art. 273 Abs. 1 lit. b StPO) bei Drittanschlüssen, insbesondere von Opfern von Schwerverbrechen, zulässig sind.

5.1. Zunächst stellt sich die Frage, ob und inwieweit Art. 270 lit. b StPO auf die Fälle der blossen Erhebung von Randdaten (und der Teilnehmeridentifikation) nach Art. 273 StPO überhaupt anwendbar ist. Die Lehre ist sich diesbezüglich uneinig, soweit sie sich zur Problematik überhaupt äussert. Thomas Hansjakob will Art. 270 lit. b StPO insofern direkt auf Art. 273 StPO anwenden, als die Randdatenerhebung bei sogenannten "Anschlussüberlassern" (im Sinne von Art. 270 lit. b Ziff. 1 StPO) möglich sei, nicht aber bei blossen "Nachrichtenmittlern" (im Sinne von Art. 270 lit. b Ziff. 2 StPO; vgl. Thomas Hansjakob, in: Zürcher Kommentar StPO, Zürich 2010, Art. 273 N. 11). Zur besonderen Konstellation der Opfer als Drittpersonen (bei Untersuchungsmassnahmen nach Art. 273 StPO) äussert sich der Autor nicht. Niklaus Schmid möchte Randdatenerhebungen zwar "im Rahmen von Art. 270 StPO" (und ohne die bei Hansjakob genannte Einschränkung) zulassen. Er präzisiert jedoch, dass die Untersuchungsmassnahme insbesondere "zur Feststellung" zulässig sei, "ob und wann die beschuldigte Person in Fernmeldekontakt mit dem Opfer stand" (Niklaus Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich 2009, Art. 273 N. 6).

5.2. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet zunächst der Wortlaut der massgeblichen Normen. Ist dieser nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der anwendbaren Bestimmungen gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sog. Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (vgl. BGE 138 IV 232 E. 3 S. 234 f. mit Hinweisen).

5.3. Art. 270 lit. b StPO steht unter dem systematischen Randtitel "Gegenstand der Überwachung". Gegen seine unmittelbare Anwendung auf die blosse nachträgliche Erhebung von Verkehrs- und Rechnungsdaten und die Teilnehmeridentifikation spricht, dass es sich dabei nicht um eine (aktive) "Überwachung" von Gesprächs- und Nachrichteninhalten (im Sinne von Art. 269 StPO) handelt. Ausserdem werden die grundsätzlichen Voraussetzungen dieser (gegenüber der Gesprächsüberwachung nach Art. 269 StPO deutlich weniger einschneidenden) Untersuchungsmassnahmen in Art. 273 Abs. 1 (Ingress) StPO ausdrücklich genannt: Erhebungen nach Art. 273 Abs. 1 lit. a-b StPO sind zulässig, wenn der dringende Tatverdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen (oder eine Übertretung nach Art. 179septies StGB) sei begangen worden, und zudem die Voraussetzungen von Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO erfüllt sind. Dies trifft im vorliegenden Fall unbestrittenermassen zu (vgl.

angefochtener Entscheid, S. 4 f., E. 2.4-2.7). Die Vorinstanz hat die nachträgliche Randdatenerhebung bei den Anschlüssen des Opfers ausschliesslich gestützt auf Art. 270 lit. b StPO verweigert. Auch betreffend die richterliche Genehmigungspflicht enthält Art. 273 Abs. 2 StPO (gegenüber dem für Überwachungen nach Art. 269 StPO massgeblichen Art. 272 StPO) eine Spezialvorschrift.

5.4. Für die grundsätzliche Anwendung oder zumindest sachgerechte Mitberücksichtigung der Vorschriften von Art. 270-271 StPO sprechen demgegenüber (neben ihrer allgemeinen systematischen Einbettung) die Schutzzwecke und der Sinnzusammenhang dieser Bestimmungen: Art. 270 lit. b StPO schützt (in den dort definierten Grenzen) die Privatsphäre von (mitbetroffenen oder unbeteiligten) Dritten, Art. 271 StPO die Berufsgeheimnisse. Als besonderen Fall regelt Art. 271 Abs. 2 StPO die Gewährleistung der Berufsgeheimnisse bei Direktschaltungen. In diesem Zusammenhang drängt sich eine differenzierte Betrachtungsweise auf: Zwar sind die Bestimmungen von Art. 270 f. StPO auch bei Untersuchungsmassnahmen nach Art. 273 StPO sachgerecht mitzuberücksichtigen (vgl. Hansjakob, a.a.O., Art. 273 N. 11; Schmid, a.a.O, Art. 273 N. 6). Sie sind jedoch primär auf die aktive (inhaltliche) Überwachung nach Art. 269 StPO zugeschnitten und nicht ausreichend auf Art. 273 StPO abgestimmt. Eine undifferenzierte Anwendung von Art. 270 lit. b StPO auf die Erhebung von Randdaten bzw. die Teilnehmeridentifikation würde jedenfalls, wie nachfolgend darzulegen ist, zu stossenden Ergebnissen führen.

5.5. Für die Gesetzesauslegung massgeblich ist (wie in E. 5.2 erwähnt) der vernünftige Sinn und Zweck der anwendbaren Bestimmungen. Wie dargelegt, sind die Restriktionen der Überwachung von Drittpersonen (Art. 270 lit. b StPO) primär auf aktive Gesprächs- und Nachrichteninhaltsüberwachungen zugeschnitten. Art. 270 lit. b StPO dient jedenfalls dem Schutz der Privatsphäre von (nicht mit der beschuldigten Person identischen) Dritten (Art. 13 BV). Dies ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Norm (BGE 138 IV 232 E. 5 S. 236, E. 6.2 S. 239, je mit Hinweisen; vgl. auch Hansjakob, a.a.O., Art. 270 N. 8; BGE 137 IV 340 E. 6 S. 349 ff.). Im vorliegenden Fall legt die Staatsanwaltschaft nachvollziehbar dar, dass das Resultat der streitigen rückwirkenden Randdatenerhebung für die Aufklärung und rechtliche Qualifikation des untersuchten Tötungsdeliktes von wesentlicher Bedeutung sein könne. Es wäre unverständlich, die sorgfältige Verbrechensaufklärung mittels nachträglicher Erhebung von Telefonie-Randdaten des getöteten Opfers mit dem Argument zu behindern, die Untersuchungsmassnahme tangiere die Privatsphäre des Opfers.

5.6. Die oben (E. 4.5) erwähnte Bundesgerichtspraxis zur aktiven (inhaltlichen) Gesprächsüberwachung (Art. 269 StPO) spricht ebenfalls für eine Zulässigkeit von (blossen) Randdatenerhebungen in der vorliegenden Konstellation. Nach dem vernünftigen Sinn und Zweck von Art. 273 i.V.m. Art. 270 lit. b StPO ist die genannte Rechtsprechung auch auf die rückwirkende Erhebung von Telefonie-Randdaten eines getöteten Opfers sinngemäss (und sachgerecht) anwendbar. Dies umso mehr, als die Randdatenerhebung (gegenüber der aktiven Gesprächsüberwachung) eine deutlich weniger einschneidende Untersuchungsmassnahme darstellt (BGE 139 IV 98 E. 4.2 S. 99; 137 IV 340 E. 5.5 S. 348; je mit Hinweisen) und das dem Art. 270 lit. b StPO zugrunde liegende gesetzgeberische Motiv, die Privatsphäre von Dritten möglichst zu schützen, der verfügten Untersuchungsmassnahme hier grundsätzlich nicht entgegen gehalten werden kann. Gerade bei Opfern von Schwerverbrechen kann die Randdatenerhebung (etwa von Mobiltelefon-Standorten des Opfers oder betreffend Empfänger und Absender von Nachrichten und Anrufen) sogar von grosser Wichtigkeit für die Fahndung und Verbrechensaufklärung sein. Das Bundesgericht hat denn auch bereits Randdatenerhebungen beim getöteten Opfer in einem Fall genehmigt, bei denen die Drittanschlussproblematik (Art. 270 lit. b StPO) nicht ausdrücklich Streitgegenstand der Beschwerde war (vgl. Urteil 1B 265/2012 vom 21. August 2012 E. 2.3).

5.7. In Tötungsfällen wie dem hier untersuchten wäre es allerdings sachwidrig, die Randdatenerhebung davon abhängig zu machen, dass der Beschuldigte den Anschluss des getöteten Opfers (noch) benutzt oder vermutlich darauf anrufen könnte. Die Vorinstanz vermischt insofern in unzulässiger Weise die Bewilligungskriterien der aktiven Gesprächsüberwachung mit denjenigen der blossen rückwirkenden Randdatenerhebung. Im vorliegenden Fall bestehen konkrete Anhaltspunkte, dass sich über die streitige rückwirkende Randdatenerhebung auf Anschlüssen des getöteten Opfers wichtige Untersuchungsergebnisse zur Aufklärung des Kapitalverbrechens ermitteln lassen. Wie die Staatsanwaltschaft darlegt, hat der Beschuldigte vor dem Tötungsdelikt auf die Anschlüsse des Opfers angerufen. Damit sind hier die Genehmigungsvoraussetzungen im Hinblick auf Art. 270

lit. b StPO erfüllt.

5.8. Unbestrittenermassen sind im vorliegenden Fall auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 273 Abs. 1 (Ingress) i.V.m. Art. 269 Abs. 1 lit. b und lit. c StPO (dringender Tatverdacht eines Tötungsdelikts, Subsidiarität, Verhältnismässigkeit) gegeben (vgl. angefochtener Entscheid, S. 4 f., E. 2.4-2.7). Die Nichtgenehmigung der streitigen Untersuchungsmassnahme verstösst nach dem Gesagten gegen das Bundesrecht. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist das Überwachungsgesuch direkt durch das Bundesgericht zu bewilligen (Art. 107 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 273 Abs. 2 StPO; s. auch BGE 138 IV 232 E. 8 S. 238; nicht amtl. publ. E. 5 von BGE 139 IV 98; nicht amtl. publ. E. 7 von BGE 137 IV 340).

6.
Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die angeordnete Untersuchungsmassnahme vollumfänglich zu genehmigen.

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung vom xx.xx.xxxx des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons M._____ wird aufgehoben.

2.
Die von der Staatsanwaltschaft am xx.xx.xxxx verfügte rückwirkende Erhebung der Randdaten von sechs Telefonanschlüssen wird genehmigt.

3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.
Dieses Urteil wird der Staatsanwaltschaft L._____ und dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons M._____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. August 2013
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Forster