

6. November 2014

Geheime Überwachung

Aktive Überwachung einer Telefonkabine

*Die aktive Überwachung einer Telefonkabine ist nur mit begleitenden Massnahmen zulässig, damit nur die Gespräche der Zielperson abgehört werden können. Um die Interessen unbeteiligter Dritter zu schützen, ist eine Direktschaltung unzulässig. Die Gesprächsaufzeichnungen werden der Polizei bzw. der Staatsanwaltschaft vom Dienst ÜPF erst nachträglich, begrenzt auf die Zeiträume in denen der Beschuldigte die Telefonkabine aufgesucht hat, und nach Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht herausgegeben.*

## **Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft führt gegen A.\_\_\_\_ eine Untersuchung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG).

(...)

## **Erwägungen**

**1-2.1** (...)

**2.2** Gemäss Art. 270 lit. b StPO darf der Fernmeldeanschluss von Drittpersonen überwacht werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die beschuldigte Person den Fernmeldeanschluss der Drittperson benutzt oder die Drittperson für die beschuldigte Person bestimmte Mitteilungen entgegennimmt oder von dieser stammende Mitteilungen an eine weitere Person weiterleitet.

Die Voraussetzungen der Überwachung von Drittpersonen (unbestimmte Anzahl von Nutzern einer öffentlichen Telefonkabine) sind vorliegend gegeben, ist doch davon auszugehen, dass A.\_\_\_\_ diesen Anschluss ebenfalls benutzt (Videoaufnahmen sowie Auswertung der Observation und Kamera betreffend die Telefonkabine beim Bahnhof X.\_\_\_\_ in der Aktion „Y.\_\_\_\_“. Die B.\_\_\_\_ als Betreiberin der Telefonkabine ist eine Drittperson i.S.

von Art. 270 lit. b StPO. Die Voraussetzungen der Überwachung einer Drittperson sind vorliegend somit erfüllt (Art. 270 lit. b Ziff. 1 StPO).

**2.3** In Bezug auf den dringenden Tatverdacht gegen A.\_\_\_\_ kann auf die entsprechenden Ausführungen im Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom xx.yy.zzzz verwiesen werden. Es ist in diesem Zusammenhang allerdings zu beachten, dass zwar der dringende Verdacht besteht, dass der Beschuldigte mit einer qualifizierten Menge Heroin handelt, nicht aber, dass er eine besonders grosse Menge umsetzt. Dieser Umstand ist im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Überwachung einer öffentlichen Fernmeldeanlage zu würdigen.

Nach den Gesuchsakten sind die Voraussetzungen für eine Echtzeit-Überwachung der Rufnummer xxx xxx xx xx der öffentlichen Telefonkabine der B.\_\_\_\_ an der X.\_strasse 2 in X.\_\_\_\_ in der Untersuchung gegen A.\_\_\_\_ demzufolge grundsätzlich erfüllt, wird dieser doch dringend der Begehung von Katalogtaten (Art. 19 Abs. 2 BetmG; vgl. Art. 269 Abs. 2 lit. f StPO) verdächtigt (lit. a). Die Schwere der strafbaren Handlung rechtfertigt eine Überwachung des Telefonanschlusses (lit. b). In Übereinstimmung mit den Vorbringen der Staatsanwaltschaft ist gestützt auf die derzeitige Akten- und Sachlage davon auszugehen, dass die Ermittlungen ohne diese Überwachung unverhältnismässig erschwert würden (lit. c).

**2.4** Bei einer Telefonüberwachung handelt es sich um einen Eingriff in die persönliche Freiheit (Schutz der Privatsphäre, Art. 13 BV) der überwachten Personen, d.h. sowohl des Anschlussinhabers als auch der Personen, die diesen Anschluss benutzen. Ein solcher Grundrechtseingriff muss verhältnismässig sein. Dabei muss der Grundrechtseingriff, vorliegend die Überwachung des Telefonverkehrs des Beschuldigten und von Drittpersonen, geeignet sein, den verfolgten Zweck (Strafverfolgung) herbeizuführen. Zusätzlich muss es sich um den geringstmöglichen Eingriff handeln (Erforderlichkeit). Des Weiteren müssen das zu schützende öffentliche Interesse und das betroffene private Interesse in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 320 ff.).

**2.5** Im vorliegenden Fall soll eine öffentliche Telefonkabine an einem Bahnhof während der Dauer von zwei Monaten aktiv überwacht werden. Es wird dabei eine Vielzahl von Gesprächen unbeteiligter und damit unschuldiger Personen überwacht. Der Hinweis der Staatsanwaltschaft in ihrem Antrag vom yy.xx.zzzz, dass die fragliche Telefonkabine nur

wenige Male pro Tag aufgesucht werde, ist nicht belegt. Es handelt sich deshalb im vorliegenden Fall um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff, da eine unbestimmte Anzahl von nicht am Strafverfahren beteiligten Personen betroffen ist. Da bei der Überwachung einer öffentlichen Telefonkabine Gespräche unbeteiligter Dritter, welche keinen Bezug zur beschuldigten Person haben, überwacht werden, sind im Gegensatz zur Drittüberwachung einer bestimmten, klar definierten Person besondere Schutzmassnahmen notwendig, damit gezielt nur die Gespräche der Zielperson (beschuldigte Person) abgehört werden können (MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 270 N 11; THOMAS HANSJAKOB, in: Andreas Donatsch / Thomas Hansjakob / Viktor Lieber [Herausgeber], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 270 N 11; ROLAND WOLTER, in: Peter Goldschmid / Thomas Maurer / Jürg Sollberger [Herausgeber], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 259).

Bereits am xx.xx.xxxx hat die Staatsanwaltschaft die aktive Überwachung der fraglichen Telefonkabine angeordnet. Der entsprechende Genehmigungsantrag ist mit Entscheid vom yy.yy.yyyy abgewiesen worden, da die Staatsanwaltschaft keine Schutzvorkehrungen getroffen hat, damit nur die Gespräche der beschuldigten Person ausgewertet werden (Entscheid aa bb ccc). Neu hat die Staatsanwaltschaft am zz.zz.zzzz angeordnet, dass nur Gespräche protokolliert werden dürfen, bei welchen der Beschuldigte an seiner Stimme erkannt wurde oder bei welchen mittels Observation bzw. Videoüberwachung festgestellt worden ist, dass er im fraglichen Zeitraum die Telefonkabine aufgesucht hat.

**2.6** Im Rahmen einer aktiven Telefonüberwachung besteht laut Auskunft des Dienstes Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr ÜPF (Dienst ÜPF) die Möglichkeit, dass der auswertenden Behörde (Polizei Basel-Landschaft) vorerst kein Zugriff auf die laufenden Telefongespräche gegeben wird. Es ist dem Dienst ÜPF entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft somit möglich, der auswertenden Behörde die Gesprächsinhalte, die im Rahmen einer aktiven Telefonüberwachung angefallen sind, erst nachträglich zugänglich zu machen (vgl. Mail von C.\_\_\_\_ vom Dienst ÜPF vom 6. November 2014).

Wie weiter oben ausgeführt, muss die Strafverfolgungsbehörde den geringstmöglichen Grundrechtseingriff wählen. Da der Beschuldigte bereits observiert wird, besteht die Möglichkeit, dass er jederzeit während einer Drogenübergabe angehalten werden kann. Somit können auf diesem Weg auch seine Lieferanten und Abnehmer ermittelt werden. Eine Überwachung seiner Telefongespräche ist primär notwendig, um Erkenntnisse über den Umfang der umgesetzten Drogen und allfälliger Hintermänner zu erhalten. Diesbezüglich

besteht keine besondere zeitliche Dringlichkeit. Aufgrund der Abwägung des öffentlichen Interesses an der Überwachung (Erkenntnisse über den Umfang des Drogenhandels) und der betroffenen privaten Interessen (Schutz der Privatsphäre einer unbekannt Anzahl Personen, welche in keiner Beziehung zum Beschuldigten stehen) erachtet es das Zwangsmassnahmengericht nicht als verhältnismässig, dass eine Direktschaltung genehmigt wird. Vielmehr sind die Gespräche vorerst durch den Dienst ÜPF aufzuzeichnen und zu einem späteren Zeitpunkt in dem Umfang an die auswertende Behörde herauszugeben, welcher für die Strafverfolgung gegen A.\_\_\_\_ notwendig ist. Dies ist der Zeitraum der von ihm getätigten Gespräche. Durch eine Direktschaltung wäre es der Polizei Basel-Landschaft bzw. der Staatsanwaltschaft möglich, jedes Gespräch, welches mit dem öffentlichen Fernmeldeanschluss geführt wird, direkt mitzuhören. Dies ist weder nötig noch zulässig. Es soll verhindert werden, dass die Polizei Basel-Landschaft bzw. die Staatsanwaltschaft Kenntnis der Gespräche unbeteiligter Drittpersonen erhalten. Schliesslich hat die Staatsanwaltschaft selber am zz.zz.zzzz angeordnet, dass zwei Mitarbeiter der Polizei Basel-Landschaft die Gesprächsprotokolle anzufertigen und damit eine Triage der Gespräche Dritter und derjenigen des Beschuldigten vorzunehmen haben. Genau dies würde dem Sinn und Zweck der im Rahmen einer Überwachung einer Telefonkabine zu treffenden besonderen Schutzmassnahmen widersprechen.

Die Staatsanwaltschaft hat dem Zwangsmassnahmengericht deshalb gestützt auf ihre Observation und/oder Videoüberwachung bekannt zu geben, in welchem Zeitraum der Beschuldigte den öffentlichen Fernmeldeanschluss benutzt hat. Die entsprechenden Gespräche können dann nach erfolgter Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht auf dessen Anweisung hin vom Dienst ÜPF der Polizei Basel-Landschaft bzw. Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht werden.

**2.7** Die von der Staatsanwaltschaft in der Untersuchung gegen A.\_\_\_\_ wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz am zz.zz.zzzz angeordnete Echtzeit-Überwachung der Rufnummer xxx xxx xx xx der öffentlichen Telefonkabine der B.\_\_\_\_ an der X.\_strasse 2 in X.\_\_\_\_ ist demnach für die Zeit vom zz.zz.zzzz bis zum uu.uu.uuuu für diejenigen Zeiträume zulässig, in denen die Staatsanwaltschaft anhand einer Observation oder Videoüberwachung belegen kann, dass der Beschuldigte effektiv die fragliche öffentliche Telefonkabine benutzt hat. Um die Interessen unbeteiligter Dritter zu schützen, ist eine Direktschaltung unzulässig. Die Gesprächsaufzeichnungen werden der Polizei Basel-Landschaft bzw. der Staatsanwaltschaft vom Dienst ÜPF erst nachträglich, begrenzt auf die Zeiträume in denen der Beschuldigte die Telefonkabine aufgesucht hat, und nach Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht herausgegeben.

(...)

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 6. November 2014 (350 14 488)