

15. April 2013

Geheime Überwachung

Berechnung der Frist von 6 Monaten bei einer Rück-ID

Es ist möglich, die rückwirkenden Randdaten anzufordern, welche einen Zeitraum erfassen, der weiter zurückliegt als 6 Monate seit der Anordnung. Je weiter der Zeitraum zurückliegt, für welchen die rückwirkenden Randdaten eingeholt werden, ist ein umso strengerer Massstab bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten. Die Einholung von weiter zurückliegenden Daten bzw. Daten über einen längeren Zeitraum hinweg als 6 Monate kann nur zulässig sein, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen.

Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft führt gegen A.____ eine Untersuchung wegen mehrfacher, teilweise versuchter Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Die Staatsanwaltschaft ordnete in dieser Untersuchung am x.y.2013 die rückwirkende Überwachung (Art. 273 StPO) der Rufnummer x des Mobil-Telefons von B.____, benutzt durch den Beschuldigten, für den x.y.2011 und den x.z.2011 an.

Erwägungen

(...)

2.2 Durch die Befristung, dass die Randdatenerhebung nur bis 6 Monate rückwirkend erhoben werden darf, sollte die damals gültige Bestimmung von Art. 5 Abs. 2 aBÜPF übernommen werden (THOMAS HANSJAKOB, Kommentar BÜPF/VÜPF, 2. Aufl., St. Gallen 2006, Art. 5 N 20). Diese Frist ist gewählt worden, da dies dieselbe Dauer ist, während welcher die Anbieter die Verkehrs- und Rechnungsdaten aufbewahren müssen (BBl 1998 4268). Bei der 6-Monatsfrist in Art. 5 Abs. 2 aBÜPF hat es sich um die Fortführung der damals geltenden Praxis gehandelt, wonach die Anbieterinnen die Randdaten während 6 Monaten zur Verfügung der zuständigen Behörden im Rahmen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 44 des Fernmeldegesetzes (aFMG) halten mussten. Darüber hinaus durften die Anbieter die persönlichen Daten der Teilnehmer bearbeiten,

soweit und solange dies unter anderem für den Erhalt des für die entsprechenden Leistungen geschuldeten Entgelts notwendig war (Art. 50 a Verordnung über die Fernmeldedienste [FDV], heute Art. 80 FDV). Aus den damaligen Materialien geht nicht hervor, dass die 6-Monatsfrist aufgestellt worden ist, um eine Maximalfrist für den Grundrechtseingriff aufzustellen. Vielmehr sollte gewährleistet werden, dass die rückwirkenden Randdaten für einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Anforderung erhältlich gemacht werden können (siehe auch: BBl 1996 1441 f.). Mit anderen Worten handelt es sich bei dieser 6-Monatsfrist um eine besonders kurze Aufbewahrungspflicht im Sinne eines Sonderfalls (HANSJAKOB, Kommentar BÜPF/VÜPF, Art. 5 N 20). Die Anbieter sind nicht verpflichtet, die rückwirkenden Randdaten länger als 6 Monate aufzubewahren (HANSJAKOB, Kommentar BÜPF/VÜPF, Art. 5 N 21; THOMAS HANSJAKOB, in: Andreas Donatsch / Thomas Hansjakob / Viktor Lieber [Herausgeber], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 273 N 13 f.; Art. 15 Abs. 3 BÜPF). Unklar ist, ab wann die 6-Monatsfrist zu laufen beginnt. Ein Teil der Lehre stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass die Frist ab dem Zeitpunkt der Anordnung zu berechnen ist (MARC JEAN-RICHARD_DIT-BRESSEL, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 273 N 5; anders: HANSJAKOB, Kommentar BÜPF/VÜPF, Art. 5 N 21; HANSJAKOB, Kommentar StPO, Art. 273 N 14). Diese Auslegung erscheint sinnvoll, da die Frist mit der Aufbewahrungspflicht des Anbieters verbunden ist. Nicht beantwortet ist damit die Frage, ob allenfalls rückwirkende Randdaten durch die Strafverfolgungsbehörden eingeholt werden können, welche ausserhalb dieses gesetzlich vorgeschriebenen Aufbewahrungszeitraums bei einem Anbieter noch vorhanden sind. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass es zulässig ist, Randdaten für einen Zeitraum zu erheben, welcher weiter zurückliegt als 6 Monate ab dem Zeitpunkt der Anordnung und die Anbieter verpflichtet sind (Editionspflicht gemäss Art. 265 StPO), diese rückwirkenden Randdaten den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen, sofern sie noch vorhanden sind (HANSJAKOB, Kommentar StPO, Art. 273 N 14). Wie weiter oben ausgeführt, scheint es sich bei der Frist von 6 Monaten, für welche die rückwirkenden Randdaten eingeholt werden können, nicht um eine Begrenzung des Grundrechtseingriffs in zeitlicher Hinsicht zu handeln. Es sollte deshalb auch möglich sein, die rückwirkenden Randdaten über einen längeren Zeitraum hinweg als 6 Monate einzufordern, sofern diese bei den Anbietern (noch) vorhanden sind. Wie bei den aktiven Telefonüberwachungen kann eine einzige Anordnung allerdings nur für einen begrenzten Zeitraum angeordnet werden, so dass mehrere Anordnungen notwendig sind, falls eine Überwachung erfolgen soll, welche über die Frist von 6 Monaten hinausgeht. Unter Würdigung aller Umstände ist es deshalb möglich, die rückwirkenden Randdaten im Sinne einer Edition anzufordern, welche einen Zeitraum

erfassen, der weiter zurückliegt als 6 Monate seit der Anordnung. Zu beachten ist allerdings, dass je weiter der Zeitraum zurückliegt, für welchen die rückwirkenden Randdaten eingeholt werden, ein umso strengerer Massstab bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten ist. Die Erhebung der rückwirkenden Randdaten für einen Zeitraum von 6 Monaten ab Anordnung ist deshalb, sind die übrigen Voraussetzungen erfüllt, ohne Weiteres möglich. Die Einholung von weiter zurückliegenden Daten bzw. Daten über einen längeren Zeitraum hinweg als 6 Monate kann nur zulässig sein, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen (Frage letztendlich offen gelassen in: Urteil des Bundesgerichts [1B 481/2012 vom 22. Januar 2013 Erw. 4.8](#)).

2.3 Nach 273 Abs. 1 StPO kann die Auskunft zur Verfolgung von strafbaren Handlungen gemäss Art. 190 StGB (Vergewaltigung) angeordnet werden.

Im vorliegenden Fall wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am x.y.2011 eine versuchte Vergewaltigung und am x.z.2011 eine vollendete Vergewaltigung begangen zu haben. Er soll dabei jeweils eine ihm unbekannte junge Frau überwältigt haben. Im Fall vom x.z.2011 konnte ein Phantombild erstellt werden, welches dem Beschuldigten gleicht. Ebenso entspricht der Beschuldigte den Signalementsangaben des Opfers vom x.y.2011. Im Übrigen ist festzustellen, dass bei allen dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten (Fälle in W.____, X.____, Y.____ und Z.____) nach einem ähnlichen Muster vorgegangen worden ist. Es besteht deshalb ein für die Anordnung der Rück-ID genügender dringender Tatverdacht. Da es sich bei den vorliegenden Delikten um schwere Verbrechen zum Nachteil von konkreten Personen handelt und besonders schützenswerte Rechtsgüter betroffen sind, rechtfertigt sich auch eine Überwachung ausserhalb der Frist von 6 Monaten seit Anordnung, zumal lediglich die rückwirkenden Randdaten jeweils für den mutmasslichen Tatzeitpunkt eingeholt werden und der insgesamt überwachte Zeitraum nicht mehr als 6 Monate beträgt (Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 1. April 2013 gemäss Entscheid vom 12. April 2013 [350 13 469] und die 2 Tage des vorliegenden Entscheids).

(...)

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 15. April 2013 (350 13 471)