



Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 06.12.2016 (350 16 585)

Geheime Überwachung

Besetzung	Präsident Dr. B. Schmidli Gerichtsschreiberin Dr. Ch. von Arx
In Sachen	Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft , Grenzacherstrasse 8, Postfach, 4132 Muttenz 1 gegen A._____ Beschuldigte Person
Betreffend	Genehmigung einer Überwachung mit technischen Überwachungs- geräten (Drittperson)

Erwägungen:

1. Die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft führt gegen A.____, B.____ und C.____ eine Untersuchung wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 139, 144 und 186 StGB).
2. Die Staatsanwaltschaft ordnete in dieser Untersuchung am 1. 12.2016 eine technische Überwachung des Fahrzeugs BS xxxxx (GPS) vom 23.11.2016 bis zum 28.11.2016 an. Mit Eingabe vom gleichen Tag hat sie dem Zwangsmassnahmengericht die Genehmigung dieser Überwachung beantragt und im Wesentlichen wie folgt begründet: Das Fahrzeug BS xxxxx, welches am 23.11.2016 entwendet worden sei, habe am 23.11.2016, 15:05 Uhr, einem Einbruchdiebstahl vom 23.11.2016, ca. 02:58 Uhr, nach dem Muster „X.____“ zugeordnet werden können.
3. Laut Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 StPO bedarf der Einsatz technischer Überwachungsgeräte der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.
4. Die Staatsanwaltschaft hat gemäss Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 274 Abs. 1 StPO dem Zwangsmassnahmengericht innert 24 Stunden seit der Anordnung der Überwachung die Anordnung (lit. a) und die Begründung samt die für die Genehmigung wesentlichen Verfahrensakten (lit. b) einzureichen.
5. Im vorliegenden Fall ist mit der technischen Überwachung des Fahrzeugs BS xxxxx zur Standortermittlung (GPS) bereits am 23.11.2016 begonnen worden. Am 28.11.2016 sind

die drei Beschuldigten festgenommen worden. Die Anordnung der Staatsanwaltschaft ist erst am 1. 12.2016 erfolgt und damit 3 Tage, nachdem die Überwachung abgebrochen worden ist.

6. Gemäss Art. 274 Abs. 2 StPO kann das Zwangsmassnahmengericht eine Überwachung vorläufig genehmigen, eine Genehmigung nur mit Auflagen erteilen oder eine Ergänzung der Akten sowie weitere Abklärungen verlangen. Dies entspricht ungefähr der Regelung in Art. 7 aBÜPF. Diese Formulierung macht nur Sinn, wenn die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht vor der Durchführung einer geheimen Überwachungs-massnahme eingeholt wird. Durch die Pflicht zur vorgängigen Einholung einer Genehmigung für eine geheime Überwachungs-massnahme beim Zwangsmassnahmengericht soll sichergestellt werden, dass über einen Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen, bei welcher er vorgängig nicht angehört wird, nicht allein die Staatsanwaltschaft befindet. Zudem soll es schon vor dem Eingriff eine richterliche Überprüfung geben.
7. Im vorliegenden Fall hat die Polizei Basel-Landschaft den GPS eingesetzt, ohne vorgängig mündlich oder schriftlich einen Auftrag der Staatsanwaltschaft erhalten zu haben. Sie hat es auch unterlassen, unverzüglich nach der Installation des GPS die Staatsanwaltschaft zu informieren und eine entsprechende Anordnung nachträglich einzuholen. Es ist deshalb offensichtlich, dass der GPS nicht gestützt auf eine Anordnung der Staatsanwaltschaft eingesetzt worden ist. Vielmehr muss in vorliegender Konstellation davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt des Einsatzes des GPS keine Anordnung der Staatsanwaltschaft vorgelegen hat. Somit hat die Polizei Basel-Landschaft unter Verletzung von Art. 280 StPO eigenmächtig gehandelt bzw. ist davon ausgegangen, dass es sich nicht um eine technische Überwachung zur Standortermittlung (GPS) gemäss Art. 280 lit. c StPO handelt und somit keine Anordnung der Staatsanwaltschaft und keine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht nötig ist.
8. Die Staatsanwaltschaft hat am 1.12.2016 eine technische Überwachung des Fahrzeugs BS xxxxx (GPS) vom 23.11.2016 bis zum 28.11.2016 angeordnet und gleichentags einen entsprechenden Genehmigungsantrag beim Zwangsmassnahmengericht eingereicht. Wie weiter oben ausgeführt, sieht die StPO nicht vor, dass eine nachträgliche Anordnung möglich ist. Es handelt sich bei der vorliegenden Anordnung vom 1.12.2016 auch nicht um eine schriftliche Bestätigung einer Anordnung, welche vorgängig aus zeitlichen Gründen (Gefahr in Verzug) mündlich erteilt worden ist. Die Staatsanwaltschaft hat im Genehmigungsantrag selber ausgeführt, dass sie erst seit dem 30.11.2016, und damit zwei Tage nach dem Abbruch der Überwachung, Kenntnis vom Einsatz des GPS hat. Es kann deshalb auch nicht davon gesprochen werden, dass die Staatsanwaltschaft irrtümlich vergessen hat, eine mündliche Anordnung schriftlich zu bestätigen bzw. rechtzeitig einen Genehmigungsantrag beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen. Somit liegt keine Anordnung der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 280 StPO in Bezug auf den Einsatz des GPS vom 23. bis 28.11.2016 vor. Eine solche kann nur vorgängig oder bei Gefahr in Verzug gleichzeitig mit dem Einsatz erteilt werden, nicht aber erst nach Abschluss der Überwachung. Etwas ande-

res würde dem Sinn und Zweck des Genehmigungsverfahrens widersprechen. Zuzufolge Fehlens einer Anordnung gemäss Art. 280 StPO kann das Zwangsmassnahmengericht nicht über den vorliegenden Genehmigungsantrag befinden.

9. Gemäss Art. 277 Abs. 2 StPO dürfen die Ergebnisse einer nicht genehmigten Überwachung nicht verwertet werden. Es handelt sich dabei um ein absolutes Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 141 Abs. 1, 2 Satz StPO (SABINE GLESS, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 141 N 47). Ob ein solches vorliegt, hat allerdings das urteilende Gericht zu entscheiden. Das Zwangsmassnahmengericht kann durch seinen Genehmigungsentscheid deshalb nicht die Frage der Verwertbarkeit vorgängig beantworten. Es ist somit auch nicht zulässig, dass die Frage der Verwertbarkeit von Ermittlungsergebnissen aus einer geheimen Überwachung, welche sich nicht auf Art. 280 StPO abstützt, durch das Zwangsmassnahmengericht beurteilt wird.

Es wird

e n t s c h i e d e n :

- ://:
1. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft vom 1.12.2016 auf Genehmigung der nachträglichen Anordnung der technischen Überwachung des Fahrzeugs BS xxxxx (GPS) vom 23.11.2016 bis zum 28.11.2016 wird nicht eingetreten.
 2. Es werden keine Kosten erhoben.