



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht vom
19. Februar 2013 (470 12 255)**

Strafprozessrecht

Genehmigung einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Besetzung	Präsident Dieter Eglin, Richter Peter Tobler (Ref.), Richterin Regina Schaub; Gerichtsschreiber i.V. Michael Ritter
-----------	---

Parteien	A. ____ vertreten durch Rechtsanwältin Eveline Roos, Bielstrasse 8, 4502 Solothurn, Beschwerdeführer
----------	---

gegen

Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft, Poststrasse 3,
4410 Liestal,
Beschwerdegegnerin

Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Arlesheim,
Kirchgasse 5, 4144 Arlesheim,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand	Genehmigung einer Überwachung des Post- und Fernmelde- verkehrs Beschwerde gegen die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts Basel-Landschaft vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012
------------	--



A. Im gegen A.____ laufenden Strafverfahren wegen schwerer Körperverletzung ordnete die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Arlesheim, mit Verfügung vom 21. Mai 2012 die Echtzeit-Überwachung gemäss Art. 269 StPO der Rufnummer des Mobiltelefons von A.____ an. Gleichentags ersuchte die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO beim Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft um Genehmigung dieser Überwachung. Mit Entscheid vom 25. Mai 2012 bewilligte das Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Echtzeit-Überwachung für die Zeit vom 25. Mai 2012 bis zum 21. August 2012.

Am 20. August 2012 ordnete die Staatsanwaltschaft die Verlängerung der Echtzeit-Überwachung der Rufnummer von A.____ bis zum 22. November 2012 an. Gleichentags ersuchte die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung dieser Verlängerung. Mit Entscheid vom 23. August 2012 genehmigte das Zwangsmassnahmengericht diese Verlängerung der Echtzeit-Überwachung für die Zeit vom 22. August 2012 bis zum 22. November 2012.

Nach Beendigung der Echtzeit-Überwachung eröffnete die Staatsanwaltschaft mit Mitteilung vom 31. Oktober 2012 der Verteidigerin von A.____ in Anwendung von Art. 279 Abs. 1 StPO die im vorliegenden Strafverfahren angeordnete und mit Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichts vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012 genehmigte Echtzeit-Überwachung.

B. Mit Eingabe vom 12. November 2012 erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwältin Eveline Roos, gestützt auf die Mitteilung vom 31. Oktober 2012 gegen die mit den Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichts vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012 genehmigte Echtzeit-Überwachung der Rufnummer seines Mobiltelefons Beschwerde und beantragte, es seien die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012 betreffend Genehmigung und Verlängerung einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vollumfänglich aufzuheben; es seien sämtliche diesbezüglichen Dokumente und Datenträger aus den Strafakten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Basel-Landschaft, wobei dem Beschwerdeführer im Falle des Unterliegens im vorliegenden Verfahren die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Prozessführung unter Beiordnung der unterzeichnenden Anwältin zu bewilligen sei. Zudem stellte der Beschwerdeführer die Verfahrensanhträge, es seien der unterzeichnenden Anwältin die vollständigen Dokumente betreffend Echtzeitüberwachung inklusive der Gesuchsbeilagen zu den beiden Eingaben der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 21. Mai 2012 und vom 20. August 2012 sowie sämtliche gesondert aufbewahrten Aufzeichnungen zur Einsichtnahme zuzustellen; es sei dem Beschwerdeführer respektive der unterzeichnenden Anwältin mit Zustellung der in Ziffer 1 hiavor beantragten Akten eine angemessene Nachfrist zur Einreichung einer ausführlichen Beschwerdebegründung anzusetzen und es sei der unterzeichnenden Anwältin die Gelegenheit zu geben, auf eine Vernehmlassung oder Stellungnahme der Beschwerdegegnerin oder der Staatsanwaltschaft zur vorliegenden Beschwerde zu replizieren.



C. Mit Eingaben vom 26. November 2012 beantragten sowohl die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Arlesheim, als auch das Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge.

D. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 liess sich der Beschwerdeführer zu den Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und des Zwangsmassnahmengerichts vernehmen. Der Beschwerdeführer hielt dabei an der Beschwerde vom 12. November 2012 vollumfänglich fest.

E. Mit Eingaben vom 17. Dezember 2012 und vom 20. Dezember 2012 nahmen das Zwangsmassnahmengericht und die Staatsanwaltschaft zur Vernehmlassung des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2012 Stellung.

F. Mit Verfügung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 27. Dezember 2012 wurden die Stellungnahmen des Zwangsmassnahmengerichts und der Staatsanwaltschaft den übrigen Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt und der Schriftenwechsel geschlossen.

Erwägungen

I. Formelles

1.1 Die Beschwerde ist gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) zulässig gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts in den in der Strafprozessordnung vorgesehenen Fällen. Nach Art. 274 StPO hat das Zwangsmassnahmengericht die Anordnung einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu genehmigen. Art. 279 Abs. 1 StPO sieht weiter vor, dass die Staatsanwaltschaft der überwachten beschuldigten Person spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mitzuteilen hat. Dieser Person räumt Art. 279 Abs. 3 StPO ein explizites Beschwerderecht ein. Folglich ist die von der Überwachung betroffene Person - in casu der Beschwerdeführer - zur Beschwerde berechtigt (HANSJAKOB, Zürcher Kommentar StPO, 2010, Art. 279 N 24). Beschwerdeobjekt als solches sind die Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts, da die Anordnung respektive die Anordnung der Verlängerung der Überwachung durch die Staatsanwaltschaft als solche ohne Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht wirkungslos wäre und das Zwangsmassnahmengericht die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Anordnungen überprüft (BIEDERMANN, Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 6. Oktober 2000, ZStR 120/2002 S. 101 f.). Beim Beschwerdeführer handelt es sich um die unmittelbar von der genehmigten Überwachung betroffenen Person, weshalb er zur vorliegenden Beschwerde legitimiert ist.

1.2 Mit Beschwerde können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Da mit der Beschwerde alle Mängel des angefochtenen



Entscheid geltend gemacht werden können, verfügt die Rechtsmittelinstanz über volle Kognition (STEPHENSON/THIRIET, Basler Kommentar StPO, 2011, Art. 393 N 15). Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage, wobei die Beschwerde schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen ist (Art. 396 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 279 Abs. 3 StPO beginnt die Beschwerdefrist mit Erhalt der Mitteilung zu laufen. In casu wurde der Verteidigerin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 31. Oktober 2012, welches am 2. November 2012 bei dieser einging, die durchgeführte Überwachung mitgeteilt. Die Beschwerdefrist ist mit Eingabe vom 12. November 2012 somit ohne Weiteres eingehalten. Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, als Beschwerdeinstanz ist gemäss § 15 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) ebenfalls gegeben. Da auch die übrigen Formalien, namentlich die Begründungspflicht, erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

II. Materielles

2.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 12. November 2012 geltend, die von der Staatsanwaltschaft angeordnete und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte Überwachung sei weder notwendig noch geeignet und verhältnismässig i.e.S. gewesen, weshalb die beiden Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012 mit Verweis auf Art. 36 Abs. 3 BV und Art. 269 ff. StPO vor Gesetz und Verfassung nicht standhielten. In Bezug auf den Beschwerdeführer habe insbesondere ein dringender Tatverdacht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO gefehlt. Die Überwachungsmassnahme sei vielmehr gestützt auf erwartete belastende Aussagen gegenüber dem Beschwerdeführer nahestehenden Personen erfolgt, was nicht zulässig sei. Ebenso sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden, indem die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht standhielten.

In seiner Replik vom 13. Dezember 2012 hält der Beschwerdeführer erneut fest, dass im Zeitpunkt der Anordnung der Telefonüberwachung und der Verlängerung derselben kein dringender Tatverdacht bestanden habe, insbesondere da die an den dringenden Tatverdacht gestellten Anforderungen mit zunehmender Dauer der Strafuntersuchung stiegen. Das Zwangsmassnahmengericht habe weiter dem Umstand, dass in den Einvernahmen der befragten Personen durchwegs den Beschwerdeführer entlastende Aussagen gemacht worden seien, unbeachtet gelassen. Den Befragungen zufolge hätten sich die Indizien gerade nicht verdichtet. Ohnehin habe die Vorgehensweise des Zwangsmassnahmengerichts eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dargestellt, da jede Zwangsmassnahme für sich einer Begründungspflicht unterliege und mit einem simplen Verweis auf bereits ergangene Entscheide dieser Begründungspflicht nicht nachgekommen werde. Im Weiteren könne aus den Ausführungen der Staatsanwaltschaft, wonach man habe herausfinden wollen, wer für die Verletzungen bei B.____ gesorgt habe, geschlossen werden, dass die Überwachung gerade nicht gestützt auf den dringenden Tatverdacht, sondern vielmehr wegen einer möglichen Täterschaft im direkten Umfeld des Beschwerdeführers, angeordnet worden sei. In Bezug auf die Schwere der strafbaren Handlung im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO führt der Beschwerdeführer ins Feld, die Schwelle zur Anordnung und Genehmigung einer Überwachung liege höher, wenn von Vorneherein zu befürchten sei, dass eine Überwachung nicht zu konkreten Beweisergebnissen führe. Vorliegend sei von An-



fang an davon auszugehen gewesen, dass der Beschwerdeführer am Telefon kein Geständnis ablegen würde. Das Abhören des Telefons habe vorliegend einzig zum Zweck gehabt, ein Geständnis hervorzubringen, was einer Umgehung des Selbstbelastungsprivilegs gleichkomme und dem "nemo tenetur"-Prinzip widerspreche. Betreffend die Subsidiarität nach Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO sei eine Überwachung nur zulässig, wenn bisherige Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben seien, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei, denn die Staatsanwaltschaft habe bereits wenige Wochen nach Eröffnung der Strafuntersuchung die Überwachung angeordnet.

2.2 In der Stellungnahme vom 26. November 2012 führt das Zwangsmassnahmengericht aus, der Beschwerdeführer habe vorliegend nicht geltend gemacht, die Schwere der ihm vorgeworfenen Straftat rechtfertige eine Überwachung nicht; ebenso sei unbestritten, dass die bisherigen Ermittlungen ergebnislos geblieben seien. Hinsichtlich des dringenden Tatverdachts sei aus den Entscheiden bezüglich der Anordnung der Untersuchungshaft vom 30. April 2012 und der Verlängerung derselben vom 22. Mai 2012 eindeutig hervorgegangen, weshalb ein dringender Tatverdacht bestanden habe. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhalte diesbezüglich keine ausführliche Begründungspflicht; insofern sei es zulässig, auf vorangegangene Entscheide zu verweisen. Vorliegend sei anzunehmen gewesen, dass der Beschwerdeführer mit anderen Personen, insbesondere mit seiner Ehefrau und den Grosseltern der Tochter über das Delikt spreche, weshalb die Telefon-Überwachung geeignet gewesen sei. Ebenso seien an die Subsidiarität keine hohen Anforderungen zu stellen; diesbezüglich genüge die voraussehbare Ineffizienz anderer Untersuchungsmethoden, was vorliegend der Fall gewesen sei.

2.3 Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme vom 26. November 2012 fest, die genehmigte Telefon-Überwachung habe den gesetzlichen Voraussetzungen genügt. Der dringende Tatverdacht habe sich primär aus dem Anzeigeschreiben von Frau Dr. med. C.____ vom 27. April 2012 ergeben, wonach ein Schütteltrauma festgestellt worden sei, was auch aus dem Aktengutachten des IRM Bern vom 15. August 2012 hervorgegangen sei. Weiter sei unbestritten, dass die Eltern und somit auch der Beschwerdeführer am meisten Kontakt mit der gemeinsamen Tochter B.____ gehabt habe, weshalb es logisch erschienen sei, den Täterkreis auf die Eltern einzugrenzen. Zudem seien bis zur Haftentlassung vom 25. Mai 2012 sämtliche Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben. Mit der Echtzeit-Überwachung sei im Weiteren nichts anderes bezweckt worden, als herauszufinden, wer der kleinen B.____ die vorliegenden Verletzungen beigelegt habe. Demnach sei die Echtzeit-Überwachung richtigerweise genehmigt worden.

3. Der Beschwerdeführer monierte in seiner Beschwerde vom 12. November 2012 und der Replik vom 13. Dezember 2012 mehrfach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, nämlich dass die angefochtenen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts vom 25. Mai 2012 und vom 23. August 2012 den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht nachkämen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör die Verpflichtung des Gerichts beinhaltet, seine Entscheide zu begründen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass es sich mit jedem einzelnen Parteistandpunkt und jedem Argument explizit auseinandersetzt. Das Gericht kann sich zudem durchaus auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken und insbesondere auf bereits den Parteien bekannte Tatsachen respektive Entscheide verweisen



(BRÜSCHWEILER, Zürcher Kommentar StPO, 2010, Art. 81 N 4). Gemäss Art. 274 Abs. 2 StPO entscheidet das Zwangsmassnahmengericht mit kurzer Begründung. Mit Hinblick auf das Beschwerdeverfahren sollte die Begründung alles enthalten, was für eine nachträgliche Prüfung durch die Beschwerdeinstanz erforderlich ist (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 274 N 9). Indem das Zwangsmassnahmengericht in den angefochtenen Entscheiden auf seine ausführlich begründeten Entscheide vom 30. April 2012 und vom 22. Mai 2012 im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft verwies, ist das Zwangsmassnahmengericht der Begründungspflicht ausreichend nachgekommen. Da die angefochtenen Entscheide folglich ausreichend begründet waren und dem Beschwerdeführer diese Entscheide zweifellos zugestellt wurden, liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

4.1 Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die von der Staatsanwaltschaft angeordnete und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte Telefon-Überwachung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 269 Abs. 1 StPO rechtmässig war. Nach Art. 269 Abs. 1 StPO setzt die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer beschuldigten Person voraus, dass der dringende Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei begangen worden (lit. a); die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (lit. b); und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c).

4.2.1 Die Anordnung einer Überwachung verlangt somit nach Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat von Art. 269 Abs. 2 StPO. Die Strafprozessordnung kennt keine Legaldefinition des Begriffs des dringenden Tatverdachts. Die Lehre und die Rechtsprechung haben diesen Terminus dahingehend umschrieben, dass der Verdacht auf konkreten Umständen und Erkenntnissen beruhen und eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines Schuldspruchs mit sich bringen muss (BGE 122 I 182, S. 195; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Basler Kommentar StPO, 2011, Art. 269 N 34). Dabei sind die Anforderungen an den dringenden Tatverdacht bei einer Telefon-Überwachung tiefer als bei der Anordnung einer Untersuchungshaft, da die Überwachung einen geringeren Eingriff in die Persönlichkeit des Betroffenen darstellt, als die Untersuchungshaft (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 269 N 17; a. M. SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2009, Art. 269 N 6). Die Anforderungen an den dringenden Tatverdacht sind zu Beginn der Strafuntersuchung geringer; im Laufe des Strafverfahrens wird ein immer strengerer Massstab an die Erheblichkeit und Konkretheit des Tatverdachts gestellt (HUG, Zürcher Kommentar StPO, 2010, Art. 221 N 5).

4.2.2 Der Beschwerdeführer moniert in seiner Beschwerde vom 12. November 2012 und der Replik vom 13. Dezember 2012, es habe ein dringender Tatverdacht gefehlt; es sei offensichtlich, dass es bei der Überwachung in casu nicht um die Erhärtung des allenfalls bestehenden Anfangsverdachts gegangen sei. Weiter sei die Anforderung an den dringenden Tatverdacht mit zunehmender Dauer der Strafuntersuchung gestiegen. Sodann sei dem Umstand, dass in den Einvernahmen den Beschwerdeführer entlastende Aussagen gemacht worden seien, nicht Rechnung getragen worden. Letztendlich sei es bei der Überwachung darum gegangen, eine mögliche Täterschaft aus dem Umfeld des Beschwerdeführers zu eruieren.



4.2.3 Das Zwangsmassnahmengericht legte im Entscheid vom 30. April 2012 bezüglich der Anordnung der Untersuchungshaft ausführlich dar, warum und aufgrund welcher Beweise es den dringenden Tatverdacht annahm. Es ging vor allem gestützt auf den damaligen Erkenntnisstand davon aus, dass die Eltern gemäss ihren eigenen Angaben die einzigen Personen waren, die über einen längeren Zeitraum unmittelbaren Kontakt zu ihrer Tochter B.____ gehabt hatten. B.____ war zwar vereinzelt auch von den Grossmüttern für ein paar Stunden betreut worden. Es erschien für das Zwangsmassnahmengericht indes wenig wahrscheinlich, dass diese dem Säugling durch Schütteln die erlittenen Verletzungen zugefügt haben, da aufgrund der kurzen Betreuungszeit nicht davon auszugehen gewesen sei, dass eine der Grossmütter derart die Nerven verloren habe. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau waren demgegenüber aufgrund ihrer Verantwortung für ihre Tochter mehr oder weniger ständig der mutmasslichen Belastung durch ein neugeborenes Kind ausgesetzt. Gemäss Zwangsmassnahmengericht war es daher viel naheliegender, dass entweder die Mutter oder der Vater oder beide die Beherrschung verloren und B.____ durch Schütteln die von Dr. med. C.____, leitende Ärztin beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel, am 27. April 2012 festgestellten Verletzungen zugefügt haben. Aus der am 8. Mai 2012 erfolgten Einvernahme von D.____, der Grossmutter väterlicherseits, ergab sich, dass sie B.____ zwei Mal alleine für ca. zwei Stunden gehütet hat. E.____, die Grossmutter mütterlicherseits, erklärte in der Einvernahme vom 9. Mai 2012, dass sie B.____ nur einmal für ca. 1 - 1 1/2 Stunden gehütet habe. Aus dem Bericht sowie aus den beiden Einvernahmen der Grossmütter sowie aus dem Bericht der Mütter- und Väterberatung Laufental vom 2. Mai 2012 stellte sich aber auch heraus, dass B.____ abgesehen von ihren Eltern kaum Kontakt mit anderen Personen hatte. Aufgrund dieser Ermittlungsergebnisse wurde also bestätigt, dass praktisch nur die Eltern als Tatverdächtige in Frage kamen. Das Zwangsmassnahmengericht durfte daher in Bezug auf die Anordnung und die Genehmigung der Überwachung davon ausgehen, dass ein dringender Tatverdacht betreffend die Eltern vorlag.

Hinsichtlich der Verlängerung der Telefon-Überwachung ist festzuhalten, dass das Aktengutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern vom 15. August 2012 die bereits von Frau Dr. med. C.____ am 27. April 2012 festgestellten Verletzungen von B.____ bestätigte. Es stand im Zeitpunkt der Verlängerung der Telefon-Überwachung somit fest, dass B.____ mindestens zweimal heftig geschüttelt worden war. Sodann haben die Grossmütter von B.____, D.____ in der Einvernahme vom 2. Juli 2012 und E.____ in der Einvernahme vom 23. Juli 2012, grösstenteils von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, weshalb aus diesen Befragungen keine neuen Erkenntnisse hervorgingen, welche am dringenden Tatverdacht bezüglich des Beschwerdeführers etwas geändert hätte. Auch äusserten sich weder F.____, die Halbschwester der Ehefrau des Beschwerdeführers, in der Einvernahme vom 7. Juni 2012 noch die Zeugen G.____ und H.____, mit welchen der Beschwerdeführer anlässlich der Untersuchungshaft in Kontakt kam, in den Einvernahmen vom 11. Juni 2012 bezüglich einer möglichen Tatbegehung durch den Beschwerdeführer. Nach wie vor kamen im Zeitpunkt der Überwachung somit praktisch nur die Eltern als Tatverdächtige in Frage, weshalb auch im Zeitpunkt der Verlängerung der Überwachung der dringende Tatverdacht entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nach wie vor vorlag.



Schliesslich handelt es sich bei der schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) um eine Katalogtat gemäss Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO, so dass die Voraussetzungen nach Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO erfüllt sind.

4.3.1 Zu prüfen gilt weiter, ob die Telefon-Überwachung im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO verhältnismässig war. Bei dieser Verhältnismässigkeitsprüfung stellt sich die Frage, ob die konkrete Schwere der Straftat die mutmassliche Überwachung rechtfertigt, wie dringend der Tatverdacht in Bezug auf dieses Delikt ist, ob die Überwachung überhaupt geeignet respektive aussichtsreich ist und wie schwer die effektiv vorgenommene Überwachung in die Rechte der betroffenen Person eingreift (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 269 N 21). Da der Katalog von Art. 269 Abs. 2 StPO auch weniger schwere Straftaten wie etwa Vermögensdelikte beinhaltet, ist in Bezug auf den konkreten Straftatbestand zu prüfen, ob dieser überhaupt eine Überwachung rechtfertigt (SCHMID, a.a.O., Art. 269 N 8).

4.3.2 Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich ins Feld, aus der Überwachung des Telefonverkehrs seien keine tatrelevanten Hinweise zu erwarten gewesen. Im Weiteren habe den Ermittlungsbehörden lediglich selbstbelastende Aussagen gefehlt, welche der Beschwerdeführer über sein Telefon hätte machen müssen, was aufgrund der anwaltlichen Vertretung im Voraus als höchst unwahrscheinlich und lebensfremd einzuschätzen gewesen sei. Folglich sei die vorgenommene Echtzeit-Überwachung unverhältnismässig und somit nicht gerechtfertigt gewesen. Sodann sei das Abhören des Telefons in Fällen, in denen den Ermittlungsbehörden lediglich ein Geständnis fehle, mit rechtsstaatlichen Prinzipien unvereinbar; problematisch sei insbesondere der Verstoß gegen das Selbstbelastungsprivileg.

4.3.3 Die vorliegende Überwachung war ohne Weiteres geeignet, Hinweise zu den Verletzungen von B.____ zu erhalten. Auch bei überwachten Personen, welche von ihrer Verteidigung über eine mögliche Überwachung instruiert wurden, ist es durchaus denkbar und kommt es regelmässig vor, dass übers Telefon tatrelevante Aussagen gemacht werden. Die vorliegend in Frage kommende Straftat der schweren Körperverletzung stellt ein schweres Delikt dar, welches zweifellos eine Telefon-Überwachung in dieser Art und Weise rechtfertigt, zumal diese sodann trotz entsprechender Instruktion seitens der Verteidigung auch geeignet war, tatrelevante Erkenntnisse hervorzubringen. Da demnach die vorliegende Telefon-Überwachung sowohl geeignet als auch aussichtsreich, und der Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers im Verhältnis zum im Raum stehenden Tatverdacht der schweren Körperverletzung verhältnismässig war, erfüllte die durchgeführte Telefon-Überwachung die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO. Dies trifft auch auf die Verlängerung der Telefon-Überwachung zu. Obwohl zwar mit andauernder Länge höhere Anforderungen an die Verhältnismässigkeit gestellt werden, rechtfertigte der vorliegende dringende Tatverdacht der schweren Körperverletzung die angeordnete Verlängerung der Überwachung ohne Weiteres. Folglich waren somit sowohl die Anordnung als auch die Verlängerung der Telefon-Überwachung verhältnismässig im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO.

4.3.4 In Bezug auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung des Selbstbelastungsprivilegs besteht durch die Anordnung einer geheimen Überwachung, bei welcher davon



auszugehen ist, dass sich die überwachte Person selbst belastet, kein Widerspruch zum Verbot der Selbstbelastungspflicht. Denn im Gegensatz zu gezielten Einvernahmen wird die geheim überwachte Person gerade nicht aufgefordert, sich selbst zu belasten (JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, a.a.O., Art. 269 N 21). Das Schweigerecht der beschuldigten Person steht daher einer Überwachung nicht entgegen, da sich hier das spezifische Problem einer Selbstbelastung bzw. eines Loyalitätskonflikts nicht stellt (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2012, N 1192). Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine geheime Überwachung ohne Weiteres Tatsachen ans Licht bringt, welche die überwachte Person so in einer Einvernahme nicht von sich gegeben hätte. Dies entspricht geradezu dem Sinn und Zweck der geheimen Überwachung und dem damit verbundenen Erforschen der materiellen Wahrheit (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 1 StPO). Bei der geheimen Überwachung steht einzig die Erstellung des massgeblichen Sachverhalts im Vordergrund, weshalb dabei auch Tatsachen zum Vorschein kommen, bei welchen sich die überwachte Person in Bezug auf eine mögliche eigene Tatbeteiligung äussert. Da folglich geheime Überwachungen in keinem Widerspruch mit dem Selbstbelastungsprivileg stehen und es praktisch als notorisch zu betrachten ist, dass aus einer geheimen Überwachung Tatsachen hervorgehen, bei welchen sich die überwachte Person auch zum eigenen Tatbeitrag äussert, lag in casu entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers keine Verletzung des Selbstbelastungsprivilegs vor. Aus diesem Grund war die vorliegend angefochtene Telefon-Überwachung mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten rechtsstaatlichen Prinzipien und dem Selbstbelastungsprivileg vereinbar. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich den Gedanken gehabt, dass die geheimen Überwachungsmassnahmen dem Selbstbelastungsprivileg widersprechen, so hätte er die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO entweder gar nicht oder zumindest nicht in der nunmehr vorgesehenen Art erlaubt.

4.4.1 Als dritte Voraussetzung in Bezug auf die rechtmässige Anordnung einer Überwachung beinhaltet Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO den Subsidiaritätsgrundsatz, nach welchem eine Überwachung nur zulässig ist, wenn die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind. Die Lehre und Rechtsprechung stellen jedoch an diesen Aspekt keine erhöhten Anforderungen; so reichen die voraussehbare Ineffizienz oder Erschwerung anderer Untersuchungsmethoden für die Zulässigkeit der Überwachung bereits aus (BGE 122 I 182, S. 195; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, a.a.O., Art. 269 N 41). Je nach Schwere der Straftat steht es der Staatsanwaltschaft sogar zu, dass sie von Anfang an auf sämtliche erhältlichen Beweismittel - so auch auf die Überwachung - zurückgreift. Hingegen ist die Subsidiarität bei Straftaten von geringerer Schwere anhand einer Gesamtbetrachtung zu prüfen (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 269 N 25; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, a.a.O., Art. 269 N 42). Die Bestimmung verlangt im Weiteren nicht, dass in jedem Fall zuerst die üblichen Ermittlungsmethoden wie Einvernahmen, aber auch weniger eingreifende Mittel wie die Observation, erfolglos eingesetzt worden sein müssen. Dies gilt vorab für Kriminalitätsformen, die sich weitgehend abgeschottet und im Verborgenen abwickeln und bei denen andere Formen der Ermittlung praktisch aussichtslos wären (SCHMID, a.a.O., Art. 269 N 11).

4.4.2 In seiner Replik vom 13. Dezember 2012 macht der Beschwerdeführer in Bezug auf die Subsidiarität geltend, vorliegend seien die Befragungen der Personen aus dem Umfeld des Be-



schwerdeführers entgegen den Ausführungen des Zwangsmassnahmengerichts nicht erfolglos geblieben, vielmehr seien auch nach der begehrten Überwachung weitere Personen befragt worden. Folglich könne es sich bei der Überwachung gar nicht um die einzig verbliebene Massnahme gehandelt haben. Dagegen führt die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 26. November 2012 aus, sämtliche Untersuchungshandlungen seien bis zur Haftentlassung am 25. Mai 2012 erfolglos geblieben, was insbesondere aus den Befragungen des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau sowie weiterer Auskunftspersonen habe geschlossen werden können.

4.4.3 Vorliegend ordnete die Staatsanwaltschaft die Überwachung des Telefons des Beschwerdeführers sowie dessen Ehefrau an, nachdem diese aus der Haft entlassen wurden. Zu diesem Zeitpunkt war aufgrund der durchgeführten Einvernahmen einzig bekannt, dass B.____ durch mehrfaches Schütteln schwere Verletzungen erlitten hatte. Für die Zufügung dieser Verletzungen kamen, wie bereits in Bezug auf den dringenden Tatverdacht ausgeführt, nahezu einzig der Beschwerdeführer sowie seine Ehefrau in Frage. Da aus den Befragungen zwar hervorging, dass höchstwahrscheinlich einzig die Eltern für die Verletzungen von B.____ verantwortlich sein konnten, jedoch der genaue Tatvorgang unklar war, begrenzte sich der mögliche Täterkreis zwar auf die Eltern, indes war im Zeitpunkt der Anordnung und der Verlängerung der Telefon-Überwachung völlig offen, wer der beiden für die Verletzungen verantwortlich gewesen war. Ebenso musste die Staatsanwaltschaft aufgrund der Ergebnisse der Befragungen und der Tatsache, dass die Grosseltern von B.____ als Auskunftspersonen einvernommen wurden und dabei von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machten, davon ausgehen, dass weitere Befragungen keine Hinweise hervorgebracht hätten.

4.4.4 Während der Haft wurden mehrere Einvernahmen sowohl des Beschwerdeführers als auch dessen Ehefrau sowie weiterer Auskunftspersonen, insbesondere der Grosseltern von B.____, durchgeführt. Sämtliche Befragungen brachten keine den Sachverhalt erhellenden Tatsachen hervor. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers führten die durchgeführten Befragungen zu keinerlei Ergebnissen. Aus sämtlichen Einvernahmen ging einzig hervor, dass die Eltern sich grösstenteils um B.____ gekümmert hatten und die Grosseltern kaum für die schweren Verletzungen von B.____ verantwortlich sein konnten. Über die Geschehnisse, welche zu den schweren Verletzungen von B.____ geführt hatten, wurden in den Befragungen entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keine Ausführungen gemacht. Im Zeitpunkt der Anordnung und der Verlängerung der Telefon-Überwachung musste davon ausgegangen werden, dass weitere Einvernahmen sowohl der Eltern als auch der Grosseltern sowie zusätzlicher Personen aus dem Umfeld des Beschwerdeführers keine weiteren Hinweise hervorbringen würden. Folglich war die Anordnung und die Genehmigung der Überwachung in Bezug auf die Subsidiarität im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO gerechtfertigt. Da die Staatsanwaltschaft davon ausgehen musste, dass der Beschwerdeführer, seine Ehefrau sowie die Grosseltern von B.____ weiterhin von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen würden, war auch die Verlängerung der Überwachung angebracht und gerechtfertigt.

Selbst wenn weitere effiziente Untersuchungshandlungen möglich gewesen wären, wäre so dann keine Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO vorgelegen, denn aufgrund der vorliegenden Schwere der Tat hätte die Staatsanwaltschaft oh-



nehin von Anfang an auf die Telefon-Überwachung zurückgreifen dürfen (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 269 N 25; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, a.a.O., Art. 269 N 42). Folglich hält die von der Staatsanwaltschaft angeordnete und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte Telefon-Überwachung dem Subsidiaritätsprinzip im Sinne von Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO stand.

4.5 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass einerseits zu keinem Zeitpunkt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vorlag und andererseits die Anordnung und die Genehmigung respektive die Verlängerung samt Genehmigung der Überwachung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft respektive das Zwangsmassnahmengericht gerechtfertigt war und die Voraussetzungen von Art. 269 Abs. 1 und Abs. 2 StPO erfüllt waren, weshalb sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist.

III. Kosten

Bei diesem Verfahrensausgang gehen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich zu Lasten des unterliegenden Beschwerdeführers. Die ordentlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren von CHF 1'100.00, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 1'000.00 und Auslagen von pauschal CHF 100.00, sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Für den Fall des Unterliegens hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde vom 12. November 2012 um amtliche Verteidigung, unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit der Unterzeichnenden ersucht. Nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ordnet die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Da der Beschwerdeführer nicht über die erforderlichen Mittel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO verfügt und er im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf amtliche Verteidigung angewiesen war, ist ihm für das Beschwerdeverfahren die amtliche Verteidigung zu bewilligen. Nach Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem geltenden Anwaltstarif entschädigt. Vorliegend sieht § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO) vor, dass bei unentgeltlicher Verbeiständung sowie bei amtlicher Verteidigung das Honorar CHF 180.00 pro Stunde beträgt. Da der Beschwerdeführer keine Honorarnote im Sinne von § 18 Abs. 1 TO eingereicht hat, liegt die Festsetzung der Parteientschädigung im Ermessen des Gerichts. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist ein Aufwand von zehn Stunden inklusive Auslagen als angemessen zu betrachten, weshalb der amtlichen Verteidigerin des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von CHF 1'800.00 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von CHF 144.00, somit total CHF 1'944.00, aus der Gerichtskasse zu entrichten ist.



Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 1'000.00 und Auslagen von CHF 100.00, total CHF 1'100.00, gehen zu Lasten des Beschwerdeführers.

Der Vertreterin des Beschwerdeführers wird zufolge Bewilligung der amtlichen Verteidigung ein Honorar von CHF 1'944.00, inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer von CHF 144.00, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
 3. Dieser Beschluss wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Präsident

Gerichtsschreiber i.V.

Dieter Eglin

Michael Ritter