

29. Februar 2012

Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten

Folgen verspäteter Antrag

Die Genehmigung eines mit Verspätung von 18 Tagen beim Zwangsmassnahmengericht eingegangenen Antrags ist nicht möglich. Es handelt sich dabei nicht um eine geringfügige Überschreitung der Antragsfrist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO (3.2). Eine nachträgliche Anordnung einer durch die Polizei ohne entsprechende Anordnung durchgeführten Überwachung ist nicht möglich (3.3).

Erwägungen

1.

1.1 Laut Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 StPO bedarf der Einsatz technischer Überwachungsgeräte der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

Die Staatsanwaltschaft hat gemäss Art. 281 Abs. 4 StPO 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.

1.2 Vorliegend kann festgestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft bisher keine optische Überwachung (Videoüberwachung) des Gartens und des Vorplatzes des Wohnorts des Beschuldigten am 6. und 7. Februar 2012 angeordnet hat. Somit kann das Zwangsmassnahmengericht auch nicht über eine entsprechende Genehmigung befinden. Auf den Antrag auf nachträgliche Genehmigung der optischen Überwachung des Gartens und des Vorplatzes des Wohnorts des Beschuldigten (...) kann deshalb nicht eingetreten werden.

Für den Fall, dass eine entsprechende Anordnung seitens der Staatsanwaltschaft vorliegen würde, müsste deren Genehmigung, wie sich im Weiteren zeigt, abgewiesen werden.

2.

2.1 Die Staatsanwaltschaft kann gemäss Art. 280 StPO technische Überwachungsgeräte einsetzen, um das nicht öffentlich gesprochene Wort abzuhören oder aufzuzeichnen (lit. a),

Vorgänge an nicht öffentlichen oder nicht allgemein zugänglichen Orten zu beobachten oder aufzuzeichnen (lit. b) oder den Standort von Personen und Sachen festzustellen (lit. c).

Gemäss Art 281 Abs. 1 StPO kann der Einsatz technischer Überwachungsgeräte gegenüber der beschuldigten Person angeordnet werden. Der Einsatz darf nicht angeordnet werden, um zu Beweis Zwecken Vorgänge zu erfassen, an denen eine beschuldigte Person beteiligt ist, die sich im Freiheitsentzug befindet (Abs. 3). Im Übrigen richtet sich der Einsatz technischer Überwachungsgeräte nach den Art. 269 bis 279 StPO (Art. 281 Abs. 4 StPO).

2.2 Gemäss Art. 269 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 270 lit. a StPO kann die Staatsanwaltschaft den Post- und Fernmeldeverkehr der beschuldigten Person überwachen lassen, wenn der dringende Tatverdacht 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 wie aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c).

Nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO kann eine Überwachung zur Verfolgung von strafbaren Handlungen gemäss Art. 146 StGB und Art. 251 Ziff. 1 StGB angeordnet werden. Die Genehmigung wird für höchstens 3 Monate erteilt, kann aber ein- oder mehrmals um jeweils höchstens 3 Monate verlängert werden.

3.

3.1 Der Genehmigungsantrag ist innert 24 Stunden seit der Anordnung beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen (Art. 274 Abs. 1 StPO). Die Frist beginnt mit der Übermittlung der Anordnung an den Dienst bzw. bei Überwachungen mit technischen Überwachungsgeräten an die Polizei zu laufen. Bei dieser Frist handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die mindestens bei geringfügiger Überschreitung die Gültigkeit der Anordnung nicht tangiert (MARC JEAN-RICHARD-DIR-BRESSEL, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 274 N 4; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 274 N 4). Es muss deshalb aus der Anordnung ersichtlich sein, wann sie dem Dienst bzw. der Polizei zugestellt wurde, wobei wegen der Frist in Stunden das Datum nicht genügt, sondern auch die Uhrzeit eine Rolle spielt (THOMAS HANSJAKOB, in: Andreas Donatsch / Thomas Hansjakob / Viktor Lieber [Herausgeber], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 274 N 6 ff.).

3.2 Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, dass die Anordnung der Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten vom 6. und 7. Februar 2012 spätestens am 6. Februar 2012 hätte erfolgen müssen, da eine Überwachung per Definition erst durchgeführt werden kann, wenn ein Anordnungsentscheid gefällt worden ist. In diesem Fall hätte der entsprechende Genehmigungsantrag spätestens am 7. Februar 2012 beim

Zwangsmassnahmengericht eintreffen müssen. Ein allfälliger Genehmigungsantrag vom 6. Februar 2012 ist nun allerdings erst am 24. Februar 2012 und somit mit einer Verspätung von 18 Tagen beim Zwangsmassnahmengericht eingegangen. Es handelt sich dabei nicht um eine geringfügige Überschreitung der Antragsfrist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO. Unter diesen Umständen ist die Genehmigung der optischen Überwachung des Gartens und des Vorplatzes der Wohnung des Beschuldigten (...) nicht möglich, da der Antrag als verspätet eingereicht zu gelten hat.

3.3 Gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 281 Abs. 4 StPO) ist eine nachträgliche Genehmigung einer Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten möglich. Dies bedeutet, dass mit der Überwachung bereits bei Anordnung begonnen werden kann, ohne dass schon der entsprechende Genehmigungsentscheid vorliegt, da das Zwangsmassnahmengericht über einen entsprechenden Antrag innert 5 Tagen befinden muss und der Antrag zusammen mit der Anordnung innert 24 Stunden seit der Anordnung beim Zwangsmassnahmengericht eingereicht werden muss (Art. 274 Abs. 1 und 2 StPO). Im Gegensatz dazu sieht das Gesetz nicht vor, dass eine Überwachung, welche durch die Polizei ohne entsprechende Anordnung seitens der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird, nachträglich angeordnet werden kann. Eine Genehmigung einer nachträglichen Anordnung einer Überwachung ist somit auch nicht möglich (siehe auch: [BGE 134 IV 266](#) E. 4.4 und Urteil des Bundesgerichts [6B 146/2011](#) vom 22. Dezember 2011 E. 5.3 zum aBVE).

4.

Dokumente und Datenträger aus nicht genehmigten Überwachungen mit technischen Überwachungsgeräten sind sofort zu vernichten. Durch die Überwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden (Art. 281 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 277 StPO).

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 29. Februar 2012 (350 12 114)