

22. Februar 2012

Geheime Überwachung

Verfahrensrechtliche Fragen / Antennensuchlauf

*Form des Genehmigungsantrags. Berechnung der Frist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO. Folgen einer Verletzung der Frist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO (E. 1.2). Zulässigkeit eines Antennensuchlaufs (E. 2).*

### **Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft führt gegen Unbekannt ein Verfahren wegen Raubs. Sie ordnete am 17. Februar 2012 einen Antennensuchlauf am Tatort für die mutmassliche Zeit an. Mit Eingabe vom 17. Februar 2012 (Eingang beim Zwangsmassnahmengericht am 20. Februar 2012) hat sie die Genehmigung beantragt.

### **Erwägungen**

**1.2** 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 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 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.).

Gemäss Art. 110 Abs. 1 StPO können Eingaben an das Zwangsmassnahmengericht schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden. Schriftliche Eingaben sind

zu datieren und zu unterzeichnen. Schriftlichkeit kann nur dort verlangt werden, wo sie gesetzlich vorgesehen ist (SCHMID, Praxiskommentar, Art. 110 N 1). Dies bedeutet, dass nur in denjenigen Fällen, in denen die Schriftlichkeit von Verfahrenshandlungen gesetzlich vorgeschrieben ist, die Eingaben eigenhändig unterzeichnet und datiert sein müssen. In allen anderen Fällen, in denen Formfreiheit besteht, können schriftliche Eingaben auch per Fax oder Mail eingereicht werden (PETER HAFNER/ELIANE FISCHER, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 110 N 1; BBI **2006** 1165), wobei das Gericht betreffend die Modalitäten der Übermittlung Weisungen erteilen kann, um sicherzustellen, dass die Akten zweckmässig und nach einem vorgegebenen System eingereicht werden. Solche Weisungen stellen sicher, dass ein Verfahren effizient durchgeführt werden kann und die Parteirechte in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gewährt werden. Insbesondere gegenüber staatlichen Behörden, welche in regelmässigem Kontakt mit dem Gericht stehen, rechtfertigt es sich, Weisungen betreffend Einreichung von Akten zu erlassen, um die Zusammenarbeit im Hinblick auf eine möglichst effiziente Bearbeitung von Strafverfahren zu vereinfachen und um die gesetzlichen Vorschriften durchzusetzen. Es handelt sich also nicht um einen übermässigen Eingriff in die Formfreiheit der Eingaben, welche Art. 100 Abs. 1 StPO vorsieht und die insbesondere den Bürger vor einem übermässigen Formalismus staatlicher Behörden schützen soll (HAFNER/FORSTER, a.a.O., Art. 110 N 1; BBL **2006** 1165). Art. 274 StPO sieht nicht ausdrücklich vor, dass der Genehmigungsantrag schriftlich beim Zwangsmassnahmengericht einzugehen hat. Vielmehr wird lediglich ausgeführt, dass diesem die Anordnung, die Begründung und die für die Genehmigung wesentlichen Akten beizulegen sind (Abs. 1).

Vorliegend wird aus den eingereichten Akten nicht ersichtlich, wann genau (Datum und Uhrzeit) die Staatsanwaltschaft die Anordnung vom 17. Februar 2012 betreffend Antennensuchlauf dem Dienst zugestellt hat. Es geht aus den Akten nicht hervor, ob diese am 17. Februar 2012 zu Händen des Dienstes der Schweizerischen Post übergeben worden oder bereits am 17. Februar 2012 an diese Behörde gefaxt worden ist. Fest steht allerdings, dass der entsprechende Antrag erst am 20. Februar 2012 per Post beim Zwangsmassnahmengericht eingegangen ist. Auf eine vorgängige Faxübermittlung an das Gericht hat die Staatsanwaltschaft verzichtet. Aus der Formulierung, dass der Genehmigungsantrag innert 24 Stunden seit der Anordnung der Überwachung, d.h. seit der Übermittlung an den Dienst, beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen ist und der Tatsache, dass das Gericht innerhalb von 5 Tagen (Kalendertagen) die Anordnung der Überwachung zu genehmigen hat, kann geschlossen werden, dass der Genehmigungsantrag (inkl. Anordnung, Begründung und die für die Genehmigung

wesentlichen Akten) innert 24 Stunden seit der Anordnung (Übermittlung an den Dienst) beim Zwangsmassnahmengericht eingegangen sein muss.

Da nicht nachvollzogen werden kann, wann dem Dienst die Überwachungsanordnung übermittelt worden ist, ist davon auszugehen, dass dies bereits am 17. Februar 2012 geschehen ist (Faxübermittlung oder Übergabe an die Schweizerische Post). In Fällen, in denen das Datum der Überwachungsanordnung nicht mit demjenigen der Übermittlung übereinstimmt, hat die Staatsanwaltschaft den Nachweis des Zeitpunkts der effektiven Übermittlung zu erbringen. Nicht massgebend in diesem Zusammenhang ist der Zeitpunkt, in welchem die Überwachungsanordnung tatsächlich beim Dienst eingetroffen ist. Es kann somit festgestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft den Genehmigungsantrag verspätet beim Zwangsmassnahmengericht eingereicht hat.

In denjenigen Fällen, bei welchen die Frist von 24 Stunden zur Einreichung des Genehmigungsantrags gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO verletzt wird, ist ein entsprechendes Gesuch abzuweisen, wenn die Überschreitung dieser Frist nicht mehr bloss die Verletzung einer Ordnungsvorschrift darstellt. Das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Obwalden hat in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2011 festgehalten, dass bei einer Verletzung der Frist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO um 6 Tage nicht mehr von einer geringfügigen Verletzung gesprochen werden kann. Es ist dadurch dem Zwangsmassnahmengericht verunmöglicht worden, innert 5 Tagen seit der Anordnung der Überwachung einen Genehmigungsentscheid zu fällen (Art. 274 Abs. 2 StPO). Da es sich bei der Frist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO um eine Stundenfrist handelt, kann von einer geringfügigen Überschreitung dieser Frist nur gesprochen werden, wenn diese wenige Stunden, nicht aber mehrere Tage beträgt.

Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft die Überwachungsanordnung und den Genehmigungsantrag vermutlich gleichentags versandt hat. Dadurch hat sie das Anordnungs- bzw. Genehmigungsverfahren beförderlich durchgeführt. Auch wenn die Verletzung der Frist gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO mehrere Tage beträgt, wird der Genehmigungsantrag ausnahmsweise behandelt. Es wird der Staatsanwaltschaft allerdings empfohlen, zukünftig die Genehmigungsanträge (inkl. Anordnung, Begründung und die für die Genehmigung wesentlichen Akten) gleichzeitig mit der Übermittlung der Anordnung der Überwachung an den Dienst per Fax dem Zwangsmassnahmengericht zuzustellen, da nicht sichergestellt ist, dass bei einer Übermittlung per Post, der Genehmigungsantrag tatsächlich innerhalb von 24 Stunden seit der Anordnung (Übermittlung an den Dienst) beim Zwangsmassnahmengericht eintrifft. Dabei hat die Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen, dass das Zwangsmassnahmengericht Eingaben per Fax seitens der Staatsanwaltschaft nur entgegennimmt, wenn diese nicht mehr als 50-55 Seiten umfassen. In umfangreichen Fällen ist zusätzlich ein Verzeichnis im Sinne

von Art. 100 Abs. 2 StPO zu erstellen, unabhängig von der Zustellart an das Gericht. Umfasst ein Genehmigungsantrag (inkl. Anordnung, Begründung und die für die Genehmigung wesentlichen Akten) mehr als 50-55 Seiten, so dass eine vorgängige Übermittlung per Fax nicht möglich ist, sind diese innerhalb von 24 Stunden seit Übermittlung der Anordnung an den Dienst beim Gericht einzureichen. Um die Einhaltung dieser 24-stündigen Frist überprüfen zu können, ist es auch unerlässlich, dass die Staatsanwaltschaft jeweils nachweist, wann genau (Datum und Uhrzeit) sie die Anordnung an den Dienst übermittelt hat.

## 2.

**2.1** Ein Antennensuchlauf gilt als zulässige Erhebung von Verkehrs- und Randdaten. Mit einem solchen soll das Mobiltelefon oder die Rufnummer einer beschuldigten Person ermittelt werden, von der bekannt ist, dass sie an verschiedenen Orten zu einem bestimmten Zeitpunkt telefoniert hat (ROLAND WOLTER, in: Peter Goldschmid / Thomas Maurer / Jürg Sollberger [Herausgeber], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 263; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 274 N 5; HANSJAKOB, Art. 273 N 4). Mit dieser technischen Massnahme können die Verkehrs-Randdaten (insbesondere die anrufenden und angerufenen Nummern) der gesamten Mobiltelefon-Kommunikation ermittelt werden, die innerhalb einer bestimmten Zeit über bestimmte Antennenzellen aktiv geführt wurde (BGE [137 IV 340](#) E. 5.4).

Bei Antennensuchläufen im Rahmen einer Rasterfahndung gegen eine noch unbekannt Taterschaft werden allerdings Telefonie-Randdaten von zunächst unbestimmt vielen Teilnehmern erfasst und (vorerst anonymisiert) miteinander abgeglichen, um aus Randdaten verschiedener Tatorte oder Tatzeiten die Schnittmenge von konkret Verdächtigten zu ermitteln. Somit muss für die zu erhebenden Randdaten (zusammen mit den bisherigen Untersuchungsergebnissen) eine eindeutige Selektion möglich sein. Dies ist der Fall, wenn neben Ort und Zeit eines Gesprächs weitere Angaben über den Verdächtigen vorhanden sind oder wenn Ort und Zeit von 2 Gesprächen bekannt sind, so dass die Anbieterin aufgefordert werden kann, nur diejenigen Geräte- oder Rufnummern zu nennen, die an beiden Orten registriert wurden. Die bei der Rasterfahndung mittels Antennensuchlauf angepeilte verdächtige Schnittmenge der abgeglichenen Verkehrs- und Rechnungsdaten muss voraussichtlich klein sein (BGE [137 IV 340](#) E. 5.4 ff.).

Üblicherweise werden bei Antennensuchläufen ein Prüfungsraster und eine Referenzliste angegeben. Das Prüfungsraster nennt die Kriterien, anhand derer der Suchlauf durchgeführt werden soll, namentlich den konkreten Zeitraum sowie die betroffene Antenne. Die Referenzliste wiederum gibt an, unter welchen Umständen eine sich aus dem

Antennensuchlauf ergebende bestimmte Telefonverbindung bzw. derer Benutzer verdächtig ist.

**2.2** Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft einen Antennensuchlauf bezüglich der Koordinaten x (Tatort) vom 27. Januar 2012 von 17:15 bis 19:15 Uhr angeordnet. Durch den Abgleich der eruierten Rufnummern, welche um 18:21 Uhr (Tatzeitpunkt) telefoniert haben bzw. telefonisch kontaktiert wurden mit denjenigen, welche rund eine Stunde vor und nach der Tat am Tatort und in der Umgebung über das Telefonnetz kommuniziert haben, sollen übereinstimmende Rufnummern gefunden werden, die der mutmasslichen Täterschaft zuzuordnen sind. Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich, dass das Prüfungsraster (Anrufe von 15:15 bis 19:15 Uhr) die Referenzliste (Anrufe um 18:21 Uhr) mitumfasst. Als Schnittmenge werden sämtliche Rufnummern erscheinen, welche im fraglichen Zeitraum (2 Stunden) mehrmals am fraglichen Standort über das Telefonnetz kommuniziert haben, unter anderem um 18:21 Uhr.

**2.3** Da aufgrund der realen Gegebenheiten (wenig dicht besiedeltes Gebiet) im vorliegenden Fall zu erwarten ist, dass die Referenzliste (Anrufe um 18:21 Uhr am fraglichen Standort) sehr klein sein wird, kann der Antennensuchlauf unter diesen Umständen als verhältnismässig gelten.

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 22. Februar 2012 (350 12 94)