

I. Beschwerdeabteilung

BS 2023 11

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter P. Huber
Oberrichter M. Siegwart
Gerichtsschreiber C. Schwegler

Beschluss vom 15. Mai 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

B. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, I. Abteilung, An der Aa 4, Postfach, 6301 Zug,
vertreten durch Staatsanwältin D. _____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rechtsverweigerung

Sachverhalt

1. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, I. Abteilung, führt eine Strafuntersuchung gegen B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen sexueller Handlungen mit Kindern und mehrfacher Pornografie (Verfahren 1A 2021 1806). Dem Beschwerdeführer wird im Wesentlichen Folgendes vorgeworfen:

Er habe am tt.mm. 2020 im Schwimmbad C._____ in H._____ einer Vierjährigen im Nichtschwimmerbecken zwischen die Beine an die Vagina gegriffen. Zudem soll er im Zeitraum tt. bis tt.mm. 2021 über die Plattform "I._____" seinem 13-jährigen, in Deutschland wohnhaften Chatpartner kinderpornografische Inhalte gezeigt und diesen aufgefordert haben, sich nackt auszuziehen. Sodann soll er am tt.mm. 2021 über die Plattform "I._____" seinen in Österreich wohnhaften Chatpartnerinnen ein Video mit kinderpornografischem Inhalt gezeigt haben. Schliesslich soll er am tt.mm. 2022 kinderpornografische Inhalte verbreitet und diese namentlich einem in Deutschland wohnhaften Nutzer der Plattform "I._____" gezeigt haben.

In zwei Fällen benutzte der Beschwerdeführer eine VPN-Verbindung zur K._____, die dem User "J._____", also ihm, zugeordnet werden konnte; in einem Fall benutzte er seinen Internetheimanschluss.

2. Der Beschwerdeführer wurde am 11. Mai 2022 von der Kantonspolizei Zürich an seinem Wohnort in L._____ festgenommen und mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 13. Mai 2022 in Untersuchungshaft versetzt. Die vom Beschwerdeführer gegen den Haftanordnungsentscheid erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 14. Juni 2022 ab. Das Bundesgericht wies am 15. August 2022 die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen ab (Urteil 1B_377/2022).
3. Bereits mit Verfügung vom 17. Mai 2022 hatte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich ihre Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug abgetreten.
4. Am 5. August 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug beim Zwangsmassnahmengericht die Verlängerung der Untersuchungshaft um drei Monate. Das Zwangsmassnahmengericht verlängerte die Untersuchungshaft gleichentags provisorisch und mit Verfügung vom 17. August 2022 einstweilen bis längstens 5. November 2022 (Verfahren SZ 2022 66).
5. Mit Eingabe vom 22. August 2022 stellte der Beschwerdeführer bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um unverzügliche Entlassung aus der Untersuchungshaft. Darüber hinaus beantragte er die sofortige Vernichtung aller Randdatenerhebungen, die Entfernung aller Folgebeweise aus den Strafakten sowie die Rückgabe aller beschlagnahmten Gegenstände in einwandfreiem Zustand. Die Staatsanwaltschaft entsprach diesen Anträgen nicht und leitete das Gesuch am 25. August 2022 mit dem Antrag auf Abweisung an das Zwangsmassnahmengericht zum Entscheid weiter. Mit Verfügung vom 2. September 2022 wies das Zwangs-

massnahmengericht das Haftentlassungsgesuch und die weiteren Anträge des Beschwerdeführers ab (Verfahren SZ 2022 70).

6. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde wies die I. Beschwerdeabteilung des Obergerichts mit Beschluss vom 20. Oktober 2022 ab und hielt u.a. fest, dass derzeit aufgrund des hängigen Untersuchungsverfahrens kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Rückgabe der beschlagnahmten Geräte und Datenträger bestehe (Verfahren BS 2022 85). Das Bundesgericht wies eine vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 23. Dezember 2022 ab, soweit es darauf eintrat (1B_595/2022).
7. Am 5. Januar 2023 stellte der Beschwerdeführer bei der Staatsanwaltschaft erneut ein Haftentlassungsgesuch und beantragte wiederum die unverzügliche Vernichtung der Randdatenerhebungen, die Entfernung der Folgebeweise aus den Strafakten und die Retournierung der beschlagnahmten Gegenstände in einwandfreiem Zustand. Am 23. Januar 2023 beantragte er in diesem Zusammenhang bei der Staatsanwaltschaft den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Staatsanwaltschaft teilte am 25. Januar 2023 mit, dass das Zwangsmassnahmengericht noch nicht über das Haftentlassungsgesuch entschieden habe und sie folglich dem Entscheid nicht vorgreifen könne. Am 30. Januar 2023 stellte das Zwangsmassnahmengericht den begründeten Entscheid vom 23. Januar 2023 betreffend Haftentlassung den Parteien zu (Verfahren SZ 2023 2). Die Staatsanwaltschaft stellte gleichentags beim Zwangsmassnahmengericht ein Gesuch um Verlängerung der Untersuchungshaft (Verfahren SZ 2023 14) und teilte dem Beschwerdeführer am 31. Januar 2023 mündlich mit, dass sie in Bezug auf die beantragte Vernichtung der Daten keine Verfügung erlassen werde.
8. Mit Eingabe vom 31. Januar 2023 reichte der Beschwerdeführer in eigenem Namen bei der I. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Beschwerde ein, worin er der fallführenden Staatsanwältin Rechtsverweigerung vorwarf. Er stellte den Antrag, die Staatsanwältin sei unverzüglich anzuweisen, innert zwei Arbeitstagen die von ihm bezeichneten Beweismittel entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu vernichten, auszusondern oder in einwandfreiem Zustand zu retournieren oder eine anfechtbare Verfügung auszustellen.
9. Die Staatsanwaltschaft beantragte in der Vernehmlassung vom 3. Februar 2023 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 9. Februar 2023.

Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer verweist zur Begründung der Beschwerde auf seine Eingaben in den Verfahren BS 2022 85 betreffend Haftentlassung und BS 2023 7 betreffend Beschlagnahme. In diesen Verfahren machte er u.a. geltend, die Beschlagnahme der betreffenden Datenträger beruhe auf absolut unverwertbaren Beweiserhebungen. Die Anschuldigung gegen den Beschwerdeführer, die zur Hausdurchsuchung geführt habe, beruhe auf Erkenntnissen aus einer Datenerhebung bei der K. _____ vom 4. Mai 2022. Diese Erhebung sei in zweierlei Hinsicht rechtswidrig gewesen. Die Staatsanwaltschaft Zürich habe mit der direkten Edition bei der K. _____ die Gültigkeitsvorschrift nach Art. 26 Abs. 2 Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF) verletzt. Sodann enthielten die von der K. _____ der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich im Februar 2022 bzw. Mai 2022 ge-

lieferten Informationen keine Bestandesdaten, sondern Verbindungs-/Randdaten im Sinne von Art. 273 StPO und seien demnach mangels richterlicher Genehmigung nicht als Beweismittel verwertbar. Folglich sei das Strafverfahren so zu bewerten, wie wenn nie eine Identifikation des Beschwerdeführers via Edition bei der K. _____ stattgefunden hätte. Die Erkenntnisse aus der darauffolgenden Hausdurchsuchung seien Sekundärbeweise und ebenso unverwertbar wie alle weiteren aufgrund der Identifikation des Beschwerdeführers erlangten Beweise. Bezüglich des Vorwurfs vom 19. Februar 2022, der zur Hausdurchsuchung und zur Beschlagnahme geführt habe, fehle den Strafbehörden folglich die Identifikation des Täters. Ein hinreichender Tatverdacht könne diesbezüglich gegen den Beschwerdeführer nicht vorliegen. Folglich habe die Staatsanwaltschaft die Pflicht, Aufzeichnungen von unverwertbaren Beweisen aus den Akten zu entfernen, gesondert aufzubewahren oder zu vernichten. Wenn sie den Antrag auf Entfernung von Beweismitteln aus den Akten ablehne, habe sie eine entsprechende Verfügung zu erlassen.

2. Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde u.a. zulässig gegen die Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft. Mit der Beschwerde können u.a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO). Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sind an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO).
3. Eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Behörde auf eine Eingabe fälschlicherweise nicht eintritt oder eine solche ausdrücklich bzw. stillschweigend nicht an die Hand nimmt und behandelt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Das Gleiche gilt, wenn einzelne Anträge oder Teile davon nicht behandelt werden (vgl. BGE 144 II 184 E. 3.1; 135 I 6 E. 2.1). Eine Rechtsverweigerung kann auch darin liegen, dass sich eine Behörde mit rechtsgenügend vorgebrachten Rügen der rechtsuchenden Partei gar nicht auseinandersetzt, wobei in einem solchen Fall das Verbot der Rechtsverweigerung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV berührt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2017 vom 24. August 2017 E. 5.2).
4. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann von einer formellen Rechtsverweigerung durch die Staatsanwaltschaft keine Rede sein: Wie erwähnt, hielt die I. Beschwerdeabteilung im Beschluss vom 22. Oktober 2022 betreffend Haftentlassung fest, dass derzeit aufgrund des hängigen Untersuchungsverfahrens kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Rückgabe der beschlagnahmten Geräte und Datenträger bestehe. Das Bundesgericht bestätigte in seinem Urteil vom 23. Dezember 2022 (1B_595/2022) diese Auffassung und hielt im Ergebnis fest, der Entscheid über die Verwertbarkeit der unmittelbar von der K. _____ erhaltenen Daten bleibe dem Sachgericht vorbehalten. Die Verwertbarkeit der erhaltenen Auskünfte der K. _____ komme prima facie in Betracht, weshalb die Vorinstanz den dringenden Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer habe bejahen können (E. 5.4). Unter Berücksichtigung dieses Entscheids des Bundesgerichts stellt sich die Staatsanwaltschaft somit zu Recht auf den Standpunkt, dass sowohl über die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise als auch folglich über die Herausgabe der Datenträger der Sachrichter und gerade nicht die Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat. Es gab für sie aufgrund dieser Ausgangslage beim aktuellen Stand des Verfahrens keinen Anlass, im Rahmen einer anfechtbaren Verfügung über die Vernichtung oder Aussonderung der vom Beschwerdeführer be-

zeichneten Beweismittel zu befinden und somit dem erkennenden Richter vorzugreifen. Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschwerdeführer diese Argumentation in den Verfahren betreffend Haftentlassung, Haftverlängerung und Beschlagnahme mehrfach zur Kenntnis gebracht und ihn darüber hinaus mündlich darauf hingewiesen. Es ist folglich unzutreffend, dass sich die Staatsanwaltschaft mit der Argumentation des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt und so seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Beschluss

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Verfahrens betragen

CHF	400.00	Gebühren
CHF	20.00	Auslagen
CHF	420.00	Total

und werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheides und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
4. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Rechtsanwalt G. _____ (amtlicher Verteidiger)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
I. Beschwerdeabteilung

St. Scherer
Abteilungspräsident

C. Schwegler
Gerichtsschreiber

versandt am: