

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 425

Bern, 2. März 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), Oberrichterin Falkner, Ober-
richterin Schnell
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Verwertbarkeit von Beweismittel (Überwachungsmassnahmen)
Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungs-
mittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für besondere Aufgaben vom 23. September 2019
(BA 18 437)

Regeste:

Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO, Art. 141 Abs. 2 StPO; Verwertbarkeit von Zufallsfunden aus Randdatenerhebung; Rechtsfolgen einer verspätet erfolgten Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht

Zufallsfunde aus Randdatenerhebungen werden gleich behandelt wie Zufallsfunde aus Echtzeitüberwachungen. Unabhängig davon, ob es sich um personelle oder sachliche Zufallsfunde handelt, bedarf deren Verwertung einer Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO; E. 5.6 f.). Die ursprüngliche Genehmigung der Randdatenerhebung beinhaltet nicht automatisch die Genehmigung zur Verwertung von personellen Funden. Daran ändert die Tatsache, dass die Ermittlung von Kontaktpersonen eigentliches Ziel der Randdatenerhebung ist, nichts. Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass es sich um Ermittlungen im Bereich des Betäubungsmittelhandels handelt (E. 5.6.1 und E. 5.6.2).

Das Genehmigungsverfahren ist zeitlich vor der beabsichtigten Verwertung der Zufallsfunde einzuleiten, d.h. bevor gestützt auf diese weitere Ermittlungen angeordnet oder diese dem Verdächtigen vorgehalten werden (E. 6.2). Dadurch, dass die Strafverfolgungsbehörden erst rund zehn Monate nach erstmaliger Verwendung der aus der Randdatenerhebung gewonnenen Erkenntnisse bzw. der personellen Zufallsfunde die Genehmigung beim Zwangsmassnahmengericht eingeholt haben, haben sie eine Gültigkeitsvorschrift verletzt (E. 6.4).

Erwägungen:

1. Am 23. September 2019 teilte die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) dem Beschuldigten A._____ mit, dass gegen ihn folgende Überwachungsmassnahme durchgeführt worden sei: Rückwirkende Überwachung der Rufnummer C._____ vom 21. Februar 2018 bis 20. August 2018, lautend auf D._____. Grund für die Überwachung sei der konkrete und dringende Tatverdacht der qualifizierten Wiederhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gewesen.

Gegen diese Mitteilung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 4. Oktober 2019 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und stellte folgende Anträge (alle unter Kosten- und Entschädigungsfolge):

1. Es sei festzustellen, dass sämtliche Ergebnisse und Erkenntnisse aus der rückwirkenden Überwachung der Rufnummer C._____ vom 21. Februar 2018 bis 20. August 2018, lautend auf D._____, im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer absolut unverwertbar sind. Die entsprechenden Ergebnisse und Erkenntnisse aus der Überwachungsmassnahme seien zu vernichten.
2. Die aufgrund der unverwertbaren Ergebnissen aus der Überwachungsmassnahme gewonnenen Beweise seien für unverwertbar zu erklären und zu vernichten.
3. Eventualiter: Es sei festzustellen, dass sämtliche Ergebnisse und Erkenntnisse aus der rückwirkenden Überwachung der Rufnummer C._____ VOM 21. Februar 2018 bis 20. August 2018,

lautend auf D._____, im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer absolut unverwertbar sind. Die entsprechenden Ergebnisse und Erkenntnisse aus der Überwachungsmassnahme seien aus den Verfahrensakten zu weisen und bis zum Abschluss des Strafverfahrens gesondert aufzubewahren.

Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2019 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Ferner reichte sie einen Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom 15. Oktober 2019 ein, mit dem Antrag, diesen zu den Akten zu erkennen. Diesem Antrag gab die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer mit Verfügung vom 18. November 2019 statt. Der Beschwerdeführer replizierte am 16. Januar 2020 innert gewährter Fristerstreckung und hielt an seinen Anträgen fest.

2. Gegen die Mitteilung der Überwachung durch die Staatsanwaltschaft kann innert 10 Tagen bei der Beschwerdekammer Beschwerde geführt werden (Art. 279 Abs. 3 i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrG OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Nutzer des überwachten Anschlusses in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Die Staatsanwaltschaft verfügte im Strafverfahren gegen D._____ wegen des Verdachts auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz am 20. August 2018 eine rückwirkende Überwachung der Rufnummer «C._____». Die Überwachung wurde vom Kantonalen Zwangsmassnahmengericht (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) am 21. August 2018 genehmigt. In der Überwachung wurde unter anderem eine grosse Anzahl an Kontakten zwischen der Rufnummer «C._____» und der Rufnummer «E._____» festgestellt. Die letztgenannte Rufnummer konnte A._____, d.h. dem Beschwerdeführer, zugeordnet werden. D._____ wurde am 18. Oktober 2018 verhaftet. Anlässlich seiner gleichentags durchgeführten Einvernahme erklärte sich D._____ mit der Auswertung seines Mobiltelefons mit der Rufnummer «C._____» einverstanden (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z. 381). Zu seinen Drogengeschäften befragt, nannte er einen «F._____» als einen seiner Abnehmer (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z. 535: Ein weiterer Abnehmer ist «F._____», Nachname ist glaube ich «G._____». Er ist Italiener.). Im weiteren Verlauf machte D._____ Angaben zu gelieferten Drogenmengen. Ferner wurde D._____ mitgeteilt, dass von seiner Mobiltelefonnummer die rückwirkenden Randdaten erhoben worden seien, somit habe die Polizei Kenntnis von seinen Telefonverbindungen und es habe festgestellt werden können, dass er teils regen Kontakt mit Personen gehabt habe, bei welchen sie (die Polizei) davon ausgehe, dass es sich um Drogengespräche gehandelt habe. Auf Frage, wie er sich dazu äussere, antwortete D._____: Ja das waren [...] oder F._____. Die haben immer wieder angerufen (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z. 645-650). Anschliessend wurde er gefragt, ob es sich beim von ihm erwähnten «F._____» um A._____ gehandelt habe,

worauf D._____ geantwortet hat, dass dies möglich sei, er ihn jedoch sehen müsste; «G._____» sei vielleicht der Spitzname (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z.656-658).

Anlässlich der Einvernahme vom 26. Oktober 2018 wurden D._____ diverse Fotos mit insgesamt zehn Personen vorgehalten. Auf Foto Nr. 1 erkannte er den von ihm erwähnten «F._____».

In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft am 19. November 2018 ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer (ebenfalls wegen Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG; SR 812.121]). Anlässlich seiner Einvernahme vom 20. November 2018 wurde der Beschwerdeführer mit den Ergebnissen aus der Überwachung von D._____ konfrontiert. Bis heute bestreitet der Beschwerdeführer eine Beteiligung an Drogengeschäften. Abgesehen von einer kleineren Menge Kokain zum Eigenkonsum will der Beschwerdeführer keine Drogen bei D._____ bezogen haben.

Am 6. August 2019 ersuchte die Staatsanwaltschaft das Zwangsmassnahmengericht, die Erkenntnisse aus der gegen D._____ angeordneten Überwachungs-massnahme auch im Verfahren gegen den Beschwerdeführer zur Verwertung zuzulassen. Das Zwangsmassnahmengericht entsprach diesem Gesuch mit Entscheidung vom 7. August 2019.

- 3.2 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte die Staatsanwaltschaft einen Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom 15. Oktober 2019 ein, welcher sich zu den Ergebnissen aus der Auswertung des Mobiltelefons von D._____ äussert. Demnach konnte die Rufnummer «E._____» im Mobiltelefon von D._____ als «gesperrt» festgestellt werden (vgl. PDF Bericht über die Auslesung des Mobiltelefons vom 19. Oktober 2018, S. 102). Gemäss Ausführungen im Berichtsrapport vom 15. Oktober 2019 könne diese Rufnummer aufgrund eines Journaleintrags der Kantonspolizei Bern im Zusammenhang mit einer Streiterei vom 23. März 2018 der Person A._____ zugeordnet werden, weshalb eine Identifikation des fraglichen «F._____» auch ohne rückwirkende Randdatenerhebung möglich gewesen wäre.
4. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Verwertung der auf ihn bezogenen Erkenntnisse aus der Überwachung von D._____. Zur Begründung bringt er zusammengefasst vor, die Staatsanwaltschaft habe das Zwangsmassnahmengericht zu spät um Zulassung der auf ihn bezogenen Erkenntnisse ersucht. Infolgedessen seien die entsprechenden Erkenntnisse sowie die darauf beruhenden Folgebeweise unverwertbar. Ferner könne aus dem nachgereichten Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 15. Oktober 2019, wonach die Rufnummer «E._____» auch ohne rückwirkende Randdatenerhebung seiner Person hätte zugeordnet werden können, nichts Nachteiliges für ihn abgeleitet werden. Dass zwischen ihm und D._____ Kontakt bestanden und er bei diesem zwecks Eigenkonsums Drogen bezogen habe, habe er nie bestritten. Ohne die Anzahl der Kontaktaufnahmen zu kennen sei die Annahme, dass er als Inhaber der gesperrten Rufnummer mit dem Drogenhandel zu tun gehabt habe, willkürlich.

Dem hält die Generalstaatsanwaltschaft zusammengefasst entgegen, dass es sich bei den aus der Überwachung von D._____ gewonnenen und auf den Beschwerdeführer bezogenen Erkenntnissen nicht um einen genehmigungsbedürftigen personellen Zufallsfund handle. Selbst wenn jedoch von einem solchen ausgegangen werden müsste, würde ein allfällig verspätet eingeleitetes Genehmigungsverfahren nicht zur Unverwertbarkeit des Zufallsfonds führen, da lediglich eine Ordnungsvorschrift verletzt worden wäre. Abgesehen davon sei die Zuordnung der Rufnummer «E._____» via Auswertung des Mobiltelefons von D._____ und damit ohne Randdatenerhebung möglich gewesen.

5.

- 5.1 Nebst der eigentlichen geheimen inhaltlichen Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 StPO sieht Art. 273 StPO die Möglichkeit vor, dass die Staatsanwaltschaft die Randdaten des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 8 Bst. b des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) und die Randdaten des Postverkehrs gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b BÜPF der überwachten Person verlangen kann, sofern zum einen ein dringender Verdacht besteht, es sei ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung nach Art. 179^{septies} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) begangen worden, und zum anderen die Voraussetzungen nach Art. 269 Abs. 1 Bst. b und c StPO erfüllt sind. Rückwirkende Randdatenerhebungen im Fernmeldeverkehr sind heute häufiger als aktive Überwachungen (HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 [nachfolgend: Kommentar zur StPO], N. 9 zu Art. 273 StPO). Die Anordnung der rückwirkenden Randdatenerhebung bedarf – wie die aktive inhaltliche Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nach Art. 269 StPO (sog. Echtzeitüberwachung) – der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 273 Abs. 2 StPO).
- 5.2 Die ursprünglich im Strafverfahren gegen D._____ wegen des Verdachts auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz angeordnete und genehmigte rückwirkende Überwachung der Rufnummer «C._____» und damit die Randdatenerhebung im Sinn von Art. 273 StPO wird von den Parteien nicht in Frage gestellt. Umstritten ist jedoch, ob die aus dieser rückwirkenden Überwachung in Bezug auf den Beschwerdeführer gewonnenen Erkenntnisse im Verfahren gegen den Beschwerdeführer verwertet werden dürfen.
- 5.3 Werden durch die Überwachung andere Straftaten als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, so können die Erkenntnisse gegen die beschuldigte Person verwendet werden, wenn zur Verfolgung dieser Straftaten eine Überwachung hätte angeordnet werden dürfen (Art. 278 Abs. 1 StPO; sog. *sachliche* Zufallsfunde). Ferner können Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind (Art. 278 Abs. 2 StPO; sog. *personelle* Zufallsfunde).
- 5.4 Die Generalstaatsanwaltschaft hält zunächst dafür, dass es sich bei den aus der Überwachung von D._____ gewonnenen und auf den Beschwerdeführer bezogenen Erkenntnissen nicht um einen personellen Zufallsfund gehandelt habe, der

einer separaten Genehmigung bedurft hätte. Zum einen habe sich die Erkenntnis, dass die Rufnummer «C._____» und die Rufnummer «E._____» Kontakt gehabt hätten, nicht aufgrund einer Echtzeitüberwachung, sondern aus einer Randdatenerhebung nach Art. 273 StPO ergeben. Die Genehmigung einer Randdatenerhebung umfasse auch die Genehmigung, die personellen Funde zu verwenden, denn diese würden nicht zufällig entstehen, sondern seien beabsichtigt. Es sei Ziel der Randdatenerhebung, Kontaktpersonen der beschuldigten Person zu ermitteln, weshalb davon auszugehen sei, dass die Genehmigung einer Randdatenerhebung auch die Genehmigung von Zufallsfunden mitumfasse.

Ausserdem sei die Verwertung der auf den Beschwerdeführer bezogenen Erkenntnisse auch deshalb bereits durch den Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 21. August 2018 betreffend die Überwachung der Rufnummer von D._____ gedeckt gewesen, weil es sich um Ermittlungen im Bereich des Betäubungsmittelhandels gehandelt habe. Sei nämlich gegen eine Person wegen des Verdachts auf Drogenhandel eine Überwachung angeordnet worden, so liege es in der Natur der Sache, dass sich diese Überwachung auf weitere Personen beziehe, weil der Handel notwendigerweise mindestens zwei Beteiligte voraussetze. Die Ermittlung dieser weiteren Person aufgrund der bei der ersten Überwachung erworbenen Kenntnisse würde bei Delikten, die mit dem ersten Verdacht in Zusammenhang stehen, keinen Zufallsfund darstellen, bei dem sich die Frage der Verwertbarkeit stellen würde. Die gewonnenen Erkenntnisse zur Identität des Gesprächspartners seien in diesem Fall durch die Genehmigung der ursprünglichen Überwachung gedeckt. Zu diesem Ergebnis sei das Obergericht des Kantons Bern in seinem Urteil SK 05 401 vom 21. August 2007 gelangt (E. 3 des genannten Urteils).

- 5.5 Gegen die Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft führt der Beschwerdeführer aus, dass für die Anordnung einer Randdatenerhebung die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht notwendig sei. Das Genehmigungsverfahren richte sich nach Art. 274 StPO, und zwar unabhängig davon, ob eine Echtzeitüberwachung oder eine Randdatenerhebung beantragt werde. Diese Bestimmung gelte sinngemäss für die Genehmigung von Zufallsfunden nach Art. 278 StPO, und zwar wiederum unabhängig davon, ob es sich um Erkenntnisse aus einer Echtzeitüberwachung oder einer Randdatenerhebung handle. Das grundsätzliche Ziel der Randdatenerhebung, weitere Verdächtige ausfindig zu machen, könne nicht als Freifahrtschein verstanden werden gegen jede Person, die aufgrund der Randdatenerhebung bekannt werde, eine Strafuntersuchung eröffnen zu dürfen.

Ausserdem verkenne die Generalstaatsanwaltschaft die Bedeutung des von ihr angerufenen Urteils des Obergerichts des Kantons Bern SK 05 401. Mit Urteil vom 20. Juni 2008 (6B_50/2008) habe das Bundesgericht die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde teilweise gutgeheissen.

- 5.6 Der Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft, wonach es sich bei den aus der rückwirkenden Randdatenerhebung gewonnenen Erkenntnissen nicht um einen genehmigungspflichtigen personellen Zufallsfund handle, da die ursprüngliche Genehmigung der Randdatenerhebung auch gleich die Genehmigung zur Verwertung der personellen Funde mitumfasse, kann die Beschwerdekammer nicht folgen.

- 5.6.1 Zunächst ist festzuhalten, dass das von der Generalstaatsanwaltschaft zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 05 401 vom 21. August 2007 nicht mehr einschlägig ist. Damals gelangte die 2. Strafkammer unter Bezugnahme auf die vor Inkrafttreten des BÜPF ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Schluss, dass die Erkenntnisse strafbarer Handlungen einer Drittperson, soweit sie in Beziehung zum abzuklärenden Sachverhalt stünden, d.h. sachlich und zeitlich unmittelbar mit diesem zusammenhängen würden, durch die genehmigte Überwachung der ursprünglichen Zielperson gedeckt seien. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, schützte das Bundesgericht diese Folgerung im anschliessenden Rechtsmittelverfahren – unter Berücksichtigung des nunmehr geltenden BÜPF – nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_50/2008 vom 20. Juli 2008 E. 2.1). Es führte aus, dass die vom Obergericht angeführte Rechtsprechung namentlich in Bezug auf den Begriff und die Verwertbarkeit des Zufallsfunds mit Blick auf die veränderte Rechtslage überholt sei und verwies weiter auf seinen (nach dem angefochtenen Entscheid ergangenen) Leitentscheid BGE 133 IV 329, der zur Auslegung von Art. 9 BÜPF insoweit Klarheit geschaffen hat, als es sich bei der Identifizierung eines bisher unbekannten Drogenhändlers durch die rechtmässige Abhörung des Telefons eines Komplizen um einen (genehmigungsbedürftigen) personellen Zufallsfund handle. Weitere Ermittlungen gegen diesen seien ohne vorgängige Zustimmung der Genehmigungsbehörde unzulässig (Art. 9 Abs. 2 BÜPF).

Diese unter dem BÜPF entwickelte Rechtsprechung hat unverändert Geltung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_211/2012 vom 2. Mai 2012 E. 2.2 zu Art. 278 StPO). Aus dem Umstand, dass es sich bei der Strafuntersuchung gegen D._____ um Ermittlungen im Bereich des Betäubungsmittelhandels gehandelt hat, kann somit nicht geschlossen werden, dass der Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 21. August 2018 betreffend die Überwachung der Rufnummer von D._____ gleichzeitig auch die Verwertung der auf den Beschwerdeführer bezogenen Erkenntnisse erlaubt hätte.

- 5.6.2 Soweit das Argument betreffend, wonach bei der Verwertung von personellen Zufallsfunden zwischen Echtzeitüberwachung und Randdatenerhebung zu differenzieren sei und lediglich bei Ersterer im Fall von Zufallsfunden und bei beabsichtigter Verwertung derselben eine Genehmigung einzuholen sei, ist festzuhalten was folgt:

Es trifft zu, dass eine Randdatenerhebung im Rahmen einer Ermittlung wegen Betäubungsmittelhandels zum Ziel hat, die deliktische Tätigkeit der beschuldigten Person weiter auszuleuchten und weitere Tatbeteiligte zu ermitteln und zu identifizieren. Vor diesem Hintergrund hielt HANSJAKOB dafür, dass die Genehmigung der Randdatenerhebung auch die Genehmigung umfasse, die personellen Zufallsfunde zu verwerten (in: Überwachungsrecht der Schweiz, Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF, 2017 [nachfolgend: Überwachungsrecht der Schweiz], N. 1124 zu Art. 268 StPO). Dies mit der Begründung, dass die entsprechenden Zufallsfunde nicht zufällig entstünden, sondern beabsichtigt seien. Diese – auf eine Differenzierung von aktiver und rückwirkender Überwachung zielende und – einzig von HANSJAKOB vertretene Meinung überzeugt jedoch nicht. Zu schliessen, die gewonnenen

Erkenntnisse zur Identität des Gesprächspartners seien im Fall von Randdatenerhebungen durch die Genehmigung der ursprünglichen Überwachung gedeckt, greift nach Ansicht der Beschwerdekammer zu kurz. Nicht nur bei (rückwirkenden) Randdatenerhebungen, sondern auch bei aktiven Überwachungen (Echtzeitüberwachungen) ist die Identifikation allfälliger Abnehmer und Lieferanten beabsichtigt. Soweit die Zuordnung von Rufnummern betreffend müsste hier folglich die Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls greifen. Dem ist aber nicht so. Dazu, wie mit personellen Zufallsfunden zu verfahren ist, die im Rahmen von aktiven inhaltlichen Überwachungen gewonnenen wurden, hat sich das Bundesgericht klar geäußert. BGE 144 IV 254 kann hierzu unter E. 1.3 Folgendes entnommen werden:

Eine Genehmigung der Überwachung der Zielperson umfasst aber deswegen nicht gleichzeitig die Überwachung des Kommunikationspartners. Für die Frage, ob ein Zufallsfund vorliegt, ist nach dem klaren Wortlaut von Art. 278 Abs. 2 StPO die gegen die Zielperson gerichtete Überwachungsanordnung entscheidend. Erkenntnisse über Straftaten von Personen, die in der Überwachungsanordnung nicht formell verdächtigt werden, sind nach dieser Bestimmung Zufallsfunde (so auch MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 278 StPO; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1209). Wird eine Person in der Überwachungsanordnung nicht individualisierbar bezeichnet und stellt sich später heraus, diese Person könnte ebenfalls eine Straftat begangen haben, handelt es sich nach dem klaren Willen des Gesetzgebers stets um einen personellen Zufallsfund. Dies gilt ebenso, wenn die Staatsanwaltschaft bereits zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung einen Verdacht auch gegen diese Person hat, ihn aber in der Überwachungsanordnung nicht erkenntlich macht. Allein massgebend ist folglich, wer von der Staatsanwaltschaft als beschuldigte Person bezeichnet wird. Ohne Anordnung der Überwachung und entsprechende Genehmigung gegen eine zumindest individualisierbare Person bestünde die Gefahr einer Umgehung der Zufallsfundregelung von Art. 278 Abs. 2 StPO (vgl. HANSJAKOB, Überwachungsrecht der Schweiz, Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF, 2017, N. 1168). Das Bundesgericht hat denn auch bereits in einem früheren Entscheid zu Art. 278 Abs. 2 StPO eine erneute Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts zur Verwendung der Erkenntnisse als notwendig erachtet, wenn sich anlässlich einer bereits genehmigten Überwachung eines Telefonanschlusses herausstellt, dass sich nebst der beschuldigten Person auch deren nicht in der Überwachungsanordnung aufgeführte Freundin aktiv an einem Betäubungsmittelhandel beteiligt. Dies gilt unabhängig davon, ob die beiden Personen demselben Drogenhändlerring angehören (Urteil 1B_211/2012 vom 2. Mai 2012 E. 2.2).

Weshalb diese Rechtsprechung nicht auch bei im Rahmen von rückwirkenden Randdatenerhebungen im Sinn von Art. 273 StPO gewonnenen personellen Zufallsfunden gelten soll, erschliesst sich der Beschwerdekammer nicht. Weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien geht hervor, dass der Gesetzgeber personelle Zufallsfunde, die im Rahmen von rückwirkenden Randdatenerhebungen gewonnen worden sind, automatisch als vom ursprünglichen Genehmigungsentcheid mitumfasst betrachten wollte. Das Gegenteil ist der Fall: Das Genehmigungsverfahren für Echtzeitüberwachungen und dasjenige für rückwirkende Randdatenerhebungen richten sich nach Art. 274 StPO (HANSJAKOB, Kommentar zur StPO, N. 15 zu Art. 273 StPO). Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für die Genehmigung von Zufallsfunden nach Art. 278 StPO (HANSJAKOB, Kommentar zur StPO, N. 17 und 21 zu Art. 278 StPO; HANSJAKOB, Überwachungsrecht der

Schweiz, N. 927 zu Art. 274 StPO; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 23 zu Art. 278 StPO). Soweit Zufallsfunde aus Randdatenerhebungen betreffend geht die herrschende Lehre somit davon aus, dass diese gleich behandelt werden wie Zufallsfunde aus Echtzeitüberwachungen (HANSJAKOB, Kommentar zur StPO, N. 9 zu Art. 278 StPO).

Weiter lässt sich auch eine unterschiedliche Behandlung von *sachlichen* und *personellen* Zufallsfunden, die im Rahmen von Randdatenerhebungen gewonnen werden, mit Blick auf den Grundrechtsschutz nicht rechtfertigen. Randdatenerhebungen stellen einen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar. Auch wenn der Grundrechtseingriff dabei weniger schwer wiegt als bei der inhaltlichen Überwachung, bedarf die Anordnung der Randdatenerhebung betreffend die ursprüngliche Zielperson unbestrittenermassen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Urteil des Bundesgerichts 1B_251/2017 vom 21. Februar 2018 E. 5.2.1). Mit der Randdatenerhebung betreffend die ursprüngliche Zielperson wird nun jedoch nicht nur deren Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre tangiert, sondern auch jenes ihres Kommunikationspartners. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb Letzterem, gegen welchen immerhin – im Gegensatz zur Zielperson – noch kein dringender Tatverdacht besteht, weniger Schutz zukommen sollte.

- 5.7 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Genehmigungsantrag der Staatsanwaltschaft vom 20. August 2018 nicht erwähnt bzw. nicht individualisierbar bezeichnet worden ist und der Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 21. August 2018 betreffend die Überwachung der Rufnummer von D._____ (rückwirkende Randdatenerhebung) nicht die Genehmigung zur Verwertung der personellen Zufallsfunde mitumfasst. Für die Verwertung der auf den Beschwerdeführer gewonnenen Erkenntnisse bedurfte es folglich einer separaten Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO).

6.

- 6.1 Wie erwähnt, kritisiert der Beschwerdeführer, dass die Staatsanwaltschaft das Genehmigungsverfahren betreffend personelle Zufallsfunde zu spät eingeleitet und damit Art. 278 Abs. 3 StPO verletzt habe. Infolgedessen seien die personellen Zufallsfunde, d.h. die ihn betreffenden Erkenntnisse aus der Überwachung der Rufnummer von D._____, nicht verwertbar.

Demgegenüber macht die Generalstaatsanwaltschaft geltend, eine allfällige zeitliche Verzögerung im Genehmigungsverfahren allein habe keine Unverwertbarkeit zur Folge habe, handle es sich bei der unter Art. 278 Abs. 3 StPO vorgeschriebenen Vorgabe, wonach die Staatsanwaltschaft das Genehmigungsverfahren unverzüglich einzuleiten habe, lediglich um eine Ordnungsvorschrift.

- 6.2 Will die Staatsanwaltschaft Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der ursprünglichen Überwachungsanordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt worden ist, verwenden, so hat sie unverzüglich die Überwachung anzuordnen und das Genehmigungsverfahren einzuleiten (Art. 278 Abs. 3 StPO). Das Zwangs-

massnahmengericht entscheidet nach Art. 274 Abs. 2 StPO mit kurzer Begründung innert fünf Tagen. Diese Regelung für die Verwendung personeller Zufallsfunde beruht auf dem Grundsatz, dass nur jene Erkenntnisse aus einer Überwachung verwendet werden dürfen, welche auch dann hätten gewonnen werden können, wenn der Verdacht gegen eine andere Person schon zum Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden hätte (BGE 144 IV 254 E. 1.3 mit Hinweis auf die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1251 Ziff. 2.5.8.1).

Da sich ein Tatverdacht im Verlauf einer Überwachung/eines Verfahrens stetig verdichten kann, lässt sich im Nachhinein oftmals nicht genau definieren, wann die Einleitung des Genehmigungsverfahrens geboten gewesen wäre. Entscheidend ist jedenfalls, dass das Genehmigungsverfahren eingeleitet wird, bevor die Überwachungsergebnisse für die Anordnung weiterer Ermittlungen verwendet oder dem Verdächtigen vorgehalten werden (HANSJAKOB, Überwachungsrecht der Schweiz, N. 1181 zu Art. 278 StPO).

- 6.3 Die Beschwerdekammer geht mit dem Beschwerdeführer einig, dass das Genehmigungsverfahren zu spät eingeleitet worden ist. Aktenkundig hat sich aus der gegen D._____ genehmigten Überwachung ergeben, dass dieser oft mit dem Beschwerdeführer telefoniert hat (vgl. zum Ganzen E. 3.1 hiavor). Dies war den Strafverfolgungsbehörden vor der Einvernahme von D._____ vom 18. Oktober 2018 bekannt, da diesem an dieser Einvernahme ein entsprechender Vorhalt gemacht worden ist. Am 26. Oktober 2018 wurde die erwähnte Fotovorweisung vorgenommen, auf welcher der Beschwerdeführer aufgeführt und von D._____ erkannt worden ist. Daraufhin hat die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer eröffnet und ihn am 20. November 2018 mit den Überwachungsergebnissen konfrontiert, ohne jedoch vorgängig das Genehmigungsverfahren eingeleitet zu haben. Dieses hat die Staatsanwaltschaft erst rund zehn Monate später, im August 2019, gemacht, was klarerweise als zu spät zu bezeichnen ist.
- 6.4 Zu prüfen ist nun, welche rechtlichen Folgen das zu spät eingeleitete Genehmigungsverfahren und demnach der verspätet erfolgte Genehmigungsentscheid zeitigt:
- 6.4.1 Bei der Frage, inwiefern ein Zufallsfund verwertet werden kann, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung danach zu unterscheiden, ob auf die Einleitung eines Genehmigungsverfahrens gänzlich verzichtet und der Zufallsfund somit nie genehmigt worden ist oder ob ein solches Verfahren zwar eingeleitet, die Genehmigung aber verspätet erfolgt ist. Für Ersteres hat das Bundesgericht in seinem Leitscheid 144 IV 254 unter Bezugnahme auf die Botschaft und die Lehre auf absolute Unverwertbarkeit im Sinn von Art. 141 Abs. 1 StPO erkannt (E. 1.4.3 des genannten Urteils, mit zahlreichen Hinweisen). Soweit ein verspätet eingeleitetes Genehmigungsgesuch betreffend hat das Bundesgericht Art. 278 Abs. 3 StPO bzw. die Vorgabe der unverzüglichen Einleitung des Genehmigungsverfahrens als Ordnungsvorschrift qualifiziert (Urteil 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.4).

- 6.4.2 Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, kann das Urteil 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 nicht unbesehen auf die hier interessierende Konstellation übertragen werden. Abgesehen davon, dass es sich bei diesem ohnehin nicht um einen Leitentscheid handelt, hat das Bundesgericht darin – unter Bezugnahme auf sein Urteil 1B_274/2015 vom 10. November 2015 (nicht publ. E. 3.2 in 141 IV 459) – festgehalten, dass 278 Abs. 3 StPO dann als Ordnungsvorschrift bezeichnet werden dürfe, wenn der Zufallsfund *vor seiner Genehmigung nicht verwendet* worden sei. Ob schon eben diese Voraussetzung in dem vom Bundesgericht im Verfahren 1B_92/2019 beurteilten Sachverhalt nicht vorgelegen hatte, schloss das Bundesgericht dann trotzdem auf eine Ordnungsvorschriftenverletzung. Dies mit der Begründung, dass letztendlich doch eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts vorgelegen habe und die Einvernahme des Beschwerdeführers aufgrund dessen vollumfänglichen Aussageverweigerung ergebnislos geblieben sei.
- 6.4.3 Die Beschwerdekammer hält dafür, dass bei der Frage der Verwertbarkeit von aus Überwachungen gewonnenen Zufallsfunden danach zu unterscheiden ist, ob auf die Einleitung eines Genehmigungsverfahrens gänzlich verzichtet und der Zufallsfund somit nie genehmigt worden ist oder ob ein solches Verfahren zwar eingeleitet, die Genehmigung aber verspätet erfolgt ist. Im letztgenannten Fall ist nicht von einem absoluten Beweisverwertungsverbot im Sinn von Art. 141 Abs. 1 i.V.m. Art. 277 Abs. 2 StPO auszugehen.

Damit bleibt die Frage zu klären, ob vorliegend durch die Nichteinhaltung der in Art. 278 Abs. 3 StPO statuierten Vorgaben eine Gültigkeits- (Art. 141 Abs. 2 StPO) oder eine Ordnungsvorschrift (Art. 141 Abs. 3 StPO) verletzt worden ist.

Wurden die Beweise durch die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben, dürfen sie nur verwertet werden, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (Art. 141 Abs. 2 StPO). Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind demgegenüber verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Als Gültigkeitsvorschrift gelten im Wesentlichen jene Regeln, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz des Beschuldigten anstreben. Zu den Ordnungsvorschriften zählt man jene Normen, deren Funktion sich darin erschöpft, die äussere Ordnung des Verfahrens zu regeln (GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 67 zu Art. 141 StPO, auch zum Folgenden). Als Beispiele zählen dazu u.a. Ladungsvorschriften im Zusammenhang mit Zeugeneinvernahmen, Vorgaben über Beiziehung Dritter bei einer Hausdurchsuchung sowie die Pflicht, einen Gutachter zur Wahrheit zu ermahnen. Die Rechtsprechung hat ferner auch die Frist von sechs Monaten bei der Randdatenerhebung (Art. 273 Abs. 3 StPO) oder die Zuständigkeitsverteilung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bei der Durchsuchung eines Mobiltelefons nach einer polizeilichen Anhaltung (Art. 215 f. StPO) als Ordnungsvorschriften qualifiziert (vgl. hinsichtlich letztgenannten Punkts aber den Beschluss des Obergericht des Kantons Bern BK 15 350 vom 22. Dezember 2015).

Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selber als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wah-

nung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 139 IV 128 E. 1.6; Urteil des Bundesgerichts 6B_56/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass dieselbe Vorschrift im einen Fall eine Gültigkeits-, im anderen jedoch eine Ordnungsvorschrift sein kann. So hat das Bundesgericht in BGE 139 IV 128 ausdrücklich festgehalten, dass die Frage, ob die Notwendigkeit eines schriftlichen Befehls (betreffend Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinn von Art. 246 StPO) eine reine Ordnungsvorschrift oder eine Gültigkeitsvorschrift darstelle, nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beantworten sei (E. 1.7 des genannten Urteils; so auch das Obergericht des Kantons Bern in seinem Beschluss BK 15 350 vom 22. Dezember 2015, wobei es aber gestützt auf die konkreten Umstände zu einem anderen Ergebnis gelangt ist).

Die Ergebnisse aus der Überwachung von D._____ verdichten massgeblich den aus dessen Aussagen resultierenden Verdacht, dass der Beschwerdeführer Abnehmer einer grösseren Menge Kokain gewesen sein könnte. Bereits Ende Oktober 2018 bestand gegen den Beschwerdeführer der Tatverdacht der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen, weshalb denn auch am 19. November 2018 die Strafuntersuchung gegen ihn eröffnet worden ist (mit Einvernahme des Beschwerdeführers als beschuldigte Person und Vorhalt der Überwachungsergebnisse am Folgetag). Es steht somit fest, dass die Strafverfolgungsbehörden die Ergebnisse aus der Überwachung der Rufnummer von D._____ im Verfahren gegen den Beschwerdeführer lange vor Einleitung des Genehmigungsverfahrens verwendet haben. Die zeitliche Verzögerung belief sich nicht nur auf wenige Stunden oder Tage, sondern auf rund zehn Monate. Bei dieser Ausgangslage kann mit Blick auf die Funktion von Art. 278 StPO bzw. die Zufallsfundregelung – d.h. die Vermeidung der Umgehung von Überwachungsvorschriften – nicht ernsthaft davon gesprochen werden, Art. 278 Abs. 3 StPO erschöpfe sich lediglich in der Regelung der äusseren Ordnung des Verfahrens. Vor diesem Hintergrund ist Art. 278 Abs. 3 StPO als Gültigkeitsvorschrift zu bezeichnen. Mit ihrem Vorgehen haben die Strafverfolgungsbehörden somit eine Gültigkeitsvorschrift verletzt.

- 6.5 Art. 141 Abs. 2 StPO erlaubt die (ausnahmsweise) Verwertung eines unter Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift erhobenen Beweismittels, wenn seine Verwertung zur Aufklärung einer *schweren Straftat unerlässlich* ist. Ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, ist näher zu prüfen.
- 6.5.1 Die Auslegung des unklaren Begriffs der «schweren Straftat» ist umstritten. Ein Teil der Lehre verweist zur Bestimmung dieses Begriffs auf eine einzelfallweise Güterabwägung, wie sie das Bundesgericht vor Inkrafttreten der StPO vorgenommen hat (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrecht, 3. Auflage, N. 705; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, § 30 N. 1051). Ein weiterer Teil der Lehrmeinung votiert für eine Beschränkung auf Fälle von Schwerekriminalität, d.h. auf Straftatbestände, die ausschliesslich mit Freiheitsstrafe geahndet werden (GLESS, a.a.O., N. 72 zu Art. 141 StPO; WOHLERS, Kom-

mentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 21a zu Art. 141 StPO). Gemäss SCHMID fallen primär Verbrechen, d.h. Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, in Betracht (Art. 10 Abs. 2 StGB; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 8 zu Art. 141 StPO). Und schliesslich wird für die Begriffsbestimmung auch ein Rückgriff auf den Deliktskatalog von Art. 269 Abs. 2 StPO (bzw. Art. 286 Abs. 2 StPO) betreffend Zulässigkeit der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (bzw. verdeckte Ermittlung) vorgeschlagen, was in der Lehre jedoch umstritten ist (vgl. etwa GLESS, a.a.O.). Die Beschwerdekammer hat sich bisher nicht abschliessend zu den unterschiedlichen Meinungen geäussert (offengelassen in den Beschlüssen BK 19 427 vom 7. Januar 2020 E. 8.4, BK 15 350 vom 22. Dezember 2015 E. 6.3 und BK 16 44 vom 21. März 2016 E. 4.2; vgl. ferner BK 16 470 vom 12. Januar 2017 E. 4.3, wonach grobe Verkehrsregelverletzungen im Sinn von Art. 90 Abs. 2 SVG keine Fälle von schwerer Kriminalität darstellen [unter Hinweis auf BGE 142 IV 23 unpubl. E. 2.2]).

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bei Vergehen nicht von «schweren Straftaten» im Sinn von Art. 141 Abs. 2 StPO auszugehen scheint (so betreffend grobe Verkehrsregelverletzungen bestätigt mit Urteil 6B_1188/2018 vom 26. September 2019 [zur Publikation vorgesehen] E. 4; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 1B_26/2016 vom 29. November 2016 E. 4.3.2). Weiter hat es im Urteil 6B_287/2016 vom 13. Februar 2017 festgehalten, dass Raub und strafbare Vorbereitungshandlungen dazu zweifellos «schwere Straftaten» im vorgenannten Sinn seien, handle es sich doch um *Verbrechen*, die im *Katalog von Art. 269 Abs. 2 StPO* aufgeführt seien (auf die Frage, was generell unter «schwere Straftaten» zu verstehen sei, ging es nicht weiter ein; zum Ganzen E. 2.4.4 des genannten Urteils). Im zur Publikation vorgesehenen Urteil 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 wurde unter Hinweis auf frühere Urteile des Bundesgerichts ausgeführt, dass Art. 141 Abs. 2 StPO eine Interessenabwägung beinhalte. Je schwerer die zu beurteilende Straftat sei, umso eher überwiege das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibe. Als schwere Straftaten im Sinn des Gesetzes würden vorab *Verbrechen* in Betracht fallen (vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.4 ff., 131 I 272 E. 4 und 137 I 218 E. 2.3.5.2 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_490/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.4.2).

Vorliegend ist gegenüber dem Beschwerdeführer der Vorwurf der qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG abzuklären. Der Strafrahmen hierfür beträgt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren. Art. 19 Abs. 2 BetmG ist in den Deliktskatalogen der Art. 269 und 286 StPO enthalten (Art. 269 Abs. 2 Bst. f StPO und Art. 286 Abs. 2 Bst. f StPO). Mit Blick auf die zitierte Lehre und Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt dieser Straftatbestand somit unter den Begriff der «schweren Straftat» im Sinn von Art. 141 Abs. 2 StPO.

- 6.5.2 «Unerlässlich» ist die Verwertung dann – und nur dann – wenn ohne den Beweis eine Verurteilung nicht möglich wäre (WOHLERS, a.a.O., 2. Aufl. 2014, N. 21a zu Art. 141 StPO).

Angesichts der Tatsachen, dass D._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 18. Oktober 2018 – von sich aus und ohne Vorhalt der Überwachungsergebnisse – einen «F._____» als einen seiner Abnehmer bezeichnet sowie Angaben zu bezogenen Mengen gemacht hat und ausserdem auf seinem Mobiltelefon die Telefonnummer des Beschwerdeführers verzeichnet gewesen ist, kann nicht davon gesprochen werden, dass eine Verurteilung des Beschwerdeführers ohne die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Randdatenerhebung der Rufnummer «C._____» nicht möglich wäre (zum Ganzen E. 7 hiernach). Gegenteiliges wird denn auch von der Generalstaatsanwaltschaft nicht geltend gemacht.

6.6 Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass die Erkenntnisse aus der Überwachung von D._____, konkret die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Randdatenerhebung betreffend die Rufnummer «C._____», im Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht verwertet werden dürfen. Die entsprechenden Aufzeichnungen bzw. Aktenstücke sind aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO). Ferner sind Aktenstellen, die Bezug auf die Erkenntnisse der rückwirkenden Randdatenerhebung betreffend die Rufnummer «C._____» nehmen, zu schwärzen.

7. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 2 StPO), d.h. dass der erste Beweis «conditio sine qua non» des zweiten ist. Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ist demnach zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre (BGE 138 IV 169 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.2).

Wie erwähnt, hat sich D._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 18. Oktober mit der Auswertung seines Mobiltelefons mit der Rufnummer «C._____» einverstanden erklärt (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z. 381). Zu seinen Drogengeschäften befragt, nannte er im weiteren Verlauf – und noch vor Vorhalt der Überwachungsergebnisse – einen «F._____» als einen seiner Abnehmer (EV-Protokoll vom 18. Oktober 2018 Z. 535). Hätten die Strafverfolgungsbehörden die Randdaten der Rufnummer von D._____ nicht erhoben, darf davon ausgegangen werden, dass sie sich auf die Auswertung des Mobiltelefons von D._____ gestützt hätten. Aufgrund der am 19. Oktober 2018 durchgeführten Auslesung konnte die Rufnummer «E._____» (als «gesperrt») festgestellt werden (E. 3.2 hiervor). Eine weitere Auswertung hätte gemäss Ausführungen im Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 15. Oktober 2019 bereits damals ergeben, dass die vorgenannte gesperrte Rufnummer dem Beschwerdeführer gehört, da dieser wegen einer Streiterei vom 23. März 2018 polizeilich in einem Journaleintrag vermerkt gewesen ist. Eine Identifikation des von D._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 18. Oktober 2018 ohne Zutun der Polizei genannten «F._____» wäre somit auch ohne rückwirkende Randdatenerhebung möglich gewesen.

Die im weiteren Verlauf getätigten Beweiserhebungen wären somit – im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit – auch ohne die aus der Überwachung von D._____ gewonnen Erkenntnisse erlangt worden.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass auch die Rechtmässigkeit der Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt werden kann. Angesichts der belastenden Aussagen von D._____ betreffend den Abnehmer «F._____» und der Tatsache, dass sich dessen Mobiltelefon die Rufnummer des Beschwerdeführers (welcher unstreitig F._____ heisst [*Anmerkung: bei «F.» handelt es sich um einen Vornamen*]) entnehmen liess, kann nicht ernstlich in Abrede gestellt werden, dass ein hinreichender Verdacht dafür bestanden hat, dass der Beschwerdeführer im Betäubungsmittelhandel involviert (gewesen) sein könnte. Die Eröffnung der Strafuntersuchung hätte sich folglich auch ohne die Erkenntnisse aus der Randdatenerhebung bzw. gestützt auf die Aussagen von D._____ und die Auswertung des Mobiltelefons aufgedrängt.

8. Gestützt auf das Ausgeführte ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Überwachung der Rufnummer «C._____» vom 21. Februar 2018 bis 20. August 2018, lautend auf D._____, sind im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer nicht verwertbar. Sie sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten. Aktenstellen, die Bezug auf die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Randdatenerhebung betreffend die Rufnummer «C._____» nehmen, sind zu schwärzen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
9.
 - 9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als in der Hauptsache obsiegend zu gelten. Als unterliegend ist er nur insofern zu betrachten, als die ihn betreffende Unverwertbarkeit der Erkenntnisse aus der rückwirkenden Überwachung der Rufnummer «C._____» keine Fernwirkung zeitigt, d.h. die Folgebeweise verwertbar sind. Das Unterliegen des Beschwerdeführers wird auf 1/3 bestimmt. Entsprechend hat der Kanton Bern 2/3 der Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00 und damit ausmachend CHF 800.00, zu tragen. Der Beschwerdeführer wird zur Bezahlung von 1/3 der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 400.00, verurteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO).
 - 9.1 Die Entschädigung des amtlichen Anwalts des Beschwerdeführers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Staatsanwaltschaft bzw. das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 i.V.m Art. 138 Abs. 1 StPO). Dabei ist darauf hinzuweisen, dass 2/3 der Entschädigung, welche auf das Beschwerdeverfahren fällt – im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers – von der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a und Bst. b StPO ausgenommen ist. Der Beschwerdeführer hat diese Kosten weder dem Kanton zurückzuzahlen, noch muss er dem amtlichen Anwalt die Differenz zwischen amtlichem und vollem Honorar erstatten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Überwachung der Rufnummer «C._____» vom 21. Februar 2018 bis 20. August 2018, lautend auf D._____, sind im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer nicht verwertbar. Sie sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten. Aktenstellen, die Bezug auf die Erkenntnisse aus der rückwirkenden Randdatenerhebung betreffend die Rufnummer «C._____» nehmen, sind zu schwärzen.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden zu 1/3, ausmachend CHF 400.00, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 trägt der Kanton Bern.
3. Die Entschädigung des amtlichen Anwalts des Beschwerdeführers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist durch die Staatsanwaltschaft bzw. das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen. Im Fall einer Verurteilung des Beschwerdeführers besteht für 2/3 der Aufwendungen im Beschwerdeverfahren weder eine Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a und Bst. b StPO noch eine Nachzahlungspflicht.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d Rechtsanwalt B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben, Leitender Staatsanwalt H._____ (mit den Akten)

Bern, 2. März 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiber Müller

Die Rechtsmittelbelehrung folgt auf der nächsten Seite.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.