

Beglaubigte Abschrift



Landgericht Berlin

Beschluss

Geschäftsnummer: 509 Qs 34/17
353 Gs 2658/17, Amtsgericht Tiergarten
[REDACTED]

Datum: 04.10.2017^{Nib}

In dem Ermittlungsverfahren

g e g e n



Verteidiger

Rechtsanwalt Clemens Hof, geschäftsansässig Kalckreuthstr. 10, 10777 Berlin,

wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz

hat die 9. große Strafkammer des Landgerichts Berlin - Jugendkammer - am 4. Oktober 2017 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beschuldigten wird der Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 14. August 2017 dahingehend abgeändert, dass die Durchsicht des vom Beschwerdeführer genutzten, vorläufig sichergestellten Mobiltelefons – weißes iPhone 6 – auf die Durchsicht der Kommunikationsvorgänge zwischen dem Beschwerdeführer und [REDACTED] C: [REDACTED] begrenzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die dem Beschuldigten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Landeskasse Berlin zur Last.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer und im hiesigen Verfahren Beschuldigte rückte zunächst als Geschädigter eines Körperverletzungsdelikts in den Fokus der Ermittlungsbehörden. Er traf sich am 11. März 2017 mit einem Bekannten, ██████ C ██████ um sich „zu boxen“ und so Unstimmigkeiten nach gegenseitigen Beleidigungen zu beseitigen. Jeder der beiden „Boxer“ brachte jeweils einen Freund „zur Absicherung“ mit. Dies waren auf Seiten des Beschwerdeführers der Zeuge ██████ B ██████ und auf Seiten von ██████ C ██████ der Zeuge ██████ L ██████ Während die beiden Boxer den Kampf begannen, sprangen plötzlich aus einem Busch 5-6 schwarz gekleidete, zum Teil verummte Männer, verfolgten den Beschwerdeführer und schlugen ihn mit einem nicht genau erkannten Schlagwerkzeug auf den Kopf, woraufhin er eine stark blutende Platzwunde erlitt. Wegen dieser Tat wurde die Polizei alarmiert und der Beschwerdeführer ins Krankenhaus gebracht. Er wollte jedoch zunächst selbst keine Anzeige erstatten und seinen Box-Kontrahenten oder andere Beteiligte nicht benennen. Er tat dies erst, nachdem die Polizei ihm erklärte, sie würde ohnehin von Amts wegen ermitteln.

Im Zuge der Befragung wegen des Körperverletzungsdelikts berichtete der Zeuge L ██████ der Beschwerdeführer und ██████ C ██████ hätten sich zum Boxen über die Chatfunktion bei Instagram verabredet. Dabei habe ██████ C ██████ vorgegeben, von dem Beschwerdeführer Drogen kaufen zu wollen. Dies sei jedoch nur ein Vorwand gewesen, um den Kontakt herzustellen. Beim Treffen wegen des geplanten Boxens habe der Zeuge L ██████ gesehen, wie der Beschwerdeführer „eine durchsichtige Tüte mit Gras“ in seine Jackentasche steckte. Die Tüte sei so groß gewesen wie zwei Fäuste (28 Gramm). Es habe nach Marihuana gerochen. ██████ C ██████ habe bei Instagram den Beschwerdeführer zum Schein angefragt, 28 Gramm Gras zu kaufen. Der Preis soll zunächst 240 Euro, dann 220 Euro betragen haben.

Der als Beschuldigte vernommene ██████ C ██████ gab an, er habe an der Schule gehört, der Beschwerdeführer verkaufe Gras. Dies habe er als Vorwand genommen, um sich mit ihm zu treffen und die „Beleidigungen aus der Welt zu schaffen“. Er habe den Beschwerdeführer über Instagram angeschrieben, dass er gehört habe, dass der Beschuldigte Gras verkaufe und ihn treffen wolle. Es sei nicht um Mengen gegangen, er habe nur gesagt, er würde 500 Euro mitnehmen. Er habe jedoch nie gesehen, wie der Beschuldigte Gras verkauft.

Sodann wurde das hiesige Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen unerlaubten Handelns mit Cannabis und Zubereitungen (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) eingeleitet. Wegen des Verdachts dieser Tat hat das Amtsgericht Tiergarten mit Beschluss vom 4. Mai 2017 (353 Gs

1877/17) auf Antrag der Staatsanwaltschaft Berlin gemäß §§ 102, 105 StPO die Durchsuchung der Wohn- und Nebenräume des Beschuldigten sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen angeordnet, da die Durchsuchung vermutlich zur Auffindung von Beweismitteln – soweit sie Bezug zu den Tatvorwürfen haben –, insbesondere Marihuana, führen werde.

Bei der Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass sich auf dem Balkon Betäubungsmittel befänden, die aber nicht ihm gehörten. Der Vater des Beschwerdeführers, der zum Zeitpunkt der Durchsuchung nicht in Berlin war, wurde angerufen und gab an, dass diese ihm gehören würden. Daraufhin setzte der anwesende POM Gr. die Staatsanwältin von den Vorgängen in Kenntnis. Die Staatsanwältin ordnete dann die Durchsuchung der restlichen Wohnung wegen Gefahr in Verzug an, da der amthabende Richter telefonisch nicht zu erreichen gewesen sei. Der Vater bat darum, mit seinem Sohn – dem Beschwerdeführer – zu sprechen. Nach der Beendigung des Telefonats weigerte sich der Beschwerdeführer, das verwendete, eigene Mobiltelefon an den PM J. herauszugeben. Daraufhin wurde er dreimal aufgefordert, das Mobiltelefon herauszugeben, und es wurden weitere Maßnahmen im Falle der Weigerung angekündigt. Da der Beschwerdeführer das Mobiltelefon nicht herausgab, wendete PM Gu. einen Druckpunkt am Oberkörper des Beschwerdeführers an, sodass er das Telefon herausgab. Das Telefon – ein weißes iPhone 6 – wurde neben den auf dem Balkon gefundenen „Btm-suspekten Substanzen“ (Druckverschlussstüchchen und Brocken), die sich bei einem Drogenschnelltest als vermutlich Marihuana und Haschisch herausstellten, in Gewahrsam der Polizei genommen. Gegen diese „Beschlagnahme“ legte der Beschwerdeführer Widerspruch ein.

Der Beschwerdeführer beantragte am 12. Juni 2017 gerichtliche Entscheidung, die bei der Wohnungsdurchsuchung erfolgte Beschlagnahme des iPhones aufzuheben und die Herausgabe anzuordnen. Es bestünde kein Zusammenhang zwischen dem Mobiltelefon und dem der Durchsuchung zugrundeliegenden – hiesigen – Tatvorwurf. Zudem handele es sich bei dem Mobiltelefon nicht um einen Zufallsfund. Überdies sei die Beschlagnahme des Mobiltelefons aus formalen Gründen rechtswidrig, da der Durchsuchungsbeschluss keine Beschlagnahme abgedeckt habe, es nicht ersichtlich sei, ob eine Ermittlungsperson die Beschlagnahme vorgenommen hat, und da Gefahr im Verzug nicht vorgelegen habe.

Die Staatsanwaltschaft Berlin beantragte am 21. Juni 2017, die Beschlagnahme der oben genannten Gegenstände zu bestätigen, da diese als Beweismittel in Betracht kämen und der Einziehung unterliegen könnten. Dies gälte insbesondere für das Mobiltelefon.

Der Beschwerdeführer beantragte, den Antrag der Staatsanwaltschaft Berlin zurückzuweisen und führte aus, dass keine dem Beschwerdeführer zuzuordnenden Betäubungsmittel gefunden worden seien – diese hätten ja dem Vater gehört – und dass die Durchsuchung des Mobiltelefons unverhältnismäßig sei. Dies gelte insbesondere wegen der hohen Intensität des Grundrechtseingriffes bei der Auswertung eines Smartphones mit intimen Daten, auch

unbeteiligter Dritte. Zudem sei der Antrag der Staatsanwaltschaft zu unbestimmt. Es sei nicht ersichtlich, ob die Staatsanwaltschaft die Sicherstellung des Smartphones, die vorläufige Sicherstellung des Datenbestandes, eine Durchsicht des Datenbestandes oder eine Durchsicht des Datenbestandes beabsichtige. Hilfsweise beantragte der Beschwerdeführer, eine Auswertung des Datenbestandes zu untersagen, da es sich dabei um eine gezielte Suche nach Zufallsfunden, und damit um eine unzulässige Ausforschung, handeln würde. Weiter beantragte er Hilfsweise, falls bereits eine Auswertung des Datenbestandes erfolgt sein sollte, deren Rechtswidrigkeit festzustellen und die Löschung der so erlangten Daten anzuordnen.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 14. August 2017 (353 Gs 2658/17) bestätigte das Amtsgericht Tiergarten die Beschlagnahme eines Druckverschlussstüchchens mit Btm-suspekter Substanz und eines Brockens brauner Btm-suspekter Substanz gemäß § 98 Abs. 2 StPO, weil diese Gegenstände für die Untersuchung von Bedeutung sein können i.S.d. § 94 StPO und gemäß § 74 StGB und § 111b StPO der Einziehung unterliegen würden. Ferner ordnete es gemäß §§ 102, 105 StPO die vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht des sichergestellten Mobiltelefons, weißes iPhone 6, an. Die Durchsicht dauere noch an, da die Beweisbedeutung der Gegenstände noch nicht abschließend geklärt sei und eine Auswertung vorzunehmen sei. Erst danach sei Raum für eine Beschlagnahmeentscheidung. Mildere Mittel seien nicht ersichtlich.

Gegen diesen Beschluss – bezogen auf das Mobiltelefon – richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Durchsicht des vom Beschwerdeführer genutzten, vorläufig sichergestellten Mobiltelefons auf die Durchsicht der Kommunikationsvorgänge zwischen dem Beschwerdeführer und ██████ C.█████ über den Kommunikationsdienst Instagram und dessen Kommunikationsanwendungen (Apps) begrenzt wird, Hilfsweise, den Beschluss allgemein auf die Kommunikationsvorgänge zwischen dem Beschwerdeführer und ██████ C.█████ zu begrenzen. Diese Begrenzung sei ein milderer Mittel und würde dem intensiven Grundrechtseingriff einer Smartphoneauswertung gerecht werden. Ferner bezog er sich zur Begründung auf die oben dargestellten Argumente.

Die Staatsanwaltschaft Berlin tritt der Beschwerde entgegen. Die Beschränkung auf den Kommunikationsverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und ██████ C.█████ würde verhindern, dass etwaige weitere Drogengeschäfte, die durch die Benutzung des sichergestellten Mobiltelefons angebahnt wurden, aufgedeckt werden. Aus denselben Gründen half das Amtsgericht Tiergarten der Beschwerde nicht ab.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise erfolgreich.

1.

Die Voraussetzungen der vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht nach §§ 102, 105 StPO i.V.m. § 110 StPO liegen vor.

Richtige Rechtsgrundlage sind hier nicht die Beschlagnahmenvorschriften, sondern die Vorschriften über die Durchsichtung (§§ 102, 105 StPO) und der Durchsicht von Papieren (§ 110 StPO), da die Durchsicht des sichergestellten Smartphones erst der Klärung und Entscheidung dient, ob die vorläufig sichergestellten Datenbestände zurückzugeben sind oder die richterliche Beschlagnahme zu erwirken ist, und die Durchsicht noch nicht abgeschlossen ist (vgl. BGH, NStZ 2003, 670, 670 f.). Die vorläufige Sicherstellung geht also der Durchsicht der Daten voraus und ist Bestandteil der Durchsichtung und noch keine Beschlagnahme (BVerfG, NJW 2009, 2431, 2438).

a)

Die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsichtung gemäß §§ 102, 105 StPO lagen vor.

Der erforderliche Tatverdacht wegen unerlaubten Handelns mit Cannabis und Zubereitungen (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) ergab sich aus der Aussagen des Zeugen L. [REDACTED] und der Beschuldigtenvernehmung des [REDACTED] C. [REDACTED] die eine vorgetäuschte Verabredung zum Zwecke des Drogenkaufs mit dem Beschwerdeführer berichteten.

Die Durchsichtung der Wohnung des Beschwerdeführers und seiner Person wurde richterlich angeordnet. Im Zuge der Wohnungsdurchsichtung wurde dann das Smartphone bei dem Beschwerdeführer vorläufig sichergestellt. Diese Sicherstellung des Smartphones zum Zwecke der Durchsicht bei dem Beschwerdeführer, die – wie oben bereits dargelegt – Bestandteil der Durchsichtung ist, war durch die im Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 4. Mai 2017 angeordnete Durchsichtung der Person des Beschwerdeführers umfasst und somit rechtmäßig angeordnet.

Die Herausgabe des Smartphones erfolgte an eine Ermittlungsperson. Nach anfänglicher Weigerung, das Smartphone an den PM J. [REDACTED] herauszugeben, gab der Beschwerdeführer es nach mehrfacher Aufforderung und Anwendung eines Druckpunktes durch den PM Gu. [REDACTED] am Oberkörper heraus. Es ist zwar aus dem Durchsuchungsprotokoll nicht eindeutig ersichtlich, ob der Beschwerdeführer das Smartphone an den PM J. [REDACTED] oder an den PM Gu. [REDACTED] herausgegeben hat, es ist jedoch offensichtlich, dass er es an einen der beiden durchsuchenden Polizeibeamten und damit an eine Ermittlungsperson herausgegeben hat.

b)

Auch die Durchsicht des sichergestellten Smartphones nach § 110 StPO ist zulässig.

Die Durchsicht nach § 110 StPO dient dazu, die als Beweisgegenstände in Betracht kommenden Papiere inhaltlich darauf zu prüfen, ob die richterliche Beschlagnahme zu beantragen oder die Rückgabe notwendig ist (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Auflage 2017, § 110 Rn. 2 m.w.N.). Die Durchsicht ist nur dann unzulässig, wenn feststeht, dass es sich um Papiere bzw. Datenträger handelt, deren Beschlagnahme von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. BVerfG, NStZ 2002, 377, 378). Das Smartphone unterliegt hier keinen Beschlagnahmeverboten.

Die Vorschrift des § 110 StPO umfasst auch die Mitnahme zur Durchsicht, wenn die Beschaffenheit eines Datenträgers oder auch die technische Erfassbarkeit des Datenbestands eine Durchsicht an Ort und Stelle nicht ermöglicht (BVerfG, NJW 2014, 3085, 3088; s.a. BGH, NStZ 2003, 670, 671). Dies ist hier bei einem Smartphone mit einer Vielzahl von Daten, die nicht sämtlich sofort vor Ort einsehbar sind, der Fall.

Auch die Dauer der Durchsicht ist nicht zu beanstanden. In welcher Art und Weise die Auswertung im Rahmen des § 110 StPO erfolgt und wann sie zu beenden ist, unterliegt zunächst der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die dabei einen eigenverantwortlichen Ermessensspielraum hat (BGH, NStZ 2003, 670, 671). Nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft Berlin ist die erforderliche Prüfung noch nicht abgeschlossen. Bis auf die Einschränkung der auszuwertenden Kommunikationsvorgänge aus Gründen der Verhältnismäßigkeit (dazu im Folgenden) ergeben sich für eine Überschreitung des Ermessensspielraumes derzeit keine Anhaltspunkte.

2.

Die Durchsicht des Smartphones ist jedoch auf die Kommunikationsvorgänge zwischen dem Beschwerdeführer und ██████ C. ██████ zu beschränken. Nur im Hinblick auf diese Kommunikationsvorgänge gibt es einen konkreten Auffindeverdacht. Eine darüber hinausgehende Durchsicht der Datenbestände auf weitere mögliche Anbahnungen von Drogengeschäften ist nicht zulässig.

a)

Die Durchsicht des gesamten Datenbestandes des Smartphones in Bezug auf etwaige weitere angebaute Drogengeschäfte erscheint bereits als gezieltes Suchen nach Zufallsfunden, mithin als unzulässige Ausforschung, unzulässig

Es ist unzulässig, bei einer Durchsuchung nach Gegenständen Ausschau zu halten, die vielleicht zur Einleitung eines weiteren Strafverfahrens Anlass geben könnten, oder gar die Durchsuchung zu einer systematischen Suche nach belastenden Gegenständen zu missbrauchen, die mit dem Verfahrensgegenstand nichts zu tun haben (LG Berlin, Beschluss vom 09. Mai 1983 – 512a/512 Qs 18/83, juris). Dies gilt auch für Computer und Datenträger; die allgemeine Erwägung, deren Auswertung könne beweiserheblich sein, genügt nicht (LG Berlin, NStZ 2004, 571 – 1. Leitsatz).

So verhielte es sich bei einer vollständige „Durchsichtigung“, hier Durchsicht, des Smartphones, da nur in Bezug auf die Kommunikation zwischen dem Beschwerdeführer und C durch die Aussagen des C und des Zeugen L – erforderliche – konkrete Auffindeverdachte vorliegen. Für die weitere Durchsichtung sämtlicher auf dem Smartphone befindlicher Daten liegen keine konkreten Auffindeverdachte vor. Es würde gezielt nach weiteren angebahnten Drogenverkäufen gesucht werden und diese würden nicht zufällig gefunden werden.

Auch wenn zwar der Verdacht nahe liegt, dass das Smartphone auch für die Anbahnung weiterer Drogenverkäufe benutzt wurde, darf mangels konkreter Anknüpfungspunkte nicht gezielt nach solchen lediglich erahnten weiteren Straftaten gesucht werden. Denn das Vorliegen konkreter Auffindeverdachte ist für eine vollständige Durchsicht des Datenbestandes wegen der hohen Grundrechtsintensität dieses Eingriffs erforderlich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 2006 – 2 BvR 299/06, juris Rn. 23 f.).

b)

In jedem Fall wäre eine komplette Durchsicht des Datenbestands des Smartphones als sehr grundrechtsintensive Maßnahme unverhältnismäßig, da zahlreiche nicht tatbezogene, zum Teil sehr persönliche Daten – auch Dritter – ohne Anlass durchgesehen werden würden.

Bei der Sicherstellung und Durchsichtung von elektronischen Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten ist zu bedenken, dass durch die strafprozessuale Maßnahme wegen der Vielzahl verfahrensunerheblicher Daten zahlreiche Personen und Sachverhalte in den Wirkungsbereich der Maßnahme mit einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu dem Tatvorwurf stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben. Hinzu kommt die besondere Schutzbedürftigkeit der von einem überschießenden Datenzugriff mitbetroffenen Vertrauensverhältnisse (BVerfG, NJW 2005, 1917, 1920 f.).

Es liegt in der Natur der Sache, dass im Wege der vorläufigen Sicherstellung auch Daten mitgenommen werden, die für das zugrundeliegende Strafverfahren nicht von Bedeutung sind. Dies soll dadurch kompensiert werden, dass die Durchsicht nur eine vorläufige Maßnahme darstellt und nur ein grobes Überfliegen der Daten erfordert (Szesyn, WiJ 2012, 228, 230). Die Vielzahl verfahrensunerheblicher (auch personenbezogener) Daten, insbesondere auf einem Smartphone, die in den Wirkungsbereich der Maßnahme mit einbezogen werden, obwohl sie in keiner Beziehung zum Tatvorwurf stehen sowie auch der Eingriff in personenbezogene Daten des Betroffenen machen es erforderlich, die Maßnahme verhältnismäßig zu gestalten, mithin auf das erforderliche und angemessene Maß zu beschränken (Szesyn, WiJ 2012, 228, 230 f. m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund wäre es unangemessen, sämtliche – auf einem Smartphone naturgemäß zum Teil auch sehr persönliche – Daten, insbesondere in Form von persönlichen Nachrichten Dritter o.ä., durchzusehen. Es bedarf des oben beschriebenen angemessenen

Interessenausgleichs einer effektiven Strafverfolgung und der –vor allem datenschutzrechtlich – geschützten Interessen des Beschwerdeführers und unbeteiligter Dritter. Ein solcher Interessenausgleich gelingt hier durch die Beschränkung der Durchsicht auf die auf einem konkreten Verdacht basierende vermeintliche Drogenverkaufskommunikation zwischen dem Beschwerdeführer und [REDACTED] C [REDACTED]

3.

Die Beschränkung gilt allerdings nicht bloß für die Kommunikationsvorgänge des Dienstes Instagram, sondern bezieht sich auf sämtliche Kommunikationsvorgänge zwischen dem Beschwerdeführer und [REDACTED] C [REDACTED]. Insoweit hat die Beschwerde keinen, sondern nur im Hilfsantrag, Erfolg.

Eine Beschränkung nur auf die Kommunikationsvorgänge des Dienstes Instagram wäre zu eng. Denn der Umstand, dass mittels des Handys zwischen dem Beschwerdeführer und [REDACTED] C [REDACTED] kommuniziert wurde, hat auch der Beschwerdeführer selbst eingeräumt. Dass die Kommunikation über die Beschaffung von Drogen stattgefunden habe und dies nur über Instagram erfolgt sei, berichteten hingegen [REDACTED] C [REDACTED] und der Zeuge L [REDACTED]. Dies schließt jedoch nicht aus, dass auch auf anderem Wege als über Instagram kommuniziert wurde. Eine Kommunikation (auch) durch andere Apps oder Kommunikationsfunktionen des Smartphones liegt sogar nahe, da Instagram in erster Linie eine App zur Betrachtung und Kommentierung von Bildern ist und nicht ein Chatprogramm. Diese Funktion ist bei Instagram zweitrangig.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 467 Abs. 1 StPO i.Vm. § 473 Abs. 4 StPO. Die Landeskassen trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers ganz, weil dieser überwiegend obsiegt.

[REDACTED]
Vorsitzende Richterin am Landgericht

Richterin am Landgericht

Richter

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 24.10.2017

[REDACTED]
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt



- ohne Unterschrift gültig.