BGE 122 I 182

Bundesgericht (BGE), 1996-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122 I 182

FR: ATF 122 I 182

IT: DTF 122 I 182

Regeste

Regeste Art. 36 Abs. 4 BV, Art. 8 EMRK; Telefonabhörung, Verwendung von Gesprächen eines Mitbenützers des überwachten Anschlusses, Zeugnisverweigerungsrecht. Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK garantieren das Telefongeheimnis; Zulässigkeit von Einschränkungen (E. 3a). Der Gesprächspartner eines abgehörten Verdächtigten und der Mitbenützer eines überwachten Anschlusses geniessen einen eigenständigen verfassungsrechtlichen Schutz; sie können verlangen, dass die Abhörung nachträglich auf ihre Rechtmässigkeit hin geprüft und die Telefongespräche nicht bekanntgegeben und verwendet werden (E. 3b und 4b). Die Zulässigkeit der Abhörung des Mitbenützers eines überwachten Anschlusses und der Verwendung der erfassten Gespräche sind vom Richter auf Begehren hin bereits während der Untersuchung zu prüfen (E. 4c). Die Telefonabhörung des Mitbenützers eines überwachten Anschlusses und die Verwendung der Gespräche als Zufallsfunde halten im vorliegenden Fall vor Verfassung und Konvention stand; die Voraussetzung des vorherigen Verdachtes entfällt bei Zufallsfunden (E. 5). Die rechtmässig überwachte Person kann sich nicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht wegen Verwandtschaft und ihr Schweigerecht als Angeschuldigte berufen (E. 6).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin beabsichtigt mit ihren Ersuchen und ihrer staatsrechtlichen Beschwerde, dass alle ihre Telefonprotokolle aus den Strafakten ausgeschieden und weder gegen sie selbst noch gegen Dritte verwendet werden. Hierfür beruft sie sich in materieller Hinsicht auf verschiedene Grundlagen, welche verfahrensrechtlich unterschiedlich zu behandeln sind. a) Zum einen bezieht sie sich auf ihr selber zustehende Rechte und Ansprüche. Gestützt auf ihr eigenes Telefongeheimnis macht sie geltend, die allgemeinen Voraussetzungen für eine Abhörung und Verwertung ihrer BGE 122 I 182 S. 185 Gespräche seien nicht erfüllt. Ihrer Auffassung nach soll auch ihr Zeugnisverweigerungsrecht einer Telefonabhörung und damit einer Verwendung ihrer Gespräche gegenüber ihrem Ehemann entgegenstehen; das gleiche leitet sie aus ihrem Schweigerecht für sich als Angeschuldigte ab. - In dieser Hinsicht ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 88 OG zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert. In Anbetracht der Berufung auf das Telefongeheimnis kann auf die Beschwerde auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 87 OG eingetreten werden. b) Zum andern beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Telefongeheimnis und das Zeugnisverweigerungsrecht ihres Ehemannes und (möglicherweise) ihrer Kinder. Diese haben indessen ihre verfassungsmässigen Rechte in erster Linie selber zu wahren. Die Beschwerdeführerin hingegen ist nicht legitimiert, in eigenem Namen eine Verletzung von deren Telefongeheimnis und Zeugnisverweigerungsrecht geltend zu machen. Es ergeben sich aus

den kantonalen Akten und der Beschwerdeschrift auch keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin im Namen ihrer minderjährigen Kinder Rechtsansprüche stellen würde. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin als Beschuldigte betroffen wird, wenn eine Aussage, welche möglicherweise unter Verletzung des Telefongeheimnisses und der Zeugnisverweigerungsberechtigung eines Dritten gemacht worden ist, im Strafverfahren gegen sie verwendet wird. Diese Beeinträchtigung betrifft indessen nicht ihr spezifisches Telefongeheimnis, sondern in allgemeiner Weise ihre Verteidigungsrechte. Unter dem Aspekt von Art. 4 BV wird sie die Rechtmässigkeit der entsprechenden Beweismittel dannzumal vor dem Strafrichter in Frage stellen können. Im vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren hingegen ist darauf nicht einzugehen, weil diesbezüglich lediglich ein nicht anfechtbarer Zwischenentscheid im Sinne von Art. 87 OG vorliegt.

E. 2

a) Die Überweisungsbehörde ist auf den Rekurs der Beschwerdeführerin mit einer zweifachen Begründung nicht eingetreten und hat das Ersuchen in einer Eventualerwägung abgewiesen. Zum einen hat sie ausgeführt, nach § 117 der Strafprozessordnung des Kantons Basel Stadt (StPO) stehe dem Angeschuldigten während des Ermittlungsverfahrens das Recht zur Beschwerde wegen Verletzung von § § 108-115 StPO zu. Der Antrag, die Telefonprotokolle aus den Akten zu entfernen, betreffe keines dieser Rechte. Er könne insbesondere auch nicht BGE 122 I 182 S. 186 unter § 109 StPO subsumiert werden, weil sich das darin enthaltene Recht auf Antragstellung nur auf positive "Vornahme bestimmter Erhebungen", nicht aber auf eine Unterlassung oder Eliminierung gewisser Beweismittel beziehe. Die materielle Prüfung der Verwertbarkeit von Beweismitteln stehe ausschliesslich und erst dem Strafgericht zu. - Demgegenüber erachtet es die Beschwerdeführerin als willkürlich, dass nach § 109 StPO nur positive Massnahmen, nicht aber auf Beseitigung von Beweismitteln oder auf ein Unterlassen gerichtete Anträge zulässig sein sollen. Es sei zudem mit dem Telefongeheimnis (Art. 36 Abs. 4 BV , Art. 8 EMRK) und dem Anspruch auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) nicht vereinbar, dass das streitige Beweismittel der Telefonabhörung nicht schon im Stadium der Ermittlung, sondern erst vor dem Strafrichter soll überprüft werden können. Weiter begründete die Überweisungsbehörde ihr Nichteintreten mit dem Hinweis auf § 73 und 74 StPO . Gemäss § 74 StPO sei der Rekurs (lediglich) wegen der in § 73 StPO bezeichneten Massnahmen zulässig. Dazu zähle die Telefonüberwachung nicht. Die Unzulässigkeit des Rekurses unter diesem Titel ergebe sich auch daraus, dass § 71a Abs. 4 StPO die Folgen einer nicht genehmigten bzw. rechtswidrig verfügten Telefonüberwachung regle; § 71b und 71c StPO sähen darüber hinaus weitere richterliche Kontrollen vor. - Auch in dieser Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine willkürliche Anwendung des Verfahrensrechts geltend. Sie beanstandet insbesondere, dass § 73 StPO als abschliessende Norm interpretiert wird und es ihr daher nicht ermöglicht sei, ihrem Telefongeheimnis Nachachtung zu verschaffen. In materieller Hinsicht führte die Überweisungsbehörde aus, die Telefon- Kontrollen beruhten auf gerichtlichen Anordnungen, Schwere und Natur des verfolgten Verbrechens rechtfertigten eine Telefonabhörung, die Beschwerdeführerin werde selber der Mitwirkung am Raubüberfall beschuldigt und gehöre schliesslich nicht zu den Drittpersonen mit einem Zeugnisverweigerungsrecht; die Rechtmässigkeit des Beweismittels könne vor dem Strafrichter in Frage gestellt werden. - Die Beschwerdeführerin ficht den Entscheid der Überweisungsbehörde auch in materieller Hinsicht an. Sie macht insbesondere geltend, die allgemeinen Voraussetzungen für eine Abhörung und Verwendung ihrer Gespräche seien

nicht gegeben. b) Die Beschwerdeführerin ficht den Entscheid der Überweisungsbehörde somit in prozessualer und in materieller Hinsicht an. In beiderlei Hinsicht macht BGE 122 I 182 S. 187 sie - neben der Berufung auf Art. 4 BV - eine Verletzung ihres nach Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten Telefongeheimnisses geltend. Die prozessualen Fragen werden daher ebenso wie die materiellen Rügen unter dem Gesichtswinkel der verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantie des Telefongeheimnisses zu prüfen sein. Das Ineinandergreifen von formellem und materiellem Recht legt es nahe, im folgenden vorerst die Garantien des Telefongeheimnisses nach Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK nachzuzeichnen und die Grundzüge der Telefonüberwachung darzustellen (E. 3). Hernach wird zu prüfen sein, ob das Nichteintreten der Basler Behörden auf die Ersuchen der Beschwerdeführerin vor der Verfassung standhält (E. 4). Schliesslich wird die Beschwerde unter materiellen Gesichtspunkten zu beurteilen sein (E. 5 und 6).

E. 3

a) Art. 36 Abs. 4 BV gewährleistet die Unverletzlichkeit des Post- und Telegrafengeheimnisses. Nach Lehre und Rechtsprechung gehört zum Schutzbereich dieser Verfassungsbestimmung auch das Telefongeheimnis. Die Verfassungsgarantie verbürgt den am Post-, Telefon- und Telegrafenverkehr beteiligten Personen eine Privat- und Geheimsphäre und schützt damit ihre individuelle Freiheit und Persönlichkeit. Das Telefongeheimnis im Sinne von Art. 36 Abs. 4 BV geht der als ungeschriebenes Grundrecht geltenden allgemeineren Garantie der persönlichen Freiheit vor (vgl. zum ganzen BGE 120 Ia 314 E. 2a S. 316, BGE 109 Ia 273 E. 4a S. 279 f., mit zahlreichen Hinweisen). Das Telefongeheimnis ist im weiteren nach Rechtsprechung und Doktrin auch durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert (vgl. BGE 120 Ia 314 E. 2a S. 316, BGE 109 Ia 273 E. 4a S. 280, BGE 118 Ib 277 E. e S. 282, Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Lüdi, Ziff. 39, [Série A vol. 238 = EuGRZ 1992 S. 300], i.S. Kruslin, Ziff. 26 [Série A vol. 176-A], i.S. Malone, Ziff. 64 [Série A vol. 82 = EuGRZ 1985 S. 17], i.S. Klass, Ziff. 41 [Série A vol. 28 = EuGRZ 1979 S. 278], mit weitern Hinweisen). In ähnlicher Weise gilt das Telefongeheimnis nach Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2) als geschützt (vgl. MANFRED NOWAK, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, Kehl/Strassburg/Arlington 1989, Rz. 36 f. zu Art. 17). Die Unverletzlichkeit des Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnisses ist nach dem Text von Art. 36 Abs. 4 BV ohne Vorbehalt gewährleistet. Dennoch ist nach Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass dieses Verfassungsrecht eingeschränkt werden kann, soweit dies auf gesetzlicher BGE 122 I 182 S. 188 Grundlage, im öffentlichen Interesse und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit erfolgt (BGE 109 Ia 273 E. 4a S. 280, mit Hinweisen). In gleicher Weise kann nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs eingegriffen werden, wenn dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (vgl. die oben erwähnte Strassburger Rechtsprechung). Eine Einschränkung des Telefongeheimnisses wird auch unter dem Gesichtswinkel des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte als zulässig erachtet (vgl. NOWAK, a.a.O., Rz. 37 zu Art. 17). In diesem Sinne sehen die kantonalen Strafprozessordnungen und der Bundesstrafprozess die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs vor (vgl. Art. 66 ff. BStP ; vgl. zum ganzen BGE 120 Ia 314 E. 2a S. 316 und 109 Ia 273 zur Basler

Strafprozessordnung). § 71a StPO umschreibt die Voraussetzungen der Telefonabhörung wie folgt: "1. Voraussetzungen 1 Der Staatsanwalt kann den Post-, Telephon- und Telegraphenverkehr des Angeschuldigten oder Verdächtigten überwachen lassen oder technische Überwachungsgeräte einsetzen, wenn a) ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt, oder eine mit Hilfe des Telephons begangene Straftat verfolgt wird und b) bestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen und wenn c) die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden oder andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind. 2 Sind die Voraussetzungen beim Angeschuldigten oder Verdächtigen erfüllt, so können Drittpersonen überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass sie für ihn bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben. Ausgenommen sind Personen, die nach §§ 39 und 41 das Zeugnis verweigern dürfen. Der Telephonanschluss von Drittpersonen kann stets überwacht werden, wenn der Verdacht begründet ist, dass der Angeschuldigte ihn benutzt. ... BGE 122 I 182 S. 189

E. 4

a) Wie es sich mit der Anwendung des kantonalen Prozessrechts und dem (formellen) Nichteintreten der Basler Behörden auf das Gesuch und das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtswinkel von Art. 4 BV verhält, kann offenbleiben, wenn sich gestützt auf das Verfassungsrecht des Bundes und die EMRK ergibt, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin, es seien die in ihren Akten befindlichen Telefonprotokolle schon während der Untersuchung auszuscheiden, gerichtlich geprüft werden muss. BGE 122 I 182 S. 190 b) Bei der Telefonabhörung können faktisch über den Kreis der Gesprächspartner (oben E. 3b) hinaus weitere Personen erfasst werden. Dies trifft auf solche zu, welche den Telefonanschluss des Beschuldigten verwenden wie beispielsweise Familienangehörige oder mit diesem zusammenlebende Drittpersonen. Auch diese Mitbenützer des Telefonanschlusses haben in gleicher Weise wie die genannten Gesprächspartner einen eigenständigen verfassungsmässigen Schutz aus Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK . In Anbetracht der rechtmässigen und bereits erfolgten Telefonabhörung können diese Mitbenützer ihren Abwehranspruch aber nur mit der Forderung geltend machen, dass die Gespräche nicht bekannt- und weitergegeben und auch in einem Strafverfahren gegen sie nicht verwendet werden. Soll in einem Strafverfahren auf diese Telefongespräche von Mitbenutzern des rechtmässig überwachten Telefonanschlusses dennoch abgestellt werden, sind die formellen und materiellen Voraussetzungen für den Eingriff in das Telefongeheimnis auch in bezug auf diese Mitbenützer nachträglich zu prüfen. In einer solchen Situation befindet sich die Beschwerdeführerin. Ihre auf dem überwachten Anschluss ihres Ehemannes geführten Gespräche sind abgehört und protokolliert worden. Als Mitbenützerin des überwachten Telefonanschlusses kann sie sich daher auf die Garantie des Telefongeheimnisses nach Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK berufen. Anders als die Basler Behörden angenommen haben, steht dieser Berufung auf das Telefongeheimnis der Umstand, dass sie selber beschuldigt ist, nicht entgegen. Sie hat aus der Verfassungsgarantie einen eigenständigen Anspruch darauf, dass der Eingriff auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft und in bezug auf ihre eigene Person untersucht wird, ob die Telefonprotokolle in irgend einer Art Verwendung finden dürfen oder aber bei fehlenden Voraussetzungen ausgeschieden werden müssen. c) Die Telefonüberwachung als geheim durchgeführte Massnahme stellt einen schweren Eingriff in das Telefongeheimnis nach Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK dar (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 12a S. 298). Er bedarf

einer richterlichen Prüfung (Art. 179octies StGB , BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295). Diese findet gegenüber den Angeschuldigten im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung statt. Die richterliche Kontrolle nach dem System der Basler Strafprozessordnung - welche insoweit mit den Ordnungen anderer Kantone und des Bundes übereinstimmt - ist vom Bundesgericht als verfassungs- und konventionskonform bezeichnet worden (BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295). BGE 122 I 182 S. 191 Für die Verwendung der Abhörung von Gesprächspartnern des Beschuldigten und von Mitbenützern des überwachten Telefonanschlusses bedarf es, wie oben dargetan, einer nachträglichen richterlichen Kontrolle. In praktischer Hinsicht stellt sich dabei die Frage, in welchem Zeitpunkt diese nachträgliche Überprüfung vorzunehmen ist. Nach der Auffassung der Überweisungsbehörde ist diese Prüfung dem Strafrichter vorbehalten. Demgegenüber verlangt die Beschwerdeführerin, dass die Zulässigkeit der sie betreffenden Abhörung bereits im Untersuchungsstadium geprüft werde und die Protokolle allenfalls aus den Akten ausgeschieden würden. Entgegen der Auffassung der Überweisungsbehörde hat sich das Bundesgericht zu dieser Frage in BGE 120 Ia 314 nicht ausgesprochen, sondern lediglich festgehalten, dass eine nachträgliche Kontrolle notwendig sei und vom Strafrichter im eigentlichen Strafprozess vorgenommen werden könne (BGE 120 Ia 314 E. 2c S. 318). Bereits mit der eigentlichen Abhörung von Gesprächspartnern und Mitbenützern als solcher wird in schwerer Weise in deren verfassungsmässige Rechte eingegriffen. Die faktische Abhörung kann nachträglich nicht mehr rückgängig gemacht werden. Der Eingriff wird mit der Protokollierung und der Aufbewahrung der Berichte sowie mit deren Verwendung und allfälliger Verbreitung aufrechterhalten und zusätzlich noch verschärft (vgl. BGE 120 Ia 147 zur Aufbewahrung und Verwendung von erkennungsdienstlichen Daten sowie ZBl 92 /1991 S. 545 zum Transfer von strafprozessualen Untersuchungsergebnissen in ein anderes Strafverfahren). Der Betroffene hat ein Interesse daran, dass die aufgenommenen Gespräche grundsätzlich von keinem weiteren Personenkreis zur Kenntnis genommen werden können, in keinen Verfahren verwendet werden und deshalb im Sinne von § 71b Abs. 4 StPO ausgeschieden und gesondert aufbewahrt werden. Ein effektiver Grundrechtsschutz gebietet, dass eine entsprechende Kontrolle in einem frühen Stadium vorgenommen wird, um die Kenntnisnahme durch weitere Personen im Laufe eines möglicherweise langen Verfahrens und die Verwendung in anderem Zusammenhang zu verhindern. Da nicht nur die Frage der Verwertbarkeit des Beweismittels, sondern grundsätzlich die eigentliche Verletzung in den Persönlichkeitsrechten auf dem Spiel steht, kann es für den Betroffenen nicht genügen, wenn der Strafrichter die Zulässigkeit der Telefonabhörung erst am Schluss des Verfahrens prüft und die Überwachung allenfalls als unzulässig und deshalb unverwertbar erklärt. Bereits während der Untersuchung besteht aufgrund des Persönlichkeitsschutzes ein BGE 122 I 182 S. 192 schutzwürdiges Bedürfnis an der Beurteilung der behaupteten Persönlichkeitsverletzung. Zudem besteht stets die Gefahr, dass der einmal zur Kenntnis genommene Inhalt von Schriftstücken auch bei förmlicher Entfernung aus den Akten haften bleibt und Entscheidungen mitbeeinflussen kann. Aus Gründen eines wirksamen Grundrechtsschutzes ist es daher nach Art. 36 Abs. 4 BV geboten, dass auf entsprechenden Antrag hin die Zulässigkeit der Telefonabhörung von Gesprächspartnern des Beschuldigten und Mitbenützern des überwachten Telefonanschlusses bereits im Untersuchungsstadium geprüft wird. Eine derartige Prüfung der Zulässigkeit der Abhörung eines Gesprächspartners oder eines Mitbenützers bereits im Stadium der Strafuntersuchung steht mit der Systematik der Strafprozessordnung nicht im Widerspruch. Die Strafverfolgungsbehörden haben die Zulässigkeit von Beweismitteln -

unter Beachtung des Verfassungs- und Konventionsrechts - schon von sich aus zu prüfen. Es ist nicht ausschlaggebend, dass das urteilende Gericht - evt. auf entsprechende Anträge hin - die Zulässigkeit eines Beweismittels, auf das abgestellt werden soll, prüfen muss. Im speziellen Zusammenhang mit der Überwachung von Post, Telefon und Telegrafie ist § 71a Abs. 4 StPO zu beachten. Nach dieser Bestimmung sind Aufzeichnungen, die für die Untersuchung nicht notwendig sind, gesondert unter Verschluss aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten. Der ursprüngliche Antrag der Beschwerdeführerin war in diesem Sinne zu verstehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Urteil Klass auf die verschiedenen Möglichkeiten der richterlichen Prüfung von Telefonüberwachungen hingewiesen (Urteil Klass, a.a.O., Ziff. 55). Er hat mit Nachdruck die Bedeutung einer richterlichen Kontrolle auf einem Gebiet, in dem Missbräuche in Einzelfällen so leicht möglich sind und derart schädliche Folgen für die demokratische Gesellschaft insgesamt haben können, unterstrichen (Urteil Klass, a.a.O., Ziff. 56). Aus dieser Rechtsprechung kann zwar keine direkte Antwort auf die hier zu entscheidende Frage hergeleitet werden. Immerhin ergibt sich daraus, dass die richterliche Kontrolle umso wirksamer einzugreifen hat, wenn sie wie im Falle von Gesprächspartnern und Mitbenützern der abgehörten Person bzw. des Telefonanschlusses erst nachträglich erfolgt. Die Bedeutung des Geheimnisschutzes nach Art. 8 EMRK erfordert daher, dass die Rechtmässigkeit der Abhörung eines Mitbenützers des überwachten Anschlusses und die Verwendung entsprechender Aufzeichnungen in der Phase der Untersuchung geprüft wird. BGE 122 I 182 S. 193 Aufgrund dieser Erwägungen ergibt sich in Anbetracht des Telefongeheimnisses nach Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK , dass die Rechtmässigkeit der Abhörung von Gesprächspartnern oder Mitbenützern und die Verwendung entsprechender Aufzeichnungen auf Antrag bereits im Stadium der Strafuntersuchung zu prüfen ist. Dieses verfassungs- und konventionsrechtliche Gebot steht, wie dargetan, mit der Basler Verfahrensordnung nicht im Widerspruch. Die Strafprozessordnung kann denn auch ohne weiteres im Lichte der vorstehenden Erwägungen verfassungs- und konventionskonform ausgelegt werden. Die § § 73 und 74 StPO oder auch § 109 StPO können in Verbindung mit § 71a Abs. 4 StPO in diesem Sinne interpretiert werden. Es hält daher vor der Verfassung und der Menschenrechtskonvention nicht stand, dass die Überweisungsbehörde das Begehren der Beschwerdeführerin um Prüfung der Zulässigkeit der Überwachung und der Ausscheidung der Protokolle als unzulässig bezeichnet hat und darauf - formell gesehen - nicht eingetreten ist. In diesem Punkte erweist sich die vorliegende Beschwerde daher als begründet. d) Die Begründetheit der Beschwerde in formeller Hinsicht führt für sich allein nicht schon zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Nach der Rechtsprechung wird von einer Aufhebung abgesehen, soweit die kantonale Behörde zwar in Verletzung von Verfassungsrechten auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten ist, dieses indessen im Eventualstandpunkt materiell geprüft und mit haltbaren Erwägungen als unbegründet bezeichnet hat (BGE 118 Ib 26 E. 2b S. 28, mit Hinweisen). Die Überweisungsbehörde ist im vorliegenden Fall im Hauptstandpunkt auf den Rekurs der Beschwerdeführerin zwar in verfassungs- und konventionswidriger Weise nicht eingetreten, hat ihn aber in einer Eventualbegründung behandelt und abgewiesen. Die von der Überweisungsbehörde beigefügte materielle Eventualerwägung ist daher im folgenden auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu prüfen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin ist bei der Benützung des Telefonanschlusses ihres Ehemannes abgehört worden; die entsprechenden Protokolle sind in ihre Strafakten aufgenommen und

gegen sie verwendet worden. Ob dies vor der Verfassung und der Konvention standhält, ist im folgenden anhand der gesetzlichen Vorgaben und der Garantie des Telefongeheimnisses im einzelnen zu prüfen. Soweit kantonales Strafprozessrecht in Frage steht, nimmt das Bundesgericht in Anbetracht der Schwere des Eingriffs (BGE 109 Ia 273 E. 12a S. 298) eine freie Prüfung vor. BGE 122 I 182 S. 194 a) Die Abhörung der Beschwerdeführerin erfolgte aufgrund der Überwachung des Telefonanschlusses ihres Ehemannes, der als einer der Hauptverantwortlichen des Postraubes beschuldigt ist. Die Beschwerdeführerin macht als erstes geltend, bereits in bezug auf die Überwachung ihres Ehemannes habe es an den gesetzlichen Voraussetzungen gefehlt, weshalb auch ihre Überwachung unzulässig sei. - Es ist oben dargelegt worden (E. 1b), dass sich die Beschwerdeführerin nicht selbständig auf das Telefongeheimnis ihres Ehemannes berufen kann. Nur soweit die Unzulässigkeit der Überwachung ihres Ehemannes unter dem Gesichtswinkel des Telefongeheimnisses auch ihre eigene Überwachung als unrechtmässig erscheinen lässt, ist deren Zulässigkeit vorfrageweise zu prüfen. Die Prüfung ergibt, dass die Überwachung des Ehemannes nicht zu beanstanden ist: Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt hinsichtlich der Abhörung des Telefonanschlusses ihres Ehemanns eine richterliche Genehmigung vor. Aus den Akten ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt die Staatsanwaltschaft von Waldshut am 27. März 1995 um Überwachung des Telefonanschlusses ersuchte. Diesem Begehren gab das Amtsgericht von Bad Säckingen gestützt auf § 100a und § 100b der deutschen Strafprozessordnung am 28. März 1995 statt. Nach diesen Bestimmungen kann die Abhörung bei Verdacht eines Raubes durch den Richter genehmigt werden. Entgegen der Beschwerdeführerin gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass diese richterliche Anordnung den verfassungsmässigen Anforderungen (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295) nicht genügen sollte: Die Anordnung ist von einem ordentlichen Amtsgericht getroffen worden, nicht lediglich von einem zum Richteramt befähigten Beamten; die vorliegend streitige Überwachung zum Zwecke der Strafverfolgung lässt sich nicht mit derjenigen nach dem deutschen Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (dem sog. G 10) vergleichen, welches im Dienste des Verfassungsschutzes steht, eine präventive Überwachung vorsieht und einen unterschiedlichen Rechtsschutz aufweist (vgl. die Hinweise in BGE 109 Ia 273 E. 5b S. 285 und E. 10 S. 296 sowie das Urteil Klass des EGMR, a.a.O.; vgl. ferner KLEINKNECHT/MEYER-GROSSNER, Strafprozessordnung, 42. Auflage, München 1995, Anhang 14). Die Voraussetzung von § 71a Abs. 1 lit. a StPO , wonach die Schwere oder Eigenart des Verbrechens oder Vergehens die Abhörung rechtfertigen muss, kann klar bejaht werden. Die Ermittlungen haben ergeben, dass der fragliche BGE 122 I 182 S. 195 Raubüberfall mit der grossen Deliktssumme von mehr als sechs Millionen Schweizer Franken von einer Gruppe von Tätern wohl organisiert und durch Insider-Wissen ermöglicht worden war und eines der von der Gewaltanwendung betroffenen Opfer dem Täterkreis nahegestanden war. Die Rechtsprechung hat Überwachungsmassnahmen für derartige Delikte keineswegs ausgeschlossen (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 6b und 6c S. 286 f.). Es kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie einwendet, es handle sich beim streitigen Delikt um einen "normalen Raub", der eine Telefonüberwachung nicht rechtfertige. Anders als die Beschwerdeführerin annimmt, kann auch das Vorliegen der Bedingung von § 71a Abs. 1 lit. b StPO nicht in Abrede gestellt werden. Als das Gesuch um Überwachung gestellt wurde, lagen gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin bereits klare Indizien für eine Beteiligung am Raubüberfall vor: Er lebte in derselben Liegenschaft wie eines der Opfer; er soll sich mit der Beschaffung von orangefarbigen Überkleidern befasst haben, wie sie von den Tätern

des Postraubes getragen worden sind. Dabei ist es unerheblich, dass diese Indizien zum Teil aus einer bereits am 14. März 1995 angeordneten Telefonabhörung gegenüber andern Verdächtigten stammen. Schliesslich kann angenommen werden, dass die Ermittlungen angesichts der professionellen Vorbereitung und Durchführung des Raubüberfalls und der wenigen Anhaltspunkte ohne eine Überwachung im Sinne von § 71a Abs. 1 lit. c StPO wesentlich erschwert gewesen wären. b) Des weitern macht die Beschwerdeführerin geltend, auch ihr gegenüber fehle es an den Voraussetzungen für eine Überwachung nach § 71a Abs. 1 StPO . aa) § 71a Abs. 1 lit. b StPO lässt eine Überwachung nur zu, wenn bestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen. Hierfür müssen konkrete Umstände und Erkenntnisse vorliegen; die Überwachung darf nicht dazu dienen, einen Verdacht überhaupt erst zu begründen (BGE 109 Ia 273 E. 6d S. 287 f.). Diese Voraussetzung soll nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht erfüllt sein, weil sie erst gestützt auf die Abhörung ihrer Gespräche beschuldigt worden ist. Die Beschwerdeführerin beruft sich zu Unrecht auf § 71a Abs. 1 lit. b StPO . Diese Bestimmung bezieht sich auf die eigentliche Anordnung der Telefonabhörung von Personen, die eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigt sind und deshalb überwacht werden sollen. Sie ist Ausdruck des BGE 122 I 182 S. 196 Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (BGE 109 Ia 273 E. 6d S. 288). Diese Anforderung kann indessen schon rein tatsächlich nicht auf sog. Zufallsfunde angewendet werden. Diese zeichnen sich gerade dadurch aus, dass gestützt auf eine rechtmässig angeordnete und genehmigte Telefonüberwachung eines Verdächtigten zufällig Gesprächspartner oder Mitbenützer des Telefonanschlusses erfasst werden. Vor ihrer Erfassung sind diese nicht oder nicht hinreichend verdächtigt und könnten nicht selbständig abgehört werden. Nach ihrer Erfassung können sie gestützt auf ihr eigenes Telefongeheimnis nur noch verlangen, dass die Gespräche nicht verbreitet bzw. nicht verwendet werden. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob bereits konkrete Verdachtsumstände vorgelegen haben. Die Voraussetzung von § 71a Abs. 1 lit. b StPO auch auf Zufallsfunde anzuwenden, hätte zur Folge, dass solche praktisch überhaupt nie verwendet werden könnten (vgl. David Hüppi, Zufallsfunde aus genehmigten Telefonüberwachungen, in: SJZ 86/1990 S. 394 ff.; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 400; JÖRG REHBERG/MARKUS HOHL, Die Revision des Zürcher Strafprozessrechts von 1991, Zürich 1992, S. 49 f.; anders Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, in: ZR 86/1987 Nr. 96; JÉRÔME BÉNÉDICT, Le sort des preuves illégales dans le procès pénal, Diss. Lausanne 1994, S. 211 f.). Das aber entspricht nicht der Praxis des Bundesgerichts: In BGE 120 Ia 314 ist die Zulässigkeit der Verwertung eines Zufallsfundes verfassungsrechtlich bejaht worden. Der Verwertung steht aus verfassungsrechtlicher Sicht auch BGE 117 Ia 10 nicht entgegen, in welchem Entscheid es die (willkürfrei ausgelegte) Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh. war, welche die Verwertbarkeit des Zufallsfundes ausschloss. - Damit ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit Erfolg auf § 71a Abs. 1 lit. b StPO berufen kann. bb) § 71a Abs. 1 lit. a StPO erlaubt eine Überwachung nur, wenn ein Verbrechen oder Vergehen verfolgt wird, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt. Diese Voraussetzung kann in bezug auf die Beschwerdeführerin aus den gleichen Gründen wie gegenüber ihrem Ehemann bejaht werden. An dieser Beurteilung vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführerin lediglich Gehilfenschaft vorgehalten wird. Die Beschwerdeführerin bestreitet auch das Vorliegen der Voraussetzung von § 71a Abs. 1 lit. c StPO , wonach die Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert gewesen oder andere Untersuchungshandlungen

erfolglos BGE 122 I 182 S. 197 geblieben wären. Aus den im Zusammenhang mit der Überwachung des Ehemannes dargelegten Gründen erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. Zu Recht macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, in bezug auf ihre Abhörung wäre eine vorgängige richterliche Ermächtigung notwendig gewesen. Wie es sich mit der Verwertung der abgehörten Gespräche verhält, wird im vorliegenden gerichtlichen Verfahren geprüft. c)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.