

# **BGer 1P.548/2002 vom 13. Februar 2003**

Bundesgericht, 2003-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1P.548\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.548_2002)

FR: TF 1P.548/2002 du 13 février 2003

IT: TF 1P.548/2002 del 13 febbraio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid ( Art. 86 Abs. 1 OG und Art. 87 OG ), gegen den auf Bundesebene für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte nur die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht ( Art. 84 Abs. 2 OG i.V.m. Art. 269 Abs. 2 BStP ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Die Verurteilung des Beschwerdeführers stützt sich massgeblich auf die übersetzten Protokolle der Überwachung verschiedener Telefonanschlüsse, welche im Rahmen der Aktion "Abraham" der Kantonspolizei Aargau angeordnet worden ist (angefochtenes Urteil, E. 6 S. 16 ff., E. 7b S. 22 ff., E. 7d [recte: 7c] S. 27 ff., E. 7d S. 34 ff., E. 8 S. 36 ff.). Der Beschwerdeführer macht - wie schon vor den kantonalen Gerichten - geltend, die von der Polizei erstellten Protokolle der Telefonüberwachung seien prozessual nicht verwertbar, weil sie wegen nicht bewiesener Inpflichtnahme und mangels Kenntnis der Identität der Übersetzer formell ungültig erhoben worden seien. Es fehle im angefochtenen Urteil jede Begründung, warum solche Protokolle in Abweichung der einschlägigen Vorschrift betreffend die Dolmetscher einer speziellen verfahrensrechtlichen Behandlung zugänglich sein sollen. Zudem könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass ein allenfalls fehlbarer Übersetzer einzig aufgrund angeblicher Gerichtsnotorietät der Inpflichtnahme wegen Verletzung von Art. 307 StGB bestraft werden könnte. Demnach habe das Obergericht, indem es ihn gleichwohl gestützt auf diese Protokolle verurteilt habe, das kantonale Prozessrecht willkürlich angewandt und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Ausserdem verstosse es gegen den Grundsatz "in dubio pro reo", wenn ihm vorgeworfen werde, seine anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgebrachte Rüge sei verspätet. Es sei nicht seine Sache, die Untersuchungsbehörden zur Verbesserung formungültiger Belastungsbeweise anzuhalten. Vielmehr habe ihm der Staat seine Schuld nach den Regeln des Prozess- und Verfassungsrechts nachzuweisen.

### **E. 3.1**

Das Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Aargau vom 11. November 1958 (StPO; SR 251.100) enthält keine speziellen Vorschriften darüber, in welcher Form die in einer fremden Sprache abgehörten Telefongespräche in den Prozess eingeführt werden müssen. Nach § 104 StPO kann hingegen von einem Beamten, Arzt oder Anwalt, der über eigene Wahrnehmungen in seiner amtlichen oder beruflichen Stellung Auskunft gegeben hat, ein schriftlicher Bericht einverlangt werden. Hat eine solche Person einen Bericht erstattet oder rapportiert, ist sie nur dann als Zeuge einzuvernehmen, "wenn ihrer Aussage für die

Feststellung einer bestrittenen erheblichen Tatsache wesentliche Bedeutung zukommt". Nach § 108 StPO sind Sachverständige beizuziehen, wenn "die Feststellung oder die tatsächliche Würdigung des Sachverhaltes besondere Fachkenntnisse oder Fertigkeiten erfordert". Die Ernennung von Sachverständigen ist den Parteien bekannt zu machen und es ist ihnen Gelegenheit zu geben, sachliche oder persönliche Einwände zu erheben ( § 109 Abs. 1 StPO ). Die ernennende Amtsstelle hat die Sachverständigen zu instruieren und sie insbesondere auf die Straffolgen eines bewusst falschen Befundes hinzuweisen ( § 111 Abs. 1 StPO ). Diese Bestimmungen über die Wahl, Instruktion und Ausstandspflicht der Sachverständigen gelten auch für Dolmetscher ( § 115 Abs. 3 StPO ).

### **E. 3.2**

Soweit die StPO Regelungen über die Produktion von Beweismitteln enthält, schreibt sie somit vor, dass alle Personen, die in einem Strafprozess Beweismittel (z. B. Gutachten) erstellen oder für das Gericht z. B. durch Übersetzung erfassbar machen, diesem und den Parteien namentlich bekannt sein müssen, damit nachprüfbar ist, ob sie in persönlicher (Unabhängigkeit, Hinweis auf Art. 307 StGB ) und fachlicher (Ausbildung) Hinsicht Gewähr für eine einwandfreie Erledigung der ihnen erteilten Aufträge bieten. Es läge daher an sich nahe, diese Bestimmungen analog auch auf die nicht bzw. nicht ausdrücklich geregelte Auswertung und die gerichtliche Verwertung von Telefonabhörungen anzuwenden. Eine solche weite Auslegung der angeführten einschlägigen Bestimmungen der StPO ist indessen offensichtlich nicht die einzig mögliche und damit nicht zwingend. Es ist daher nicht offensichtlich unhaltbar, dass das Obergericht sie nicht analog auf die Aus- und Verwertung der abgehörten Telefongespräche anwandte. Die Rüge, das kantonale Prozessrecht sei willkürlich angewandt worden, ist unbegründet (zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.396/2002 vom 13. November 2002, E. 3).

### **E. 4.1**

Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, ergibt sich indessen unabhängig vom kantonalen Prozessrecht unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, dass die Produktion von Beweismitteln für den Angeklagten (aber auch für das Gericht) nachvollziehbar sein muss:

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher einen wichtigen und deshalb eigens aufgeführten Teilaspekt des allgemeineren Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellt (so für die EMRK ausdrücklich Jacques Velu/Rusen Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N 591; Mark Villiger, Handbuch der EMRK, 2. A. Zürich 1999, N 470 f.), ergibt sich für den Angeklagten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen ( BGE 121 I 225 E. 2a mit Hinweisen). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann ( BGE 126 I 7 E. 2b; Michel Hottelier, Les garanties de procédure, N 10 S. 812, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001). Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendig voraus, dass die Akten vollständig sind (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berne 2000, N 1293 S. 612). In einem Strafverfahren bedeutet dies, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der gerichtlichen Hauptverhandlung erhoben

werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden, damit der Angeklagte in der Lage ist zu prüfen, ob sie inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass er seine Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie es Art. 32 Abs. 2 BV verlangt.

Zur Rechtslage im Geltungsbereich des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2002 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1 sowie AS 2001 S. 3106) hält Thomas Hansjakob (Kommentar zum BÜPF/VÜPF, St. Gallen 2002, N 23 zu Art. 13 BÜPF) denn auch fest, dass die Transkription von Telefonüberwachungen für die anordnende Behörde und das Gericht nachvollziehbar sein muss. Er empfiehlt den Gerichten daher, die Bänder mit den Aufzeichnungen herauszuverlangen. In seiner "Checkliste für die anordnende Behörde" (a.a.O., Anhang B Ziff. 3, S. 365 f.) sieht er überdies den Erlass einer Auswertungsverfügung an die mit der Auswertung betraute Behörde vor. Diese soll unter anderem die Aufforderung enthalten, die auswertenden Personen und den beigezogenen Dolmetscher zu bezeichnen bzw. der anordnenden Behörde zu melden. Überdies soll die auswertende Behörde verpflichtet werden, den Dolmetscher zu Protokoll in Bezug auf die Geheimhaltungspflicht sowie die Pflicht zur richtigen Übersetzung gemäss Art. 307 StGB zu belehren.

#### **E. 4.2**

Zu Recht bringt der Beschwerdeführer daher vor, es sei unhaltbar, die erwähnten, übersetzten Telefonabhörungsprotokolle zu seinen Lasten zu verwerten, da den Strafakten nicht zu entnehmen ist, wer sie wie produziert hat. Diese Protokolle der erfassten, in albanischer Sprache geführten Gespräche liegen in maschinenschriftlicher Form in deutscher Übersetzung bei den Akten. Es ist weder ersichtlich, wer sie erstellt hat, noch ob diese Personen Beamte sind oder auf die Straffolgen von Art. 307 StGB für falsches Gutachten oder falsche Übersetzung hingewiesen wurden. Ebenso wenig ist bekannt, wie sie zustande gekommen sind, ob die Tonkassetten direkt übersetzt wurden oder ob zunächst Niederschriften in albanischer Sprache erstellt und diese dann übersetzt wurden. Damit ist die Erhebung dieser Beweismittel weder für das Gericht noch den Beschwerdeführer nachvollziehbar, weshalb sie nach dem Gesagten nicht zu seinen Lasten hätten verwertet werden dürfen (vgl. zum Ganzen das zur Publikation bestimmte Urteil 1P.396/2002 vom 13. November 2002, E. 4.1 ff.). Somit erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als begründet.

#### **E. 4.3**

Daran ändert die Auffassung des Obergerichts nichts, es sei gerichtsnotorisch, dass die polizeilichen Dolmetscher Art. 307 StGB kennen würden. Das mag zwar im Allgemeinen zutreffen, beweist indessen nicht, dass dies auch bei den Sachbearbeitern und Dolmetschern der Fall war, die im vorliegenden Verfahren im Einsatz standen und über die den Akten nichts zu entnehmen ist. Insbesondere ist dies für den Angeklagten und das Gericht nicht überprüfbar, solange nicht in geeigneter Form aktenkundig gemacht ist, wer gestützt auf welche Instruktion die umstrittenen Protokolle erstellt bzw. übersetzt hat.

Das Obergericht hätte daher Anlass gehabt, den (begründeten) Einwänden gegen die Verwertbarkeit der Telefonprotokolle in der Berufung vom 19. Juni 2001 Rechnung zu tragen und vor der Berufungsverhandlung abklären können und müssen, wer an der

Erstellung der umstrittenen Protokolle beteiligt war und wie diese Personen instruiert waren. Da es nicht um Protokolle von Zeugeneinvernahmen geht, für die die strengen Formvorschriften von § 100 Abs. 2 StPO gelten, hätte es genügt, den Angeklagten über das Ergebnis der Abklärungen zu informieren und ihm Gelegenheit zu geben, allfällige Einwände zu erheben, um die Protokolle (unter dem Vorbehalt begründeter Einwände) verwertbar zu machen. Es hätte diese entscheidenden Beweise allenfalls auch nach § 27 StPO durch Anhörung der Tonträger und deren unmittelbare Übersetzung an der Berufungsverhandlung selber erheben können.

#### **E. 4.4**

Unhaltbar ist die Auffassung des Obergerichts, die erstmals vor Bezirksgericht erhobene Rüge sei verspätet, da der Beschwerdeführer bereits im Untersuchungsverfahren Gelegenheit gehabt habe, die Bekanntgabe des polizeilichen Sachbearbeiters und des Übersetzers zu verlangen und deren richtige Instruktion überprüfen zu lassen. Wie der Beschwerdeführer zu Recht darlegt, war es Sache der Untersuchungsbehörden, seine Schuld nach den einschlägigen verfassungs- und strafprozessrechtlichen Regeln nachzuweisen. Er konnte sich darauf beschränken, die Verwertbarkeit der Beweismittel zu bestreiten (zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.396/2002 vom 13. November 2002, E. 4.4), was er in Bezug auf die Abhörungsprotokolle auch ausdrücklich tat.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Der Kanton Aargau hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten ( Art. 159 OG ). Damit erweist sich der Antrag betreffend unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung als gegenstandslos.

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