

## **BGer 6B\_1101/2021 vom 25. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1101\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1101_2021)

FR: TF 6B\_1101/2021 du 25 août 2022

IT: TF 6B\_1101/2021 del 25 agosto 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit bundesgerichtlicher Präsidialverfügung vom 23. September 2021 wurden die Gesuche um aufschiebende Wirkung und Sistierung des Verfahrens abgewiesen.

Ein weiterer Schriftenwechsel findet in der Regel nicht statt ( Art. 102 Abs. 3 BGG ). Dazu besteht kein Anlass. Dieser Antrag ist abzuweisen.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Titel von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ("neue Tatsachen") vor, im Urteil des Obergerichts vom 31. August 2020 (oben Sachverhalt A) seien Tatsachen "trotz ihrer Bedeutung und Massgeblichkeit" übersehen und damit nicht berücksichtigt worden, die tatsächlich zur Unverwertbarkeit der wesentlichen Beweise, wenn nicht gar des gesamten Beweisfundaments führen würden, was offenkundig einen wesentlichen Einfluss auf den Schuldpunkt bzw. die Strafe habe. Das Obergericht habe sich auf aus verschiedenen Gründen nicht verwertbare Telefonüberwachungs-Protokolle (TK-Protokolle) gestützt und nicht berücksichtigt, dass diese wegen formeller und materieller Mängel unverwertbar seien (Beschwerde Ziff. 15 f. und ff.). In umfangreichen Ausführungen macht er geltend, das Obergericht hätte die Mängel von Amtes wegen erkennen und die TK-Protokolle für unverwertbar erklären müssen; sie dürften auch deshalb nicht verwertet werden, weil sie auf illegalen Überwachungen im Ausland zu basieren schienen (Beschwerde Ziff. 21, 36, 40). Die Mängel seien vom Obergericht trotz ihrer Bedeutung und Massgeblichkeit übersehen worden (Beschwerde Ziff. 50 ff.). Ohnehin hätte das Obergericht die Verwertbarkeit von Amtes wegen zu prüfen gehabt; es habe eine aktive Rolle bei der Beweisführung einzunehmen (Beschwerde Ziff. 59, 61). Das Thema der Unverwertbarkeit beschlage die materielle Urteilsgrundlage (Beschwerde Ziff. 69).

Der Beschwerdeführer macht unter dem Titel von Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO ("Einwirken durch strafbare Handlung") geltend, aufgrund der aufgezeigten Mängel, namentlich der unzulässigen Interpretationen, Klammerbemerkungen und Zusammenfassungen in den TK-Protokollen, aber auch aufgrund der Tatsache, dass es Protokolle mit identischen Dolmetschernummern, aber unterschiedlichen Kürzeln gebe und umgekehrt, stehe "ohne Weiteres eine strafbare Handlung zur Diskussion" (Beschwerde Ziff. 74 ff.).

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führt aus, die TK-Protokolle seien nicht neu, sondern hätten dem Bezirksgericht und dem Obergericht bereits als Beweismittel vorgelegen und seien den Parteien bekannt gewesen. Die Richtigkeit der fraglichen TK-Protokolle sei in diesen Verfahren nicht in Frage gestellt und ebensowenig vom Beschwerdeführer als fehlerhaft beanstandet worden. Dass der neue Verteidiger neue Argumente vorbringe, führe nach Verwirkung des regulären Rechtsmittels (vgl. oben Sachverhalt A) nicht zur Prüfung in

einem Revisionsverfahren. Mit der Rüge der Unverwertbarkeit werde weder eine neue Tatsache noch ein neues Beweismittel vorgebracht. Im Gegenteil sei davon auszugehen, dass das Obergericht die Verwertbarkeit vorab geprüft und implizit bejaht habe. Sinn und Inhalt der Gespräche sowie die dolmetschenden Personen gingen aus den Protokollen klar hervor. Es lägen keine strafbaren Handlungen der dolmetschenden Person oder Personen vor. Ein Vorsatz wäre weder naheliegend noch ersichtlich. Ein strafbares Verhalten sei nicht gegeben, womit auch keine weiteren Abklärungen nötig seien.

### **E. 2.3**

Die durch ein rechtskräftiges Urteil beschwerte Person kann dessen Revision unter anderem verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen ( Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ). Vorbestehende Tatsachen und Beweismittel sind neu, wenn das Gericht zum Zeitpunkt der Urteilsfällung keine Kenntnis von ihnen hatte, sie ihm mithin nicht in irgendeiner Form zur Beurteilung vorlagen ( BGE 137 IV 59 E. 5.1.2; Urteile 6B\_1192/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.3.3; 6B\_127/2020 vom 20. Juli 2021 E. 1.3). Hingegen sind Verfahrensverstösse grundsätzlich mittels Revision nicht korrigierbar, sondern müssen im ordentlichen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden ( BGE 145 IV 197 E. 1.1, 1.3.1; Urteile 6B\_127/2020 vom 20. Juli 2021 E. 1.3; 6B\_438/2020 vom 9. Februar 2021 E. 1.4; 6B\_965/2017 vom 18. April 2018 E. 4.2). Die Revision dient nicht dazu, frühere prozessuale Versäumnisse zu beheben ( BGE 145 IV 197 E. 1.1; 130 IV 72 E. 2.2: "négligence procédurale"; Urteil 6B\_399/2018 vom 16. Mai 2018 E. 3.1).

Ob eine Tatsache (zum Begriff BGE 141 IV 93 E. 2.3) oder ein Beweismittel neu und geeignet ist, die tatsächlichen Grundlagen des zu revidierenden Urteils zu erschüttern, stellt eine Tatfrage dar, die das Bundesgericht nur auf Willkür überprüft ( BGE 130 IV 72 E. 1; Urteile 6B\_763/2021 vom 15. September 2021 E. 3; 6B\_22/2018 vom 15. März 2018 E. 2; zum Begriff der Willkür und zu den qualifizierten Begründungsanforderungen gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG vgl. BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1).

### **E. 2.4**

Nicht zutreffend ist der Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers, eine Revision müsse entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Beschluss Ziff. 4.2) nicht nur dann möglich sein, wenn neue Tatsachen und/oder Beweismittel auftauchen, welche vom Gericht nicht berücksichtigt wurden, sondern a fortiori, wenn Beweismittel berücksichtigt wurden, die eben gerade nicht hätten berücksichtigt werden dürfen - dies wegen ihrer Unverwertbarkeit und erst recht deswegen, weil diese als rechtlich inexistent zu gelten hätten (Beschwerde Ziff. 68). Dabei handelt es sich nicht um revisionsrechtliche Tatsachen. Ebenso wenig gelten Tatsachen bereits dann als neu im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO , wenn diese "trotz ihrer Bedeutung und Massgeblichkeit" übersehen wurden (oben E. 2.1). Die behaupteten Tatsachen wurden gerichtlich nicht übersehen.

Indem der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, sie verneine zu Unrecht die Neuheit und die Verwertbarkeit sei von Amtes wegen zu prüfen, verkennt er die Revision. Es handelt sich um Einwände, die vor dem Bezirksgericht oder im Rechtsmittelverfahren vor dem Obergericht oder dem Bundesgericht hätten vorgebracht werden müssen. Der Beschwerdeführer wurde als Mittäter zusammen mit seinem Bruder u.a. wegen

qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG verurteilt (paralleles Urteil 6B\_1446/2020 vom 25. August 2022 E. 3.2 sowie E. 4.3.2, wo festgehalten wird, dass vor Obergericht nicht mehr vorgebracht worden war, die Handlungen und Berichte der Ermittler seien unrechtmässig bzw. deren Berichte unverwertbar). Die Verurteilung der beiden Mittäter wurde vom Bezirksgericht in einem gemeinsamen 317-seitigen Urteil begründet und die dagegen erhobenen Berufungen vom Obergericht in einem gemeinsamen 152-seitigen Urteil beurteilt. In beiden Urteilen wurden die massgebenden Stellen aus den TK-Protokollen wörtlich zitiert. Beide federführenden Verteidiger und beide urteilenden Strafgerichte waren mithin im Strafverfahren vollauf in Kenntnis der TK-Protokolle, ihres Zustandekommens sowie ihrer Rechtsqualität. Tatsachen sind neu, wenn das Gericht keine Kenntnis von ihnen hatte, sie ihm also nicht in irgendeiner Form zur Beurteilung vorlagen. Diese Voraussetzung ist offenkundig nicht gegeben. Auf die heute neu geltend gemachten Mängel der TK-Protokolle (oben E. 2.1) ist deshalb nicht einzutreten.

#### **E. 2.5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, angesichts der von ihm aufgezeigten Mängel der Protokolle stehe ohne Weiteres eine strafbare Handlung zur Diskussion, namentlich die Tatbestände der falschen Übersetzung nach Art. 307 StGB, der Urkundenfälschung im Amt nach Art. 317 StGB oder nach Art. 251 StGB bezüglich der Übersetzer sowie des Amtsmisbrauchs nach Art. 312 StGB. Er äussert den Verdacht, die Niederschriften würden nicht dem tatsächlich Gesprochenen entsprechen, sondern enthielten Zusammenfassungen. Er rügt, die Vorinstanz könne die Strafbarkeit und damit auch den Revisionsgrund nicht ohne Weiteres und in Verletzung des rechtlichen Gehörs völlig unbegründet damit verneinen, dass ein Vorsatz zu einer strafbaren Handlung weder naheliegend noch ersichtlich sei (Beschwerde Ziff. 74 ff., 80).

#### **E. 2.5.2**

Die Vorinstanz verneint strafbare Handlungen der dolmetschenden Person oder Personen.

#### **E. 2.5.3**

Gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO kann die Revision eines rechtskräftigen Urteils verlangt werden, wenn sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist. Eine Verurteilung ist nicht erforderlich. Ist das Strafverfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden. Revisionsbegehren gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO können nicht mit blossen Tatsachenbehauptungen begründet werden. Dieser Revisionsgrund muss sich aus dem Strafverfahren ergeben, wenn ein Täter strafrechtlich noch zur Rechenschaft gezogen werden kann und keine besondere Ausnahmesituation wie Tod, Schuldunfähigkeit oder Verjährung vorliegt. Verlangt wird, dass zumindest ein Strafverfahren gegen einen Verdächtigen eingeleitet wurde (Urteile 6B\_1192/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.6.3; 6B\_293/2016 vom 1. Juli 2016 E. 1.2).

#### **E. 2.5.4**

Mit den behaupteten formellen und materiellen Mängeln und der Aufzählung von in Betracht fallenden Strafnormen ist in keiner Weise aufgezeigt oder überhaupt plausibel gemacht, dass die Dolmetscher in strafbarer Weise die TK-Protokolle erstellt oder in strafbarer Weise auf das Verfahren eingewirkt hätten. Dies erscheint gerade angesichts der akribischen Beurteilung in den Strafverfahren als unbegründet. Schliesslich und entscheidewesentlich nach Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO legt der Beschwerdeführer nicht dar,

dass ein Strafverfahren gegen eine verdächtige Person eingeleitet wurde oder einzuleiten nicht mehr möglich ist. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Voraussetzungen auch dieses Revisionsgrunds verneint (Urteil 6B\_1192/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.6.4).

#### **E. 2.5.5**

Inwiefern die Vorinstanz ihre Begründungspflicht (Beschwerde Ziff. 36) oder das Gehörsrecht (Beschwerde Ziff. 48, 80) verletzt haben sollte, erschliesst sich nicht, und eine behauptete Verletzung der Verfahrensfairness durch die Sachrichter (Beschwerde Ziff. 60) bildet keine neue Tatsache. Die geltend gemachten Revisionsgründe mussten sich bereits für die Vorinstanz als offensichtlich unbegründet erweisen (vgl. Urteil 6B\_127/2020 vom 20. Juli 2021 E. 1.3), sodass der Beschluss hinreichend begründet ist. Eine detaillierte Antwort auf jedes noch so fern liegende Argument ist ohnehin nicht gefordert ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 139 IV 179 E. 2.2). Der Beschwerdeführer war in der Lage, den Beschluss anzufechten ( BGE 143 III 65 E. 5.2; Urteil 6B\_887/2021 vom 24. Mai 2022 E. 7.2).

#### **E. 2.6**

Die vorliegende Prozessführung veranlasst, darauf hinzuweisen, dass es sich nach dem prozessrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BGE 147 IV 479 E. 6.7; 146 IV 297 E. 2.2.6) verbietet, bekannte rechtserhebliche Einwände vorzubehalten und erst nach ungünstigem Prozessgang vorzubringen (venire contra factum proprium; BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 ; 135 I 91 E. 2.1; Urteile 6B\_637/2021 vom 21. Januar 2022 E. 3.2; 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 2.3). Bei Verteidigerwechseln muss sich der Beschwerdeführer, abgesehen von krassen Pflichtverletzungen, die in casu weder behauptet ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) noch geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5), das Verhalten seines früheren Verteidigers und damit auch dessen Verteidigungsstrategie und Prozesstaktik anrechnen lassen ( BGE 143 IV 397 E. 3.4.2; Urteile 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 2.3; 6B\_761/2020 vom 4. Mai 2021 E. 6; 6B\_100/2017 vom 9. März 2017 E. 3.4).

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Beschwerdeführer sind die Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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