

BGer 6B 484/2013 vom 3. März 2014

Bundesgericht, 2014-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_484_2013

FR: TF 6B 484/2013 du 3 mars 2014

IT: TF 6B 484/2013 del 3 marzo 2014

Regeste

Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren, Verletzung des rechtlichen Gehörs; Strafzumessung | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer verweist wiederholt auf seine Ausführungen im kantonalen Verfahren. Damit ist er nicht zu hören. Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 138 IV 47 E. 2.8.1 S. 54; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; je mit Hinweisen).

E. 2

Der geständige Beschwerdeführer wurde wegen gewerbsmässigen Heroinhandels in grossen Mengen verurteilt, den er ab März 2009 bis zu seiner Verhaftung im März 2010 (mit einem rund halbjährigen Unterbruch) betrieb. Im Auftrag der Staatsanwaltschaft erfolgten verschiedene technische Überwachungsmaßnahmen (insbesondere Telefonüberwachung, Audio-Überwachung der Wohnung des Beschwerdeführers, Audio-Innenraumüberwachung und Standortermittlung seines Fahrzeugs sowie Videoüberwachung der vom Beschwerdeführer als Drogenbunker benutzten Tiefgarage). Als Hauptthema seiner Beschwerde legt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht den Umstand zur Beurteilung vor, dass seine Verhaftung bereits am 20. Mai 2009 möglich und unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens angezeigt gewesen wäre. Dies müsse sich substantiell auf die Strafzumessung auswirken. Die später gehandelten Heroinmengen seien für die Strafzumessung nicht heranzuziehen. Mit dem bereits im kantonalen Verfahren kritisierten Vorgehen der Untersuchungsbehörden habe sich die Vorinstanz in Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht ernsthaft auseinandergesetzt.

E. 3.1

Zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bringt der Beschwerdeführer vor, er sei von den Untersuchungsbehörden in unverantwortlicher und illegaler Weise als "Werkzeug" respektive "Fahndungsinstrument" eingesetzt worden. Die Vorinstanz habe sich mit der Frage nach der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens nicht auseinandergesetzt. Ebenso wenig sei sie auf sein Vorbringen eingegangen, wonach sein Heroinhandel aus ermittlungstechnischen Gründen gewährt worden sei und dies den Absatz von mindestens 15 Kilogramm Heroin ermöglicht habe. Dieser Umstand hätte dem Gefährdungspotenzial für die Bevölkerung gegenübergestellt werden müssen. Schliesslich habe die Vorinstanz nicht thematisiert, dass die Anklagekammer des Zürcher Obergerichts über "diese ganze Aktion" im Unklaren gelassen worden sei (Beschwerde S. 7 f., 16 und 20).

E. 3.2

Die Begründungspflicht ist nicht verletzt (vgl. zum in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör: BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat sich entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers mit dessen Vorbringen rechtsgenügend auseinandergesetzt. Sie verwirft seine Darstellung einer Instrumentalisierung durch die Strafverfolgungsbehörden (Entscheid S. 11), beleuchtet, weshalb diese mit der Verhaftung zuwartete, den Beschwerdeführer gewähren liess und damit die Beschlagnahme von 100 Kilogramm Heroin beim Hintermann des Beschwerdeführers ermöglichte (Entscheid S. 9 f.) und bezeichnet schliesslich die behauptete Vorenthaltung von Informationen gegenüber der Anklagekammer als aktenwidrig (Entscheid S. 13 f.). Insgesamt ermöglicht die vorinstanzliche Begründung den Prozessparteien, sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild zu machen und diesen gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies war dem Beschwerdeführer denn auch möglich, und Gegenteiliges wird von ihm nicht vorgebracht.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf ein gerechtes Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Er bringt vor, die Behörden hätten am 20. Mai 2009 gewusst, dass er zum besagten Zeitpunkt bereits mit rund fünf Kilogramm Heroin gehandelt hatte. Gleichwohl hätten sie ihn weiterhin lediglich observiert und seine deliktische Tätigkeit nicht unterbunden. Damit sei der Heroinhandel mit Wissen und Willen und unter dem besonderen Schutz der Staatsanwaltschaft erfolgt. Der Beschwerdeführer zieht verschiedene, teilweise absurde Schlüsse (etwa, sein florierender Betäubungsmittelhandel sei das "Produkt einer von den Ermittlungsbehörden inszenierten Nachfrage"). Darauf muss nicht näher eingegangen werden. Er hält dafür, letztendlich von den Strafverfolgungsbehörden als V-Mann und agent provocateur eingesetzt worden zu sein.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hatte auf dem Lüftungsschacht in der Tiefgarage einen Drogenbunker eingerichtet. Das Versteck wurde von den observierenden Polizisten am 10. Juni 2009 entdeckt (Entscheid S. 10, erstinstanzliches Urteil S. 5 und 10, vorinstanzliche Akten act. 8/15 S. 14). Dem Beschwerdeführer, der die besagte Feststellung als aktenwidrig beanstandet, kann nicht gefolgt werden. Sein blosser Hinweis auf die Anklageschrift vermag die behauptete Aktenwidrigkeit nicht darzutun. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Anklageschrift diesbezüglich relevant sein sollte. Dass es im Rahmen der Observation gelang, das Aufsuchen der Tiefgarage zeitlich exakt zu bestimmen, dürfte mit der Standortermittlung des Fahrzeugs (ab 7. Mai 2009) zusammenhängen. Zweifelsohne lässt sich nicht bereits deshalb der Schluss ziehen, dass die Existenz und die Lage des Drogenbunkers über dem Lüftungsschacht bereits bekannt waren. Auch die Videoüberwachung der Tiefgarage erfolgte erst ab 9. Juli 2009. Es kann aus diesen Gründen nicht gesagt werden, die Anklageschrift belege einen früheren Fund des Bunkers (vgl. zudem die Anklageziffern 3.10 ff., wonach erst ab 10. Juni 2009 exakt festgehalten werden konnte, wie viele Halbkiloblöcke jeweils im Versteck gelagert wurden).

E. 4.3

Die Vorinstanz gelangt zusammengefasst zur Überzeugung, die Strafverfolgungsbehörden hätten ihr fahndungstaktisches Ermessen nicht überschritten. Um an die Hintermänner und

nicht nur an Kleindealer und Kuriere zu gelangen, sei es unabdingbar, den Drogenhandel eine gewisse Zeit lang ohne einzugreifen zu beobachten. Es treffe entgegen dem Vorwurf der Verteidigung nicht zu, dass dem Drogenhandel des Beschwerdeführers während eines Jahres zugeschaut worden sei. Ab Kenntnis des Bunkerorts hätten die polizeilichen Ermittler noch während 2 ½ Wochen die Tätigkeit des Beschwerdeführers verfolgt, bevor dieser unerwartet eine halbjährige Pause eingelegt habe. Nach der Entgegennahme von 10 Kilogramm Heroingemisch im Februar 2010 sei er im März 2010 verhaftet worden, bevor die Drogen in Umlauf gebracht worden seien. Die Vorinstanz legt zudem unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung dar, dass es keinen Anspruch des Täters gibt, verhaftet zu werden (Entscheid S. 9 ff.).

E. 4.4

Diese vorinstanzlichen Erwägungen, die mit dem erstinstanzlichen Standpunkt übereinstimmen (erstinstanzlicher Entscheid S. 10 ff.), sind nicht zu beanstanden. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Die Argumentation des Beschwerdeführers einer zu späten Arretierung fusst zu einem wesentlichen Umfang auf der unzutreffenden Behauptung, der Inhalt des Drogenverstecks sei bereits ab Mai 2009 fast täglich kontrolliert worden. Ob die Strafverfolgungsbehörden das Ziel ihrer Ermittlungen erreichen, steht mit der Vorinstanz selbstredend nie fest. Im konkreten Fall ist zu bemerken, dass durch das Zuwarten insbesondere Y. _____ als Hintermann des Beschwerdeführers überführt und 100 Kilogramm Heroin beschlagnahmt werden konnten. Wie gleichwohl argumentiert werden kann, der "Erfolg dieser Aktion war effektiv bescheiden" (Beschwerde S. 18), bleibt das Geheimnis der Verteidigung. Die Verantwortung für die Delikte des Beschwerdeführers lag nicht bei den Strafverfolgern (Beschwerde S. 18). Das Bundesgericht hat einen persönlichen Anspruch des Delinquenten, wegen der zu gewärtigenden Straftatfolgen durch die staatlichen Behörden von Straftaten abgehalten zu werden, die er mit Wissen und Willen begeht, verneint. Es erwog, dem Staat könne gegenüber dem frei entscheidenden Täter keine Garantenstellung oder eine paternalistische Rolle zugeschrieben werden. Ein persönlicher Anspruch, verhaftet zu werden, bestehe grundsätzlich nicht (Urteil 6P.117/2003 vom 3. März 2004 E. 5; bestätigt in den Urteilen 6P.102/2004 vom 18. Mai 2005 E. 9, nicht publ. in BGE 131 I 372, sowie 1B_175/2013 vom 13. November 2013 E. 4.4.2, zur Publikation vorgesehen). Mit Blick auf das Gebot gerechter Behandlung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV und das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK seien Ausnahmen denkbar, so etwa, wenn der Täter von den Vertretern der Strafverfolgungsbehörden zu seinen Taten fortgesetzt angestiftet wird (vgl. Urteil 6P.117/2003 vom 3. März 2004 E. 6). Dies ist hier nicht der Fall. Der Beschwerdeführer wurde einzig observiert. Er ging dem Heroinhandel aus freien Stücken nach, ohne dass staatliche Behörden auf ihn motivierend einwirkten oder ihn daran hinderten, seine verbrecherische Tätigkeit zu beenden. Ein Anknüpfen von Kontakten durch (nicht als solche erkennbare) Polizeiangehörige mit dem Ziel, eine strafbare Handlung festzustellen und zu beweisen, lag nicht vor. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die verdeckte Ermittlung sowie die darauf gestützte Argumentation gehen an der Sache vorbei (vgl. zur verdeckten Ermittlung BGE 134 IV 266 E. 3.6 S. 275 ff.). Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt nicht vor. Das weitere vom Beschwerdeführer angerufene Grundrecht hat in diesem Zusammenhang keine über das bereits Dargelegte hinausgehende selbstständige Bedeutung.

E. 5.1

Die Staatsanwaltschaft beauftragte am 20. März 2009 die Stadtpolizei Zürich mit einer verdeckten Durchsuchung der vom Beschwerdeführer gemieteten Wohnung. Ebenso wurde am 16. Juni 2009 eine verdeckte Durchsuchung der vom Beschwerdeführer am selben Ort gemieteten Tiefgarage angeordnet. Die Hausdurchsuchungsbefehle ergingen gestützt auf § 88 ff. des Gesetzes des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess (StPO/ZH; LS 321; aufgehoben per 1. Januar 2011). Die erste Instanz, auf deren Erwägungen die Vorinstanz einleitend verweist, gelangt zur Überzeugung, dass sich der Drogenbunker nicht auf der vom Beschwerdeführer gemieteten Fläche befand. Die Durchsuchungen der Tiefgarage erfolgten mit der Zustimmung des Hauseigentümers und setzten mithin keinen Durchsuchungsbefehl voraus. Die erste Instanz legt im Rahmen einer Eventualbegründung dar, dass die mehrfachen Durchsuchungen der Tiefgarage im Juni 2009 gestützt auf § 89 aStPO/ZH, der eine Ordnungsvorschrift darstellt, rechtmässig erfolgten und der Befehl vom 16. Juni 2009 genügte. Im Übrigen hält sie fest, dass die so beschafften Beweise trotz Abwesenheit des Beschwerdeführers gemäss § 95 aStPO/ZH verwertbar sind und die Genehmigung der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Zürich nicht nötig war. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (aBVE; SR 312.8; aufgehoben per 1. Januar 2011) und des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) seien betreffend die Genehmigung nicht einschlägig. Zudem hat die Anklagekammer, so die Vorinstanz, in verschiedenen Verfügungen festgehalten, von den Hausdurchsuchungen Kenntnis gehabt zu haben (Entscheid S. 8 f. und 11 ff.; vgl. vorinstanzliche Akten act. 8/15 S. 11 f.).

E. 5.2

Die Hausdurchsuchungen wie auch der Einsatz technischer Überwachungsmassnahmen erfolgten ab Februar 2009 bis März 2010. Auf sie gelangen das frühere kantonale Prozessrecht (StPO/ZH) und die damalige Fassung des BÜPF zur Anwendung (§ 104 Abs. 2 aStPO/ZH; vgl. Art. 448 StPO). Soweit der Beschwerdeführer die Durchsuchungen von Wohnung und Garage als unzulässig rügt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (BGE 138 IV 13 E. 2 S. 15). Der Beschwerdeführer macht geltend, das "dutzendfache oder gar hundertfache Eindringen der Ermittlungsbehörde in die Wohnung wie auch in die Garage war unzulässig". Seine Begründung lässt nicht erkennen, dass und inwiefern die Vorinstanz kantonales Recht willkürlich angewendet hat. Ebenso wenig genügt die Beschwerde den qualifizierten Begründungsanforderungen gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG, soweit der Beschwerdeführer lediglich bemerkt, bei den Akten lägen keine Protokolle über die Durchsuchungen vor. Die wiederholte Rüge, die Untersuchung sei ohne schriftliche Genehmigung einer richterlichen Behörde erfolgt, dringt nicht durch. Sie geht insofern an der Sache vorbei, als der Beschwerdeführer in der blossen Observation ohne Kontaktaufnahme durch die Polizeibeamten zu Unrecht eine zu bewilligende verdeckte Ermittlung sieht. Zudem ist sie teilweise unbegründet, da verschiedene technische Überwachungsmassnahmen, welche die Polizei selbstredend in Abwesenheit des Beschwerdeführers und ohne dessen Wissen installierte (wie die Audio-Überwachung der Wohnung und die Videoüberwachung der Tiefgarage), durch die Anklagekammer genehmigt wurden (vgl. vorinstanzliche Akten act. 8/15 S. 3 und 11 f.; Entscheid S. 13 f.). Im Übrigen fallen die fraglichen Hausdurchsuchungen nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht unter das BÜPF. Es ist weder ersichtlich noch dargelegt, inwiefern dieses Gesetz hier zur Anwendung

kommt. Mit der vorinstanzlichen Entscheidungsmotivation (etwa zur Einwilligung in Bezug auf die Garage oder zur Qualifikation der § 89 und § 95 aStPO/ZH als Ordnungsvorschriften) setzt sich der Beschwerdeführer nicht argumentativ auseinander. Ebenso wenig geht aus der Beschwerde hervor, welche Norm respektive Grundrechte in diesem Zusammenhang als verletzt gerügt werden. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, eine (Verfassungs-) Verletzung klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen. Die Beschwerde genügt den bundesrechtlichen Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG nicht.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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