

BGer 7B_1/2021 vom 10. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_1_2021

FR: TF 7B_1/2021 du 10 juillet 2023

IT: TF 7B_1/2021 del 10 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin (Art. 80 BGG) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2.1

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten beigezogen. Dem diesbezüglichen Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers ist damit Genüge getan.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels. Er begründet diesen Antrag indessen nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (Art. 42 Abs. 2 BGG). Im Übrigen findet im Verfahren vor Bundesgericht in der Regel kein zweiter Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Ein solcher erscheint vorliegend auch nicht als erforderlich (vgl. auch Urteil 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 1.2).

E. 3

Der Beschwerdeführer wurde von Februar bzw. Juli 2016 bis März 2018 überwacht. Seine Verurteilung basiert im Wesentlichen auf zahlreichen, teils übersetzten, Audio-, Gesprächs- und SMS-Protokollen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt die Unvollständigkeit und Unverwertbarkeit der Akten, wobei er eine Verletzung des Rechts auf effektive Verteidigung, des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie insgesamt des Rechts auf ein faires Verfahren geltend macht. Er bringt vor, es bleibe unbekannt, welche konkreten Überwachungsmaßnahmen, vor allem Audio- und Telefonüberwachungen, aber auch Observationen und allenfalls Videoaufzeichnungen, Standortbestimmungen etc., wann, wie und durch wen tatsächlich stattgefunden hätten. Über die Mitteilung nach Art. 279 StPO hinausgehende Informationen zu den Überwachungsmaßnahmen fehlten der Verteidigung wie auch den Gerichten. In den Akten würden sich verstreut von den Strafbehörden selektionierte Überwachungsergebnisse finden; welche weiteren Überwachungsergebnisse transkribiert oder sonst wie erfasst, aber nicht zu den Akten genommen worden seien, auf welcher Grundlage die Selektion der Überwachungsergebnisse stattgefunden hätten und wie diese zustande gekommen seien, dazu fehlten jegliche Informationen. Insbesondere fehle vorliegend ein Verzeichnis im Sinne einer detaillierten, lückenlosen und chronologischen Gesamtübersicht betreffend alle

tatsächlich getroffenen/durchgeführten Überwachungsmaßnahmen (sog. Logbuch). Anhand der zur Verfügung gestellten Datenträger sei auch nicht nachvollziehbar, ob diese Aufzeichnungen vollständig seien, ob also der Verteidigung überhaupt alle tatsächlich aufgezeichneten Gespräche zur Verfügung gestellt worden seien. Überdies würden zu keiner einzigen aktenkundig gemachten Beweiserhebung die notwendigen Informationen vorliegen. Darüber hinaus sei nach wie vor ungeklärt, wieso es Überwachungsprotokolle ohne Unterschrift, namentlich eines Dolmetschers, gebe. Es bleibe schliesslich völlig unklar, welche weiteren, nicht zu den Akten genommenen Überwachungsergebnisse vorliegen würden (Beschwerde S. 5 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz erwog, dass der Verteidigung die (Archiv-) Datenträger der Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung zur Einsicht gegeben worden seien, um sich anhand der Gesprächsaufzeichnungen ein Bild über die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene Triage zu machen. Die staatsanwaltschaftliche Mitteilung von Überwachungsmaßnahmen an den Beschwerdeführer sei detailliert und gesetzeskonform gewesen. Die Mitteilungen hätten im Einzelnen verzeichnet, welche Art Überwachungsmaßnahme an welchem Ort bzw. an welchem Gerät und in welchem konkreten Zeitraum angewandt worden sei. Die Berichte und Protokolle aus den Überwachungen würden sich bei den Akten befinden. Die detaillierte Mitteilung von Überwachungsmaßnahmen, die polizeilichen Berichte, die Protokolle und die verfügbaren Tonträger hätten die Überwachung vollständig, übersichtlich und klar dokumentiert. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf die Erstellung eines Logbuchs oder einer Gesamtübersicht bestehe nicht. Zudem sei die Anklagebehörde oder das Gericht nicht verpflichtet, ein separates Verzeichnis zu archivierten Datenträgern bzw. jeder einzelnen Datei auf dem Datenträger erstellen zu lassen. Im Kanton Zürich sei es üblich, Datenträger als solche einzeln oder gesamt zu akkurieren. Nicht üblich und auch nicht zweckmässig sei es, die einzelnen Dateien auf den Daten zu akkurieren. Die einzelnen Datenträger seien mit den überwachten Anschlüssen und dem Aufzeichnungszeitraum beschriftet. Es sei nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte nicht effizient hätte wahrnehmen können. Im Übrigen habe er nicht geltend gemacht, es seien zu Unrecht entlastende Gespräche nicht zu den Akten genommen worden (angefochtenes Urteil S. 6 ff.).

E. 3.3.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers Recht verletzt ist (BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen (BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht obliegt, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3.2

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, ergibt sich für die beschuldigte Person das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (vgl. zudem Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO) und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E 2.2; Urteile 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 2.2; 6B_376/2018 vom 25. September 2018 E. 5.1; je mit Hinweisen). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass die beschuldigte Person als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann. Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendigerweise voraus, dass die Akten vollständig sind. 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 soll die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob die Beweismittel inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und sie gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass sie ihre Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie dies Art. 32 Abs. 2 BV verlangt (vgl. BGE 129 I 85 E. 4.1; Urteile 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_1395/2021 vom 9. Dezember 2022 E. 10.3; 6B_324/2021 vom 7. April 2022 E. 2.1).

Die Anklagebehörde muss dem Gericht sämtliches Material zuleiten, das mit der Tat als Gegenstand eines gegen eine bestimmte Person erhobenen Vorwurfs in thematischem Zusammenhang steht. Sie muss dem Gericht und der beschuldigten Person respektive der Verteidigung sämtliche Spurenvorgänge zur Kenntnis bringen, die im Verfahren - und sei es auch nur mit geringer Wahrscheinlichkeit - Bedeutung erlangen können. Die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden dürfen grundsätzlich kein von ihnen erhobenes oder ihnen zugekommenes Material zurückbehalten, das einen Bezug zur Sache hat. Die Dokumentationspflicht gilt auf allen Verfahrensstufen, also auch bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Urteile 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_1094/2019 vom 25. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.3 mit Hinweis). Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch ergebnislose oder unergiebigere Ermittlungen in ihrem negativen Ausgang einen für die Urteilsfällung relevanten Gehalt aufweisen können. Auf eine Einverleibung der unergiebigeren Aufzeichnungen in die Akten kann jedoch verzichtet werden, wenn die Tatsache der erfolglosen Überwachung in den Akten vermerkt ist (Urteile 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Wichtig ist, dass sich aus der Hauptakte der Bestand der verhandlungsrelevanten Beiakten jederzeit feststellen lässt und die richterliche Verfahrensgestaltung ebenso wie die Gewährung von Akteneinsicht diese zusätzlichen Materialien einbezieht (Urteile 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.1; 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.3; je mit Hinweisen).

Den Parteirechten ist auch im Zusammenhang mit den ausgesonderten Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung Rechnung zu tragen. Die beschuldigte Person hat das Recht, den

Archivdatenträger mit den Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung nach den Vorgaben von Art. 101 f. StPO einzusehen, um sich anhand der Gesprächsaufzeichnungen ein Bild über die von den Strafbehörden vorgenommene Triage zu machen (Urteil 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; ausführlich hierzu Urteile 6B_1188/2020 vom 7. Juli 2021 E. 1.1.3; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.2 ff. mit Hinweisen).

Betreffend die Transkription von Telefonüberwachungen hielt das Bundesgericht fest, übersetzte Abhörprotokolle dürften nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden, soweit den Straftaten nicht zu entnehmen ist, wer sie wie produziert hat und ob die Dolmetscher auf die Straffolgen von Art. 307 StGB hingewiesen wurden. Beweismittel, die den genannten Anforderungen nicht genügen, können vom Gericht neu erhoben werden, indem die massgebenden Gespräche an der Gerichtsverhandlung angehört und unmittelbar übersetzt werden (BGE 129 I 85 E. 4.1 ff.; Urteile 6B_1395/2021 vom 9. Dezember 2022 E. 10.3; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 3.4

Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind unbegründet und weitestgehend rein appellatorischer Natur. Zunächst scheint er die vorerwähnte Rechtsprechung misszuverstehen, wenn er geltend macht, es fehle ein sog. Logbuch. Sodann setzt er sich mit der vorinstanzlichen Feststellung, die detaillierte staatsanwaltschaftliche Mitteilung von Überwachungsmassnahmen, die polizeilichen Berichte und Protokolle sowie die verfügbaren Tonträger würden die Überwachung vollständig, übersichtlich und klar dokumentieren, nicht rechtsgenügend auseinander. Soweit er unsubstanziert und ohne Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen behauptet, es herrsche ein "Datenchaos", kommt er seiner Rügeobliegenheit jedenfalls nicht nach. Wie im Übrigen erwähnt, wurden dem Beschwerdeführer bzw. seinem Verteidiger die archivierten Datenträger der Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung zur Einsicht gegeben. Inwiefern der Beschwerdeführer den Bestand der verhandlungsrelevanten Beiakten, aber auch den Gehalt der unergiebigsten Aufzeichnungen nicht hätte feststellen können, ist weder ersichtlich noch hinlänglich dargetan. Ferner macht er - nach wie vor - nicht geltend, es seien zu Unrecht entlastende Beweismittel nicht zu den Akten genommen worden. Ebenso unzureichend begründet der Beschwerdeführer, dass und inwiefern gewisse Überwachungsprotokolle mangelhaft sein sollen. Der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 143 II 283 . E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2; 138 IV 47 E. 2.8.1; mit Hinweisen). Damit ist der Beschwerdeführer nicht zu hören.

E. 4.1

Soweit der Beschwerdeführer in Bezug auf den Besitz bzw. Gewahrsam an den gelieferten 2 Kilogramm Kokaingemisch eine Verletzung des Anklageprinzips geltend macht, kann darauf mangels Ausschöpfung des Instanzenzugs (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG)

a priori nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer legt nicht dar und aus dem angefochtenen Urteil geht auch nicht näher hervor, er hätte diese Rüge im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen. Im Ergebnis Gleiches gilt hinsichtlich seiner erneut appellatorischen Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung, weicht er hier doch vom für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalt (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) ab, ohne im Ansatz Willkür darzutun. Für die Annahme von Willkür genügt jedenfalls nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls möglich oder gar zutreffender erscheint. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung

schlechterdings unhaltbar ist, das heisst wenn das Gericht in seinem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die Behörden hätten bei ihrer Überwachung unzulässig lange zugewartet, bis sie ihn verhaftet hätten, obschon sie über seine angeblichen Drogenhandelsaktivitäten im Bild gewesen seien. Darauf braucht ebenso wenig eingegangen zu werden: Die Vorinstanz hat sich einlässlich dazu geäussert und insbesondere auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach der Beschuldigte grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat, dass die Staatsanwaltschaft untersuchte Straftaten unverzüglich, etwa durch Festnahme von Verdächtigen, unterbindet bzw. geheime Überwachungsmaßnahmen möglichst rasch abbricht und die überwachte Person sofort darüber informiert (vgl. BGE 140 IV 40 E. 4.4.2, demnach gesetzmässige Untersuchungsmaßnahmen grundsätzlich so lange dauern dürfen, wie es für die sorgfältige Sachverhaltsabklärung sachlich notwendig erscheint, bei anhaltender Delinquenz bzw. Dauerdelikten die Untersuchungs- und Genehmigungsbehörden allerdings auch dem Rechtsgüterschutz und dem Grundsatz der gleichmässigen Durchsetzung des Strafrechts Rechnung zu tragen haben; vgl. auch Urteile 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 7.5.3; 1B_42/2021 vom 2. Dezember 2021 E. 4.4.7). Dass die kantonalen Strafbehörden im vorliegenden Fall die geheimen Überwachungen und deren Auswertung unnötig und übermässig lange hinausgezögert hätten, um Delinquenzvorwürfe "künstlich" auszuweiten oder die Verteidigungsrechte zu schmälern, ist weder rechtsgenügend dargetan noch ersichtlich.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Aufgrund der anzunehmenden Mittellosigkeit sind die Gerichtskosten herabzusetzen (Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG).

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