

TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 33 vom 24. November 2005

Tg Obergericht, 2005-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2005_Nr._33

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 33 du 24 novembre 2005

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 33 del 24 novembre 2005

Regeste

Eine der Frauen, X, wurde in die Schweiz gebracht, wo sie im Saunaclub der Berufungsklägerin arbeitete. 2 BÜPF, weshalb für Ermittlungen gegen die Berufungsklägerin die Zustimmung der Genehmigungsbehörde hätte eingeholt werden müssen. Daher könne nicht argumentiert werden, die Berufungsklägerin sei nicht durch die Telefonüberwachung in die Schusslinie geraten, sondern durch die polizeiliche Befragung von X. Der der Berufungsklägerin vorgeworfene Sachverhalt habe einzig im Zug der Abhörung des...

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 24.11.2005 RBOG 2005 Nr. 33 (SBR.2005.31)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 24.11.2005 RBOG 2005 Nr. 33
(SBR.2005.31) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 24.11.2005 RBOG 2005 Nr. 33
(SBR.2005.31)

Eine der Frauen, X, wurde in die Schweiz gebracht, wo sie im Saunaclub der Berufungsklägerin arbeitete. 2 BÜPF, weshalb für Ermittlungen gegen die Berufungsklägerin die Zustimmung der Genehmigungsbehörde hätte eingeholt werden müssen. Daher könne nicht argumentiert werden, die Berufungsklägerin sei nicht durch die Telefonüberwachung in die Schusslinie geraten, sondern durch die polizeiliche Befragung von X. Der der Berufungsklägerin vorgeworfene Sachverhalt habe einzig im Zug der Abhörung des...

RBOG 2005 Nr. 33 RBOG 2005 Nr. 33 Verwertbarkeit von mittelbaren Zufallsfunden; Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten (Art. 9 Abs. 2 und 3 BÜPF) 1. Im Rahmen einer Telefonüberwachung ermittelte die Staatsanwaltschaft Ravensburg gegen Y wegen dringenden Verdachts der gewerbsmässigen Einschleusung von Ausländern sowie des schweren Menschenhandels. Eine der Frauen, X, wurde in die Schweiz gebracht, wo sie im Saunaclub der Berufungsklägerin arbeitete. Die Staatsanwaltschaft Ravensburg übermittelte der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau im Rahmen der Rechtshilfe das Dossier. Das Bezirksamt büsste die Berufungsklägerin in Anwendung von Art. 23 Abs. 6 ANAG mit Fr. 900. . 2. Es ist auch im Berufungsverfahren unbestritten, dass die Berufungsklägerin X ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung in ihrem Sauna-Club beschäftigte und damit im Sinn von Art. 23 Abs. 6 ANAG gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften versties. Umstritten ist lediglich, ob auf die Fakten, die zur Verurteilung führen, abgestellt werden darf, ob mithin die massgebenden Beweise verwertbar sind. 3. a) Die Erforschung der materiellen Wahrheit darf im rechtsstaatlichen liberalen Strafprozess nicht das uneingeschränkte Ziel des Verfahrens bilden. Eine Erhebung des Beweismaterials um jeden Preis könnte wichtige

andere Interessen verletzen. Höherrangig können die Menschenwürde, die Familienbande, das zwischenmenschliche Vertrauensverhältnis, Geheimnisse oder die Rechtssicherheit sein. Zahlreiche strafprozessuale Bestimmungen erweisen sich in diesem Sinn als Ausfluss einer Abwägung zwischen den unterschiedlichen Interessen, die einander gegenüber stehen. Sie stellen nichts anderes dar als eine Beschränkung der staatlichen Strafverfolgungsbefugnisse zum Schutz des Angeschuldigten oder auch Dritter. Dies zeigt sich besonders im Zusammenhang mit den Beweisverboten sowie den vielfältigen Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechten, mit denen zu Lasten der Wahrheitsfindung auf besondere Konstellationen Rücksicht genommen wird (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A., § 60 N 1; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2.A., N 802). Ist ein Beweismittel unter Missachtung gesetzlicher Vorschriften erhoben worden, stellt sich die Frage nach den prozessualen Folgen dieses Verstosses. Die Meinungen darüber sind kontrovers. Immerhin besteht Einigkeit darüber, dass nicht jedes vorschriftswidrig erlangte Beweismittel einem Verwertungsverbot unterliegt. Soweit nicht das Gesetz ausdrücklich ein solches Verbot vorsieht, bleibt unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu entscheiden, ob die Rechtsverletzung derart schwer wiegt, dass als Konsequenz nur die Unverwertbarkeit des rechtswidrig erlangten Beweismittels verbleibt. Das kommt in der Regel nur bei einer Verletzung von Gültigkeitsvorschriften in Frage (Oberholzer, N 508 und 808; Hauser/Schweri/Hartmann, § 60 N 6).

b) Die Berufungsklägerin machte zu Recht geltend, die Erkenntnisse aus den abgehörten Telefongesprächen mit ihr dürften in diesem Strafverfahren gegen sie gestützt auf Art. 9 Abs. 2 und 3 BÜPF nicht verwendet werden (§ 125 Abs. 2 StPO hat in dieser Hinsicht keine selbstständige Bedeutung mehr; vgl. Zweidler, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005, § 125 N 9). Die Berufungsklägerin ist im Verfahren, in dem die deutschen Untersuchungsbehörden Telefone abhörten, Dritte im Sinn von Art. 9 Abs. 2 BÜPF, weshalb für Ermittlungen gegen die Berufungsklägerin die Zustimmung der Genehmigungsbehörde hätte eingeholt werden müssen. Eine solche Genehmigung liegt nicht vor und wäre im Zusammenhang mit den der Berufungsklägerin vorgeworfenen ANAG-Widerhandlungen auch nicht erhältlich gewesen.

c) Die Vorinstanz stützte ihren Schuldspruch nicht auf Aussagen der Berufungsklägerin und auch nicht auf solche von überwachten Personen, sondern auf die Angaben von X, die im Verfahren der Ravensburger Untersuchungsbehörden nicht eine Verdachtsperson, sondern eine mit Versprechungen nach Deutschland gelockte und dann in Bordelle vermittelte Frau, mithin im Grunde genommen Opfer war, und die in der Folge der illegalen Prostitution beschuldigt wurde. Die Berufungsklägerin machte geltend, mit dem Abhören eines Gesprächspartners werde in schwerer Weise in dessen verfassungsmässiges Recht auf Schutz des Fernmeldegeheimnisses eingegriffen und dieser Eingriff mit der Protokollierung, Aufbewahrung und Verwendung aufrecht erhalten und zusätzlich noch verschärft. Daher könne nicht argumentiert werden, die Berufungsklägerin sei nicht durch die Telefonüberwachung in die Schusslinie geraten, sondern durch die polizeiliche Befragung von X. Der der Berufungsklägerin vorgeworfene Sachverhalt habe einzig im Zug der Abhörung des Telefons von Y ermittelt werden können. Ohne diese Telefonabhörung wäre die Berufungsklägerin nicht in den Verdacht geraten, gegen das ANAG verstossen zu haben. Daher beruhe ihre Verurteilung nicht auf den Aussagen von X, sondern auf einem Zufallsfund. Bereits die Ermittlung der Person von X sei ein solcher Zufallsfund gewesen.

aa) Die Vorinstanz erwog, die Erkenntnisse aus der Befragung von X seien kein Zufallsfund, da dieser Sachverhalt in einer engen Beziehung zu den gegenüber der

Berufungsklägerin angewandten Strafbestimmungen stehe. Daher sei § 125 Abs. 2 StPO nicht anwendbar. Allerdings gilt im Zusammenhang mit Telefonüberwachungen für die Definition und Verwertung von Zufallsfunden nicht mehr die StPO, sondern Art. 9 BÜPF. Im Gegensatz zu § 125 Abs. 2 StPO liegt gemäss Art. 9 Abs. 2 BÜPF immer ein Zufallsfund vor, wenn die Erkenntnisse Straftaten einer Person betreffen, die in der Überwachungsanordnung keiner Straftat verdächtigt wird; der personelle Aspekt genügt, und ein Zusammenhang mit dem abzuklärenden Sachverhalt ändert nichts (Schmid, Strafprozessrecht, 4.A., N 769a; Schmid, Verwertung von Zufallsfunden sowie Verwertungsverbote nach dem neuen Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, in: ZStrR 120, 2002, S. 284 ff.; Hansjakob, BÜPF/VÜPF, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, St. Gallen 2002, Art. 9 N 19; Oberholzer, N 1319; Zweidler, § 125 StPO N 4 S. 512; ZR 103, 2004 Nr. 37 S. 151). Selbst wenn Art. 9 BÜPF aus Opportunitätsgründen "contra legem" (gegen das Gesetz beziehungsweise den Gesetzeswortlaut) ausgelegt würde, müsste die Verwertung der Erkenntnisse auf die in Art. 3 Abs. 2 und 3 erwähnten Katalogtaten beschränkt werden. Abgesehen davon waren Gespräche aus einer bewilligten Überwachung schon nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts nicht ohne weiteres gegen Dritte verwertbar, weil die Drittperson einen eigenständigen Schutz vor Überwachung beanspruchen kann. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung war (und ist) eine Verwertung von Zufallsfunden nur möglich, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen zur Telefonüberwachung des Gesprächspartners aufgrund einer nachträglichen Prüfung ebenfalls erfüllt waren (BGE 125 I 49). Im Übrigen müsste der Zusammenhang gemäss § 125 Abs. 2 StPO ohnehin nicht zwischen der Vermittlung von X in den Sauna-Club der Berufungsklägerin und den gegen die Berufungsklägerin angewandten Strafbestimmungen, sondern zwischen der dem Dritten vorgeworfenen Tat und den in der Überwachungsanordnung genannten strafbaren Handlungen bestehen. Abgesehen davon segnete das Bundesgericht die in verschiedenen Kantonen im Zusammenhang mit Zufallsfunden angewandte Praxis nie ab, sondern bezeichnete sie lediglich als "grundsätzlich bedenkenswert", allerdings mit der Einschränkung, dass es einen sachlich und zeitlich unmittelbaren Zusammenhang braucht und diese Praxis auf Übertretungen kaum angewandt werden kann (vgl. Pra 90, 2001, Nr. 61 S. 360; Oberholzer, N 1320). Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf den Vorwurf der Widerhandlung gegen das ANAG auf der einen und den Vorwurf des Menschenhandels auf der anderen Seite nicht gegeben. bb) Die Aussage von X ist ein gestützt auf die Ergebnisse der Telefonüberwachung indirekt erlangtes Beweismittel (vgl. Schmid, N 769b). Damit stellt sich die Frage nach der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten. Dabei geht es um das Problem, ob das durch einen ungültigen und damit unverwertbaren Beweis mittelbar beschaffte Beweismittel beachtet werden darf, ob sich mithin das Beweisverwertungsverbot auch auf Ermittlungsergebnisse erstreckt, die nur dank der Missachtung des Beweisverböts gewonnen werden konnten. Diese Frage ist umstritten. Im amerikanischen Strafverfahrensrecht gilt die Lehre von der Unverwertbarkeit aller Früchte, die auf dem "verbotenen Baum" gewachsen sind ("tainted fruits of the poisonous tree"). Die strikte Beachtung dieser Regel widerspricht aber dem Prinzip der materiellen Wahrheit und führt im Ergebnis zu kaum zu rechtfertigenden Freisprüchen offensichtlich schuldiger Personen (Schmid, N 610; Oberholzer, N 813 ff.; Hauser/Schweri/Hartmann, § 60 N 16 ff.; BGE 109 Ia 246; ZR 91/92, 1992/93, Nr. 10 S. 29 f.). Die deutsche Rechtsprechung gesteht Verwertungsverböten für Zufallsfunde keine Fernwirkung zu, lehnt mithin eine

Fernwirkung von Beweisverboten grundsätzlich ab (Natterer, Die Verwertbarkeit von Zufallsfunden aus der Telefonüberwachung im Strafverfahren, Diss. Basel 2001, S. 77, 102; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 4.A., N 2420 f.). Das wird von der deutschen Lehre überwiegend kritisiert mit dem Hinweis, diese Praxis laufe auf eine Umgehung gesetzlicher Beweisverbote hinaus. Zumeist wird eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorgeschlagen, bei der die Intensität des Grundrechtseingriffs der ursprünglichen Beweiserhebung und der gestützt auf den neuen Tatverdacht ebenfalls zu führenden Ermittlungen der Schwere der zur Diskussion stehenden Straftat gegenübergestellt wird (Natterer, S. 103 f.). In der Schweiz ist die Frage, ob die mittelbar erhältlich gemachten weiteren Beweise auswertbar sind, gesetzlich nicht geregelt, und die Materialien äussern sich dazu ebenfalls nicht sehr deutlich. Nach Auffassung von Schmid (N 769b) spricht zwar vieles für eine generelle Unverwertbarkeit, doch wäre eine solche aus verschiedenen Gründen letztlich nicht haltbar. Wollte man solche Sekundärbeweise nicht generell zulassen, wäre eine Lösung in der Richtung zu sehen, dass sie zuzulassen seien, wenn die Behörde im Zeitpunkt der Beweisabnahme in guten Treuen von der Zulässigkeit der Überwachung habe ausgehen können, also z.B. im Fall, dass der Beschuldigte schliesslich zwar eines Delikts schuldig gesprochen worden sei (z.B. eines Diebstahls), aber nicht der Katalogtat (z.B. Veruntreuung), die Anlass zur Überwachung gegeben habe. Tertiärbeweise, also Beweise, die anhand des Sekundärbeweises gefunden worden seien, seien grundsätzlich immer verwertbar, zumal es sich dabei häufig um nicht mehr rückgängig zu machende Feststellungen handle (z.B. Auffinden von Deliktsgut oder Tätern). cc) Die Möglichkeit, X zu befragen, ergab sich nicht aufgrund eines unverwertbaren Beweismittels, sondern gestützt auf die rechtmässige Telefonüberwachung von Y. Dieser telefonierte unter anderem auch mit X, die er in den Sauna-Club der Berufungsklägerin vermittelt hatte. X wurde in der Folge als Beschuldigte wegen illegaler Prostitution befragt und sagte während dieser Befragung aus, sie habe im Sauna-Club gearbeitet. Mithin kann an sich mit Bezug auf die Aussage von X nicht von den "Früchten eines vergifteten Baums" gesprochen werden. Trotzdem ist der Verteidigung Recht zu geben, dass ohne die Ergebnisse der Telefonüberwachung die belastende Aussage von X nicht vorhanden wäre. Da für solche mittelbaren Zufallsfunde sowohl auf Bundesebene als auch im kantonalen Verfahrensrecht eine gesetzliche Regelung fehlt, darf davon ausgegangen werden, dass keine generelle Unverwertbarkeit solcher Zufallsfunde besteht. Vielmehr ist über die Verwertbarkeit aufgrund einer Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen zu entscheiden. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der angeschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt. Demgegenüber ist das Beweismittel namentlich dann nicht verwertbar, wenn bei seiner Beschaffung ein Rechtsgut verletzt wurde, das im konkreten Fall den Vorrang vor dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts verdient. Zu würdigen sind mit anderen Worten ebenso das Gewicht und das Ausmass der Rechtsgüterverletzung bei der Beweisbeschaffung, z.B. der in Art. 13 BV verletzten Garantie des Privatlebens des Angeklagten (BGE 131 I 279, 130 I 132). Mit zu berücksichtigen ist auch, ob das rechtswidrig erlangte Beweismittel an sich zulässig und auf gesetzmässigem Weg erreichbar gewesen wäre (BGE 130 I 32). Das Bundesgericht wies die vereinzelt Kritik in der Lehre an der Vornahme einer Interessenabwägung ausdrücklich zurück und hielt fest, wenn das Beweismittel an sich nicht verboten sei, genüge eine Interessenabwägung zur Sicherstellung des verfassungsrechtlich gebotenen fairen Verfahrens. In solchen Fällen sei daran festzuhalten, dass nicht bereits aus dem

verfahrensrechtlichen Verstoss bei der Beweisbeschaffung eine absolute Unverwertbarkeit gefolgert werden könne (BGE 131 I 281). Weiter präziserte das Bundesgericht, sei ein (an sich zulässiger) Beweis rechtswidrig beschafft worden, dürfte die Verwertbarkeit zur Verfolgung einer geringfügigen Straftat zu verneinen sein. Die Garantie eines fairen Strafverfahrens gegenüber dem Angeschuldigten und der grundrechtliche Schutz seines Privatlebens verlangten aber ebenso wenig eine Beschränkung der Interessenabwägung auf sehr schwere Delikte wie ein absolutes Verwertungsverbot (BGE 131 I 282). Diese Überlegungen gelten grundsätzlich auch für mittelbare Zufallsfunde. Dabei könnte man sich aber die Frage stellen, ob nicht die Garantie eines fairen Strafverfahrens und andere grundrechtliche Prinzipien zum Schutz des Privaten stärker in den Hintergrund treten, "je mittelbarer" beziehungsweise je weiter "entfernt" vom primären Beweismittel der Zufallsfund ist. Das würde beispielsweise erklären, dass tertiäre Beweismittel von der Fernwirkung eines Verwertungsverbots nicht betroffen sind. Bei der hier zu beurteilenden Straftat handelt es sich um eine Übertretung. Das würde an sich eher gegen eine Berücksichtigung des mittelbaren Zufallsfunds sprechen. Allerdings kann die Berufungsklägerin bei genauer Betrachtung keine schützenswerten Interessen geltend machen, wenn man vom Interesse, von einer Strafverfolgung generell verschont zu bleiben, absieht beziehungsweise dieses Interesse als nicht schützenswert betrachtet. Im Vordergrund steht bei der Berufungsklägerin die durch das Post- und Fernmeldegeheimnis geschützte Kommunikation. Dieser Schutz steht allen an der Kommunikation beteiligten natürlichen und juristischen Personen zu. Nicht erforderlich ist, dass die geschützte Person auch Abonnentin ist; jeder Mitbenützer geniesst einen eigenständigen Grundrechtsschutz. Nicht nur die Person, gegenüber der eine amtliche Überwachung angeordnet wird, sondern auch deren Gesprächspartner sind grundrechtsgeschützt (Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3.A., S. 135). Die Ermittler gegen Y stiessen aber nicht gestützt auf abgehörte Telefongespräche mit der Berufungsklägerin auf X, sondern aufgrund anderer abgehörter Telefonate, insbesondere mit X selbst und mit der mutmasslichen Frauenvermittlerin. Die Berufungsklägerin kann daher keine Verletzung ihres eigenen Grundrechtsschutzes geltend machen, insbesondere nicht, weil hier nicht von einem Suchen nach Beweisen aufs Geratewohl, ohne genügenden dringenden Tatverdacht gesprochen werden kann ("fishing"; vgl. Schmid, N 725). Bereits aus diesem Grund kann die Aussage von X verwertet werden. Zum selben Ergebnis führt folgende Überlegung: Gestützt auf die rechtmässige Telefonüberwachung gegen Y (ohne Berücksichtigung der Telefonate mit der Berufungsklägerin) und aufgrund entsprechender Ermittlungen kamen die Untersuchungsbehörden auf X als Opfer der Machenschaften der Bande um Y. X wurde in der Folge als Beschuldigte wegen illegaler Prostitution und als Auskunftsperson gegen Y befragt. Im Rahmen dieser Befragung gab X freimütig Auskunft und schilderte die Geschichte aus ihrer Sicht. Unter anderem kam auch ihre Vermittlung und ihr Aufenthalt im Sauna-Club der Berufungsklägerin zur Sprache. Diese die Berufungsklägerin belastende Aussage wurde in jeder Beziehung legal erworben. Insbesondere wurde X nicht dahingehend beeinflusst, gegen die Berufungsklägerin auszusagen (vgl. BGE 131 I 279 f. Erw. 4.2). Auch unter diesen Gesichtspunkten ist die Aussage von X verwertbar. Fraglich wäre nur gewesen, ob nach schweizerischem Recht ein Verfahren gegen X selbst möglich gewesen wäre. d) Zusammenfassend sind die Aussagen von X gegen die Berufungsklägerin verwertbar. Zu Recht stellte daher die Vorinstanz darauf ab und verurteilte die Berufungsklägerin wegen Widerhandlung gegen das ANAG. Obergericht, 24. November 2005, SBR.2005.31

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