

# ZH\_OBERGERICHT SB120075 vom 11. Februar 2013

ZH Obergericht, 2013-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120075](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120075)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120075 du 11 février 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120075 del 11 febbraio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte und Prozessuales

#### E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 4. November 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Zürich, 8. Abt., des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen, wobei er von einigen Anklagepunkten freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit 96 Monaten (= 8 Jahren) Freiheitsstrafe bestraft, welche er derzeit vorzeitig verbüsst. Gleichzeitig wurden die beschlagnahmten Barschaften und Betäubungsmittel eingezogen (Urk. 67 S. 42 f.). Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete die Verteidigung noch vor Schranken (Prot. I S. 18) und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 8. November 2011 Berufung an (Urk. 60). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 10. resp. 11. Januar 2012 reichte die Verteidigung am 31. Januar 2012 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 68). Hingegen liess sich die Staatsanwaltschaft bis zum Fristablauf am 30. Januar 2012 nicht vernehmen.

#### E. 1.2

Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt, unter Hinweis auf die Möglich-

- 5 - keit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 72). Mit Eingabe vom 5. März 2012 zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurück und erhob fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 74). Mit Eingabe vom 12. März 2012 beantragte die Verteidigung, es sei auf die (selbständige) Berufung der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten, da sie innert Frist keine Berufungserklärung eingereicht habe (Urk. 76). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2012 wurde der bisher erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 80). Am 20. April 2012 schliesslich wurde der Beweis Antrag der Verteidigung auf Einvernahme des Verwalters der Liegenschaft B.\_\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich abgewiesen. Hingegen wurde antragsgemäss das vorinstanzliche Urteil gegen den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ vom 8. Dezember 2011 zu den Akten erhoben (Urk. 82, Urk. 97). In Absprache mit sämtlichen Beteiligten wurde das Berufungsverfahren gegen die beiden Mitbeteiligten C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ getrennt geführt und bereits am 19. November 2012 erledigt. Auf den Einwand der Vorbefassung im Falle einer (teilweise) gleichen Gerichtsbesetzung im vorliegenden Fall wurde bereits vorgängig verzichtet (Urk. 84-92). Das Verfahren ist daher heute spruchreif.

#### E. 1.3

Wie bereits erwähnt, hat es die Staatsanwaltschaft unterlassen, eine Berufungserklärung einzureichen. Erfolgt innert der 20-tägigen Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO keine Berufungserklärung, so ist auf die Berufung nicht einzutreten (Art. 403 Abs. 1 und 3 StPO). Die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft in einem späteren Zeitpunkt ihre Berufung zurückgezogen hat, bleibt ohne Bedeutung. Somit ist auf die selbständige Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 8. November 2011 heute nicht einzutreten. Die Anschlussberufung hingegen bleibt bestehen und ist in ihrem Umfang vorliegend ebenso wenig beschränkt (Art. 401 Abs. 2 StPO).

#### **E. 1.4**

Die Verteidigung hat die vorliegende Berufung ursprünglich explizit auf den Schuldspruch hinsichtlich gewisser Anklagepunkte (Ziff. 2 des vorinstanzlichen Dispositivs), die ausgefallte Strafe (Ziff. 3 und stets konnex dazu Ziff. 4) sowie die Kostenauflage (Ziff. 8) beschränkt. Die übrigen Punkte des vorinstanzlichen Erkenntnisses sowie der Beschluss der Vorinstanz betreffend die vorfrageweise

- 6 - gestellten Anträge der Verteidigung wurden nicht (mit-)angefochten und bilden nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (Urk. 68 S. 2 f.). Am letzten Arbeitstag vor der Berufungsverhandlung teilte der Verteidiger der hiesigen Kammer sodann per Telefax mit, dass der Beschuldigte den Anklagevorwurf nun vollumfänglich anerkenne (Urk. 100). Die Staatsanwaltschaft fordert mit ihrer Anschlussberufung einen Schuldspruch auch in den von der Vorinstanz freigesprochenen Anklagepunkten (Ziff. 1) im gesamten Umfang der Anklage. Zudem beantragte sie im Zeitpunkt der Erklärung der Anschlussberufung noch eine höhere Strafe (Urk. 74), wobei sie anlässlich der Berufungsverhandlung nunmehr eine Bestätigung der durch die Vorinstanz ausgesprochenen Strafe beantragte (Prot. II S. 9 f.). Somit sind die folgenden Punkte nicht angefochten: - der Schuldspruch des Beschuldigten betreffend Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG hinsichtlich der Anklagepunkte Ziff. 2.3 Abs. 1, 2.4 Abs. 2, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 und 2.10 (Urk. 68 S. 2, Ziff. 2) - der Entscheid über die beschlagnahmten Barschaften und Betäubungsmittel (Ziff. 5 und 6) - die Kostenaufstellung der Vorinstanz (Ziff. 7) Im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO ist daher vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

#### **E. 2**

Schuldpunkt Der Beschuldigte legte gegen Ende der Strafuntersuchung, in der Schlusseinvernahme vom 25. Januar 2011, ein pauschales Geständnis ab, durch welches er den ihm mit Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 vorgeworfenen Sachverhalt im Wesentlichen anerkannte (Urk. 2/20 S. 10). Mit Schreiben vom 3. Februar 2011 wiederrief der Verteidiger des

- 7 - Beschuldigten jedoch dessen Geständnis (Urk. 8/1 S. 2). In der Folge hatte die Vorinstanz die dem Beschuldigten angelasteten Sachverhalte zu erstellen (Urk. 67 S. 15 ff.). Am letzten Arbeitstag vor der Berufungsverhandlung teilte der Verteidiger des Beschuldigten der hiesigen Kammer per Telefax mit, dass der Beschuldigte den Anklagevorwurf nun vollumfänglich anerkenne (Urk. 100). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte dies (Urk. 103 S. 5) und hielt ausdrücklich fest, dass er auch diejenigen tatsächlichen Vorwürfe anerkenne, für welche er von der Vorinstanz noch aufgrund mangelhafter Beweislage freigesprochen worden sei

(Urk. 103 S. 6). Das Geständnis des Beschuldigten deckt sich mit der Aktenlage. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 ist somit erstellt.

### **E. 3**

Anwendbares Recht und rechtliche Würdigung: Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Juli 2011 das revidierte Betäubungsmittelgesetz (BetmG) in Kraft getreten ist. Sowohl nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und c aBetmG (d.h. in der Fassung, nach welcher der Beschuldigte von der Vorinstanz verurteilt worden ist) als auch nach Art. 19 Abs. 2 lit. a-c nBetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren bedroht, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Vorliegend bleibt auch ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Begriff des "schweren Falls" (gemäss Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 nBetmG) nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a nBetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG weggefallen ist. Der Gesetzgeber hat damit nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung verliert, sondern es bleibt nach wie vor – wie schon in der bisherigen Rechtsprechung – eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen; [http://www.ccfw.ch/ccfw\\_keller\\_betaeubungsmittelgesetz.pdf](http://www.ccfw.ch/ccfw_keller_betaeubungsmittelgesetz.pdf), vgl. dort S. 30 f.). Da somit das neue Recht nicht das mildere ist, hat die Strafzumessung

- 8 - (und auch bereits der Schuldspruch) – wie vor Vorinstanz (Urk. 67 S. 34) – nach dem BetmG zu erfolgen, welches zur Tatzeit bis zum 30. Juni 2011 in Kraft gestanden hat (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB). Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, welche die Taten des Beschuldigten unter Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG subsumiert hat, trifft zu. Es kann auf deren Ausführungen verwiesen werden (Urk. 67 S. 33 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Qualifizierung als mengenmässig schweren Fall sowie das Vorliegen von Gewerbsmässigkeit wurden von der Verteidigung im Übrigen bereits bezüglich der von ihr nicht angefochtenen Anklagepunkten anerkannt (Urk. 68 S. 2). Somit ist der Schuldspruch der Vorinstanz auch zweitinstanzlich zu bestätigen.

### **E. 4**

Strafzumessung

#### **E. 4.1**

Vorfragen

##### **E. 4.1.1**

Vor Vorinstanz hat die Verteidigung verschiedene Vorfragen aufgeworfen, welche im Wesentlichen darauf abzielen, dass die Untersuchung fehlerhaft geführt worden sei, weshalb die daraus gewonnen Erkenntnisse einem Beweisverwertungsverbot unterliegen würden und der Beschuldigte in den relevanten Punkten freizusprechen sei. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde durch die Verteidigung kein Freispruch mehr beantragt, sondern es wurde von ihr dargelegt, dass dem Geständnis des Beschuldigten aufgrund der Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise eine besondere Qualität zukomme, zumal das

Geständnis die einzige Grundlage der Verurteilung darstelle, was sich substantiell auf die Strafzumessung auszuwirken habe (Urk. 104 S. 30). Zu den hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen hat sich bereits die Vorinstanz einlässlich und zutreffend geäußert. Auf ihre Erwägungen kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 67 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso kann auf die detaillierten und korrekten Ausführungen der III. STRK als Beschwerdekammer in ihren Beschlüssen vom 26. Mai 2011 verwiesen werden, welche sich bereits während laufender Untersuchung mit den gleichen Fragen zu beschäftigen hatte (Urk. 8/15-16). Diese Beschlüsse wurden von der Verteidigung – obwohl sie

- 9 - den Inhalt als "ausweichendes oberflächliches Geplapper" bezeichnete (Urk. 55 S. 50) – nicht angefochten. Festzuhalten ist sodann, dass für das vorliegende Verfahren zwar die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene neue eidgenössische Strafprozessordnung gilt, für Fragen der Zulässigkeit der unter dem alten Recht durchgeführten Verfahrenshandlungen indes nach wie vor die kantonale Strafprozessordnung zur Anwendung gelangt (Art. 448 Abs. 2 StPO/CH). Zusätzlich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich das Gericht bei der Entscheidungsfindung nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand der Verteidigung auseinandersetzen muss. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97).

#### **E. 4.1.2**

Die Verteidigung bringt zur Hauptsache vor, die Untersuchungsbehörde habe ohne ersichtlichen Grund eine unzulässig lange Zeit mit der Verhaftung des Beschuldigten zugewartet, um so einen "billigen", grösseren Fahndungserfolg vorweisen zu können (Urk. 68 S. 5, Urk. 104 S. 10 ff.). Sie hätte indes vielmehr die Pflicht gehabt, den Beschuldigten spätestens Ende Mai 2009 bzw. am 20. Mai 2009 aus dem Verkehr zu ziehen und so die Öffentlichkeit vor dem kiloweise in Umlauf gelangten Heroin zu schützen (Urk. 68 S. 6 f., Urk. 104 S. 12 f. und S. 36 f.). Es frage sich, ob die Strafverfolger hier nicht durch Unterlassung zu Mittätern geworden seien (Urk. 55 S. 28). Die Argumentation der Verteidigung greift nicht. Die Strafverfolgungsbehörden haben im vorliegenden Fall ihr erhebliches fahndungstaktisches Ermessen nicht überschritten. Der Staatsanwalt erklärte anlässlich der Berufungsverhandlung, das Ziel der Ermittlungen habe darin bestanden, die ganze Gruppierung und insbesondere C. \_\_\_\_\_ als Hintermann zu überführen (Prot. II S. 10). Gerade da, wo zu befürchten ist, dass die verhafteten Mittelsmänner keine Aussagen machen – wie just beim Beschuldigten, der geltend machen liess, er könne aus Angst um seine Familie nicht aussagen (Urk. 58 S. 6 ff., Urk. 104 S. 7 f.) und der auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht umfassend zu den Hintergründen Auskunft geben wollte (Urk. 103 S. 7) – bleibt der Untersuchungsbehörde nichts anderes übrig, als den Drogenhandel während einer gewissen Zeit zuzulassen und zu beobachten, um überhaupt an die Hintermänner zu gelangen. Ob dies letztlich

- 10 - von Erfolg gekrönt ist, steht im Vorhinein selbstredend nie fest (vgl. Urk. 55 S. 13 f.). Vorliegend konnten aufgrund des Zuwartens bei C. \_\_\_\_\_ als Hintermann des Beschuldigten 100 kg Heroin beschlagnahmt werden, was der Verteidiger des Beschuldigten selbst als grossen Erfolg bezeichnete (Urk. 104 S. 44). Wären die Behörden verpflichtet, praktisch umgehend einzugreifen, bliebe es wohl meist bei der Verhaftung von Kleindealern und Kurieren. Verteilnetze, Geldflüsse, Hintermänner blieben stets verborgen, was letztlich das Ende im Kampf gegen die Drogenkriminalität bedeuten und sich für die öffentliche Gesundheit weitaus gravierender auswirken würde. Es trifft auch nicht zu, wie von der Verteidigung mehrfach behauptet, dass einfach ein Jahr lang dem

Drogenhandel des Beschuldigten zugeschaut worden wäre (Urk. 58 S. 26, Urk. 55 S. 38). Vielmehr stand der Beschuldigte zunächst während rund vier Monaten unter Beobachtung (März-Juni 2009), wobei sich ein Eingreifen frühestens in dem Zeitpunkt abzeichnete, als am 10. Juni 2009 endlich der Bunker des Heroins in der Tiefgarage gefunden wurde (vgl. dazu auch Urk. 8/15 S. 14). Weshalb die Verteidigung der Ansicht ist, der Beschuldigte hätte just per Ende Mai 2009 bzw. spätestens bis am 20. Mai 2009 verhaftet werden müssen, bleibt vor diesem Hintergrund unklar (vgl. auch Urk. 8/8 S. 6). Ab Kenntnis des Bunkerorts beobachteten die polizeilichen Ermittler das Treiben sodann lediglich noch gute 2 ½ Wochen, bevor die Täter unerwartet eine halbjährige Pause einlegten. Als der Beschuldigte seine Tätigkeit Ende Februar 2010 wieder aufnahm, wurde er – nach der Entgegennahme von 10 Kilogramm Heroingemisch – im März verhaftet, bevor diese Drogen in Umlauf gebracht werden konnten. Von einer einjährigen passiven Beobachtungsphase kann mithin keine Rede sein. Das Vorgehen der Untersuchungsbehörden erscheint nachvollziehbar und liegt innerhalb ihres Ermessens. Der Vergleich der Verteidigung zwischen dem untersuchungsführenden Staatsanwalt und einem Arzt, der bei seinem Patienten ein Krebsgeschwür absichtlich wachsen lässt, um zu einem möglichst beeindruckenden Exemplar zu kommen (Urk. 58 S. 21, Urk. 104 S. 15), ist nicht nur lebensfremd, sondern auch beleidigend und völlig verfehlt. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht ausführte (Urk. 67 S. 11), besteht gemäss Bundesgerichtspraxis auch kein "Recht auf Verhaftung" (Urteil vom 3.3.2004 Nr. 6P.117/2003, E. 5.3.). Der Täter, der sich immer wieder dazu entschliesst,

- 11 - eine Straftat zu begehen, hat für die Folgen selbst einzustehen. Eine Pflicht des Staates, den Bürger quasi vor sich selbst zu schützen, gibt es – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 58 S. 33) – nicht. Das Bundesgericht hielt dazu fest: "Damit käme der Staat gegenüber dem potentiellen Täter in eine – paternalistische – Rolle, die dem geltenden liberalen und auf dem Schuldprinzip beruhenden Strafrechtskonzept offensichtlich fremd ist. [In casu] wurde seitens der Behörden weder motivierend auf den Beschwerdeführer eingewirkt, noch wurde er in seiner freien Willensbildung in irgend einer Weise so beeinflusst, dass er behindert worden wäre, seine Delinquenz aus eigenem Antrieb zu beenden und damit dem ihm bekannten Verbot zu entsprechen." Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu, in dem weder ein verdeckter Ermittler mit dem Beschuldigten in Kontakt trat (vgl. BGE 134 IV 266) noch gar ein agent provocateur auf diesen einwirkte (vgl. die Ausführungen der Verteidigung in Urk. 58 S. 22 f.). Der Beschuldigte hatte vielmehr keine Ahnung, dass er observiert wurde (Urk. 55 S. 12). Es kann mithin keine Rede davon sein, dass der Beschuldigte ein blosses Instrument bzw. Werkzeug der Strafverfolgungsbehörden gewesen sei, wie es der Verteidiger geltend zu machen suchte (Urk. 104 S. 11 ff. und S. 40 f.). Die Verantwortung kann vorliegend nicht auf die Behörden abgeschoben werden. Der Beschuldigte hat sich völlig unbeeinflusst durch diese dazu entschieden, seine strafbare Tätigkeit aufrecht zu erhalten. Zusammenfassend ergibt sich aus der Taktik der Untersuchungsbehörden kein Hinweis auf eine unzulässige Vorgehensweise. Wenn die Verteidigung dazu festhält, weder die Beschwerdeinstanz (III. STRK) noch die Vorinstanz hätten sich mit den aufgeworfenen moralischen und ethischen Frage auseinander gesetzt (Urk. 68 S. 6), so ist dem entgegen zu halten, dass es auch nicht Aufgabe der Gerichte ist, ethisch-moralische Fragen zu klären. Die juristischen Fragen wurden bereits hinlänglich beantwortet.

### **E. 4.1.3**

Weiter wendet sich die Verteidigung gegen die in der Wohnung des Beschuldigten und der Tiefgarage der Liegenschaft B.\_\_\_\_-Strasse ... in ... durchgeführten verdeckten Hausdurchsuchungen. Sie macht geltend, diese seien ohne Bewilligung der damals zuständigen Anklagekammer und damit unzulässig-

- 12 - gerweise durchgeführt worden, weshalb die darauf basierenden Beweise einem Beweisverwertungsverbot unterlägen (Urk. 55 S. 13, S. 32, Urk. 68 S. 4 ff.; Urk. 104 S. 16 f. und S. 29). Sodann wäre von den zahlreichen Hausdurchsuchungen in der Tiefgarage jede einzelne Handlung bewilligungspflichtig gewesen (Urk. 55 S. 6, Urk. 104 S. 26). Vorab ist festzuhalten, dass für die verdeckte Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten am 25. März 2009 (vgl. Anklageziff. 2.1) ein Hausdurchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft vom 20. März 2009 vorlag (Urk. 5/6/1). Diesbezüglich kann nicht statuiert werden, die Strafverfolgungsbehörden seien beliebig oft und ohne Kontrolle systematisch in private Räumlichkeiten eingedrungen (vgl. Urk. 104 S. 28). Für die (erste) verdeckte Hausdurchsuchung in der Tiefgarage vom 10. Juni 2009 wurde erst am 16. Juni 2009 ein Durchsuchungsbefehl ausgestellt (Urk. 5/1/1). Sowohl die Beschwerdekammer als auch die Vorinstanz (Urk. 8/15 S. 14 f., Urk. 67 S. 5 ff) haben zutreffend ausgeführt, dass eine nachträgliche Genehmigung genügt und ansonsten nur eine Ordnungsvorschrift verletzt worden wäre. Dass für die nachfolgenden rund 2 ½ Wochen nicht jedes Mal wieder ein neuer Durchsuchungsbefehl durch den Staatsanwalt ausgestellt wurde, ist – insbesondere angesichts der ohnehin parallel laufenden konstanten Überwachungen – logisch und nicht zu beanstanden. Alles andere wäre überspitzter Formalismus. Im Übrigen hatten die polizeilichen Ermittler vom Verwalter der Liegenschaft gestützt auf den HD-Befehl (Urk. 2/19) einen Schlüssel erhalten und die Tiefgarage somit rechtmässig betreten (vgl. auch Urk. 2/15 S. 6, vgl. auch Urk. 55 S. 45). Dieser Frage kommt indes aufgrund des vorhandenen Hausdurchsuchungsbefehls vom 16. Juni 2009 sowie des Charakters von § 89 StPO/ZH als Ordnungsvorschrift ohnehin keine Bedeutung zu. Dass die Tiefgarage im Übrigen nicht im Hausrecht des Beschuldigten, sondern des Hauseigentümers resp. dessen Verwalters stand, hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten (Urk. 67 S. 6, vgl. den genauen Ort des Bunkers in Urk. 2/15 Anhang). Darauf ist ohne weiteres zu verweisen. Es ist betreffend die Tiefgarage auch nicht von einer privaten Räumlichkeit des Beschuldigten auszugehen, wie die Verteidigung geltend machte (Urk. 104 S. 28 f.), zumal sich der Drogenbunker nicht einmal in dem Beschuldigten zuzuschreibenden Teil der Tiefgarage befunden hat.

- 13 - Die Verteidigung stellt sich indes vor allem auf den Standpunkt, dass eine verdeckte Hausdurchsuchung, allein basierend auf dem Hausdurchsuchungsbefehl des untersuchenden Staatsanwalts, gar nicht zulässig sei. Vielmehr wäre dafür analog zum Falle von verdeckter Ermittlung resp. technischer Überwachungsmaßnahmen gemäss BÜPF eine Genehmigung der – damals dafür zuständigen – Anklagekammer einzuholen gewesen. Wie bereits erwähnt, lag kein Fall verdeckter Ermittlung vor, zumal der Beschuldigte lediglich observiert wurde und mit den Polizeibeamten in keinerlei Kontakt stand. Die angeordneten technischen Überwachungen gemäss BÜPF wurden von der Anklagekammer durchwegs bewilligt (Urk. 4). Eine analoge Anwendung bei verdeckten Hausdurchsuchungen entbehrt jeglicher Grundlage. Auch wenn die Verteidigung der Ansicht ist, es bestehe in qualitativer Hinsicht kein Unterschied zwischen Telefon- und Postverkehrsüberwachung sowie verdeckter Ermittlung einerseits und verdeckten Hausdurchsuchungen andererseits (Urk. 55 S. 35 f.), so ändert dies nichts daran, dass diesbezüglich nicht die gleichen gesetzlichen

Grundlagen gel- ten. Eine solche müsste auf politischem Wege geschaffen werden. Insbesondere ist aber festzuhalten, dass die Anklagekammer von den durchgeführten verdeck- ten Hausdurchsuchungen beim Beschuldigten Kenntnis hatte. Sowohl in der Ver- fügung vom 15. April 2009 (Urk. 4/5/3) als auch in derjenigen vom 10. Juli 2009 (Urk. 4/15/3) wurden die verdeckten Hausdurchsuchungen in Wohnung und Tief- garage sowie das dort vorgefundene Heroin – nota bene durch die Präsidentin der Anklagekammer selbst – explizit erwähnt (vgl. auch Urk. 4/25/3). Dass das Heroin nicht beschlagnahmt wurde, sondern wieder zurückgelegt werden musste, war ebenfalls offensichtlich, denn sonst wäre die Sache beim nächsten Bunker- besuch des Täters aufgefliegen und weitere Überwachungsmaßnahmen wären überflüssig gewesen. Dies alles war der Verteidigung spätestens seit dem Beschluss der Beschwerdekammer vom 26. Mai 2011 auch bekannt (Urk. 8/15 S. 11 f.). In jenem Verfahren behauptete sie sogar selbst, die Anträge zur Ermächtigung der (bewilligungspflichtigen) Überwachungsmaßnahmen seien von der Staatsanwaltschaft mit den Erkenntnissen aus den verdeckten Hausdurch- suchungen begründet worden (Urk. 8/12 S. 7). Dass sie in ihrem Plädoyer vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung dennoch ausführte,

- 14 - der Staatsanwalt habe das, was effektiv abgelaufen sei, bewusst vor der Ankla- gekammer geheim gehalten (Urk. 55 S. 11, Urk. 104 S. 20 und S. 27), resp. er habe seine Aktionen vor der Bewilligungsbehörde versteckt (Urk. 55 S. 19) bzw. die Ermächtigungsbehörde hinters Licht geführt (Urk. 104 S. 17), ist nicht nur offensichtlich bewusst aktenwidrig geäußert worden (vgl. Urk. 8/14), sondern dient einzig der Polemik. Die Verteidigung ging vor Vorinstanz – trotz erwiesener Aktenwidrigkeit – sogar so weit, dass sie dem Staatsanwalt vorwarf, durch sein bewusstes Vorenthalten der verdeckten Hausdurchsuchungen vor den Ermächti- gungsbehörden habe er sich dem Tatverdacht des Amtsmissbrauchs ausgesetzt (Urk. 55 S. 39). Solche Äusserungen können leicht als Ehrverletzungen oder falsche Anschuldigungen aufgefasst werden. Sie sind insbesondere für einen Rechtsanwalt vor Gericht ungehörig und zu unterlassen. Das Gleiche gilt für die Bemerkung des Verteidigers, er gehe davon aus, der Staatsanwalt habe die Untersuchungshandlungen nicht vollständig und nur selektiv dokumentiert – dies wiederum ohne Nennung irgendwelcher Gründe oder Belegstellen (Urk. 55 S. 44). Auch dieser Vorwurf beinhaltet die Unterstellung, der Staatsanwalt habe eine Straftat begangen (Amtsmissbrauch, Unterdrückung von Urkunden etc.). Festzu- halten ist, dass die Anklagekammer durchaus über die verdeckten Hausdurchsu- chungen und die Drogenfunde im Bilde war. Wäre sie der Ansicht gewesen, dass diese Aktionen ebenfalls einer Ermächtigung durch ihre Kammer bedürften oder gar überhaupt unzulässig wären, so hätte sie dies zweifellos thematisiert und nicht einfach wortlos gestützt darauf weitere Überwachungsmaßnahmen bewilligt. Die Untersuchungsbehörde musste somit zu keiner Zeit davon ausgehen, dass für die verdeckten Hausdurchsuchungen in analoger Weise eine Ermächtigung der Anklagekammer erforderlich wäre, was auch nicht der Fall war.

#### **E. 4.1.4**

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die verdeckten Hausdurchsu- chungen prozessual korrekt und zulässig waren, weshalb die darauf basierenden Beweismittel keinem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Auch das Zuwarten der Strafverfolgungsbehörden mit der Verhaftung des Beschuldigten ist nicht zu beanstanden. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte ab dem 20. Mai bzw. Ende Mai 2009 als verdeckter Ermittler zu behandeln wäre. Eine verdeckte Ermittlung lag zu keinem Zeitpunkt vor.

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