

Die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleantin Schaer (Präsidentin i.V.), Obergerichtssuppleant Chételat und Obergerichter Rätz sowie Kammerschreiber Sigris

vom 21.08.2007

in der Strafsache gegen

1. U.

amtlich vertreten durch Fürsprecher W.

2. O.

amtlich vertreten durch Fürsprecher V.

wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Geldwäscherei

Regeste

Die Verwertbarkeit von aufgezeichneten Telefongesprächen setzt grundsätzlich das korrekte Zustandekommen der betreffenden Protokolle voraus, weshalb nachvollziehbar sein muss, wie das Beweismittel produziert und ob die übersetzende Person über ihre Pflichten und die Straffolgen bei falscher Übersetzung belehrt worden ist.

Die Verwertung der aus der Telefonkontrolle gewonnenen Erkenntnisse gegen einen Angeschuldigten, bezüglich welchem im Zeitpunkt der Überwachung die Strafverfolgung unter dem Titel "unbekannte Täterschaft" eröffnet war, bedarf keiner nachträglichen Genehmigung als Zufallsfund.

Vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_50/2008 vom 20. Juni 2008 !

Redaktionelle Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit den oberinstanzlich zu überprüfenden Schuldsprüchen wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG und Geldwäscherei wurde die Frage nach

der Verwertbarkeit der aufgezeichneten Telefongespräche aufgeworfen. Im Nachfolgenden werden ausschliesslich die Ausführungen zu diesem Themenkreis wiedergegeben.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. VERWERTBARKEIT DER ERGEBNISSE DER TELEFONKONTROLLE

A. Vorwurf formell mangelhafter Erstellung der Protokolle

1. Einleitung

- a. Beide Angeschuldigten lassen mit Verweis auf BGE 129 I 85 geltend machen, die Protokolle der Telefonkontrollen seien formell mangelhaft zustande gekommen und daher im Rahmen des Beweisverfahrens als nicht verwertbar zu qualifizieren. Im Wesentlichen wird gerügt:
 - es sei unklar, wie die Protokolle produziert worden seien, da die daran beteiligten Personen unbekannt seien; es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass dem Übersetzer der nötige Sprach-, Kultur- und Sachverstand fehle (Fürsprecher W., p. 6765, 6953; Fürsprecher V., p. 6707, 6961);
 - aufgrund der Umstände müsse angenommen werden, dass der Übersetzer über seine Pflichten gemäss Art. 307 StGB sowie Art. 63 und 69 StGB i.V.m. Art. 131 StrV nicht korrekt belehrt worden sei (Fürsprecher W., p. 6951/53; Fürsprecher V., p. 6707, 7077).
- b. Aus den Grundsätzen des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergibt sich für den Angeschuldigten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen. Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann. Dies bedeutet, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der Hauptverhandlung erhoben werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden, damit der Angeklagte in der Lage ist zu prüfen, ob sie inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung für die Wahrnehmung der

Verteidigerrechte gemäss Art. 32 Abs. 2 BV (BGE 129 I 85 E. 4.1; 6P.168/2004 E. 2.1).

- c. Nachdem die Verteidiger die Einwände mangelnder Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens der Protokolle der Telefonkontrolle in ihren schriftlichen Parteivorträgen je vom 25.09.2006 (p. 6695 ff. resp. 6749 ff.) zum ersten Mal vorgebracht hatten, beschloss die Kammer am 29.09.2006 den Vorbringen Rechnung zu tragen und brach die Parteiverhandlung zu Gunsten der Einholung eines zusätzlichen Berichts bei der Kantonspolizei ab. Der genannte Bericht wurde von der Polizei am 07.11.2006 (p. 6893 ff.) erstellt und am 04.12.2006 (p. 6921) ergänzt.

2. Zur Frage der Produktion der Protokolle generell

- a. Erledigt hat sich die von der Verteidigung anfänglich erhobene Rüge, es fehlten Hinweise, welche Personen bei der Telefonkontrolle neben dem Übersetzer und dem Sachbearbeiter S. dabei gewesen sind: Die Polizei hat am 04.12.2006 (p. 6921) eine Legende eingereicht, mit der sich eruieren lässt, welche Polizeibeamten sich hinter den Kürzeln, die auf den Gesprächsprotokollen vermerkt sind, stecken.
- b. Zur Frage der praktischen Vorgehensweise äussert sich die Kantonspolizei in ihrem Bericht wie folgt (p. 6895, Ziff. 7): *„Der Dolmetscher hat die afrikanischen Gespräche direkt ins Schriftdeutsch übersetzt. Diese wurden sogleich durch einen Mitarbeiter der Kantonspolizei Bern protokolliert.“* Die in den Gesprächsprotokollen in Klammern ersichtlichen Bemerkungen resp. Interpretationen seien durch die protokollierenden Polizisten, gestützt auf die Angaben des Übersetzers niedergeschrieben worden. Bei der Sachbearbeitung hätten sich nie Zweifel über die Richtigkeit der Übersetzungen ergeben (p. 6895, Ziff. 9).
- c. Der Einwand von Fürsprecher W., es sei den Protokollen in einzelnen Fällen nicht zu entnehmen, in welcher Sprache die Gespräche geführt wurden, trifft zwar zu. Generell kann der Angeschuldigte U. hieraus aber unmöglich etwas zu seinen Gunsten ableiten. Die vom Verteidiger genannten sechs Protokolle, bei denen der Sprachvermerk vergessen wurde, stellen absolute Ausnahmen dar, die – mit Blick auf die insgesamt acht Bundesordner Protokolle, welche alleine die Überwachung von U. betreffen – völlig marginal sind.

3. Zum Übersetzer und dessen Arbeit im Besonderen

- a. Wie die Polizei in Ziff. 6 ihres Berichts vom 07.11.2006 klarstellte, wurden sämtliche im Rahmen der Aktion „Forebusch“ abgehörten Telefongespräche von derselben Person übersetzt (p. 6895), wobei es sich um einen extern beigezogenen Dritten handelte (mehr zur Frage der Person des Übersetzers: vgl. lit. c unten).

(...)

- b. Die beiden Angeeschuldigten machen geltend, es sei unterlassen worden, den Übersetzer vorgängig im Sinne von Art. 307 StGB zu belehren.

Art. 307 StGB umschreibt unter anderem den Tatbestand der falschen Übersetzung. Die bernischen Untersuchungsbehörden sind gemäss kantonalen Vorschriften verpflichtet, Übersetzer auf die Folgen falscher Übersetzung und die Pflicht zur Geheimhaltung hinzuweisen (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 131 Abs. 1 Ziff. 2 StrV).

Es trifft zu, dass sich im vorliegenden Fall kein Dokument in den Akten befindet, auf dem der Übersetzer eigenhändig bestätigt, entsprechend belehrt worden zu sein. Allerdings hat der polizeiliche Sachbearbeiter S. als Zeuge bereits gegenüber der Vorinstanz ausgesagt, er sei gemeinsam mit dem Übersetzer bei Untersuchungsrichter R. gewesen, der den Übersetzer auf seine Pflichten aufmerksam gemacht habe (p. 5573). Bestätigt wurde diese Aussage durch die Angaben im Polizeibericht vom 07.11.2006 (p. 6895, Ziff. 5): *„Am 02.08.2002 traf der Übersetzer N.N. in Bern ein. Er wurde durch S., vor seiner Arbeitsaufnahme, Herrn Untersuchungsrichter R. in dessen Büro im KURA vorgestellt. Bei dieser Gelegenheit erfolgte die Belehrung des N.N. über seine Übersetzerpflichten durch den zuständigen Untersuchungsrichter.“*

Vor diesem Hintergrund bestehen für die Kammer keine Zweifel, dass die vorgeschriebene Belehrung des Übersetzers vor Aufnahme seiner Tätigkeit durch den zuständigen Untersuchungsrichter tatsächlich erfolgt ist.

- c. Die Kammer hat Kenntnis über die Identität des Übersetzers, der im Rahmen der Aktion „Forebusch“ sämtliche abgehörten Telefongespräche ins Deutsche übersetzte. Sie beschloss jedoch am 28.12.2006 den Parteien die detaillierten Personalien des Übersetzers nicht bekannt zu geben (p. 6925 ff.), was von der Verteidigung gerügt wird, da so angeblich nicht geklärt werden könne, ob der Übersetzer über die notwendigen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen verfüge.

Es ist anerkannt, dass sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör für die Angeschuldigten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht ergibt, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen. Allerdings kann dieses Recht unter den Umständen des Einzelfalles und der konkreten Interessenlage durch überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen verdrängt werden. Die Kammer erachtet ihren Entscheid, im vorliegenden Fall den Angeschuldigten die Bekanntgabe der Personalien des Übersetzers zu verweigern, aufgrund folgender Überlegungen als gerechtfertigt:

- Vorab ist zu rekapitulieren, dass über die Person des Übersetzers immerhin Folgendes aktenkundig ist: Es handelt sich bei ihm um einen nigerianischen Staatsangehörigen, welcher der Ethnie der Igbo angehört und der im Jahre 2002 als Informatikstudent in Deutschland lebte. Der Kantonspolizei Bern vermittelt wurde der Mann durch das Dolmetscher- und Übersetzungsbüro für afrikanische Sprachen von Frau A.. Gemäss der Zeugenaussage des polizeilichen Sachbearbeiters S. spricht der Mann perfekt Hochdeutsch und Englisch. Bei den im hiesigen Verfahren interessierenden Telefonüberwachungen hatte er vornehmlich von Igbo, vereinzelt auch von Pidgin-Englisch und von Englisch ins Deutsche zu übersetzen (p. 5575, 6893).
- Es ist gerichtsnotorisch, dass Übersetzer afrikanischer Sprachen in Europa schwer zu finden sind, da wenige Personen, die über entsprechende Fähigkeiten verfügen, bereit sind, diese auch den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen, sei es aus Furcht vor Repressalien ihrer in ein Strafverfahren verwickelten Landsleute, sei es aus (falsch verstandener) Solidarität zu denselben¹. Auch im vorliegenden Fall, war es problematisch gewesen, eine Person zu finden, welche zu übersetzen bereit und in der Lage ist, wie der polizeiliche Sachbearbeiter S. gegenüber der Vorinstanz bestätigte (p. 5573 Zf. 27 ff.).
- Die Nichtbekanntgabe der Identität eines Übersetzers mit dem Ziel, diesen vor möglichen Repressalien der Angeschuldigten/Verurteilten zu schützen, stellt ein regelmässig praktiziertes Mittel von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten dar, welches auch anlässlich von Einvernahmen und der erstinstanzlichen Hauptverhandlungen der hier Angeschuldigten angewandt wurde (siehe z.B. p. 5391, NA p. 2931), ohne dass dies seitens der Verteidigung je zu irgendwelchen Beschwerden Anlass gegeben hätte.

¹ Bezeichnend insofern die Aussage des Angeschuldigten O. auf den Vorhalt, dass in einem ihm im Original abgespielten Telefongespräch von einem Drogengeschäft die Rede sei: „Wenn der Übersetzer/Übersetzerin von einem Drogengeschäft spricht, ist es kein Igboh-Mann“ (NA p. H 951).

- Generell kann gesagt werden, dass das Übersetzen eines abgehörten Telefongesprächs ein sprachtechnischer Vorgang ist. Im Unterschied zu Sachverständigen und Zeugen sind Übersetzer deshalb nicht Beweismittel,

sondern lediglich Intermediäre von solchen². Die richtige Anwendung dieser Übersetzungstechnik lässt sich im Einzelfall ohne Weiteres durch Vergleich der gespeicherten Gesprächsaufnahmen mit dem transkribierten Ergebnis überprüfen. Zur Überprüfung der Korrektheit der Übersetzung ist es weder hilfreich noch notwendig, die Personalien des Übersetzers zu kennen. Es lässt sich aus diesen Angaben im Allgemeinen nichts über die Richtigkeit der Übersetzung im Einzelfall ableiten.

- Trotzdem wäre es den Angeschuldigten jederzeit unbenommen gewesen, die Herausgabe der bei der Polizei gespeicherten Gesprächsaufnahmen zu verlangen oder Antrag auf Einvernahme des Übersetzers in der oberinstanzlichen Hauptverhandlung zu stellen. Auch auf die explizite Aufforderung durch die Kammer, mangelhafte übersetzte Passagen zwecks gerichtlicher Überprüfung zu benennen, reagierten die Angeschuldigten resp. deren Verteidiger mit Schweigen. Durch dieses prozessuale Verhalten brachten die Angeschuldigten offenkundig zum Ausdruck, dass ihrerseits gar nie ernstlich Zweifel an der Qualität der hier zur Frage stehenden Übersetzungsarbeit bestanden und ihr Interesse an der Bekanntgabe der Personalien des Übersetzers nur vordergründig besteht.

Aufgrund dieser Überlegungen ist das geltend gemachte Interesse der Angeschuldigten an einer Bekanntgabe der Personalien des Übersetzers geringer zu gewichten als das private Interesse des Übersetzers auf körperliche und geistige Integrität, gepaart mit dem öffentlichen Interesse von Polizei und Strafverfolgungsbehörden, einen fähigen Igbo-Übersetzer auch in anderen Verfahren wieder zum Einsatz kommen zu lassen. Es ist im konkreten Fall auch nicht erkennbar, dass den Angeschuldigten aus dem gewählten Vorgehen ein Nachteil entstünde.

- d. Soweit schliesslich geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe es unterlassen, die überwachten Telefongespräche selber anzuhören, um sich ein eigenes Bild darüber zu machen, handelt es sich bei richtiger Betrachtung nicht um eine formelle, sondern um eine materielle Frage, welche die richterliche Beweiswürdigung betrifft.

4. Ergebnis

- a. Die Kammer gelangt nach einer Prüfung der Verwertbarkeit der Telefonkontrolle nach den Vorgaben des Bundesgerichts aufgrund der vorstehenden Erwägungen

² BSK StGB II-DELNON/RÜDY, N 14 zu Art. 307 StGB

zum Schluss, dass die Telefonkontrolle – nachdem die noch offenen Fragen im oberinstanzlichen Verfahren geklärt wurden – heute aktenmässig genügend belegt und nachvollziehbar ist. Die aktenkundigen Protokolle der Telefonüberwachung sind mit anderen Worten uneingeschränkt verwertbar.

- b. Zu demselben Ergebnis gelangt man im Übrigen auch aus anderer Überlegung: Angesichts der Schwere der Straftaten, welche den beiden Angeeschuldigten vorgeworfen werden, überwiegt offenkundig das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der Angeeschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt, ohnehin. Das bedeutet nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung³, dass die Protokolle der Telefonüberwachung selbst dann verwertbar sind, wenn sie nicht rechtmässig produziert worden wären.

B. Zur Problematik angeblicher Zufallsfunde

1. Im Sinne einer Übersicht seien einleitend die wesentlichen formellen Vorkehren in Bezug auf die durchgeführte Telefonüberwachung kurz zusammengefasst:
 - In einer ersten Runde verfügte der Untersuchungsrichter am 08.07.2002, gestützt auf einen entsprechenden Antrag der Kantonspolizei (p. 549 resp. NA p. H 309 ff.) die Überwachung des Fernmeldeverkehrs von U. über dessen Natel mit der Nummer (...) (p. 559.1/2). Gleichzeitig stellte der Untersuchungsrichter ein Gesuch um Genehmigung der angeordneten Überwachungsmassnahmen, dies unter Beilage u.a. seines Beschlusses vom 03.07.2002 (p. 15), mit dem er die Voruntersuchung gegen U. und unbekannte Täterschaft wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einleitete. Das Gesuch des Untersuchungsrichters führte seinerseits im Betreff das „Strafverfahren D 34/02 gegen U. und unbekannte Täterschaft ...“ auf (p. 555 resp. NA p. H 321). Die entsprechende Überwachungsgenehmigung durch den Präsidenten der Anklagekammer vom 10.07.2002 erfolgte hingegen nur „in der Untersuchungssache gegen U.“ (p. 569 resp. NA p. H 329).
 - Im Genehmigungsersuchen des Untersuchungsrichters vom 28.08.2002 machte dieser den Präsidenten der Anklagekammer darauf aufmerksam, dass im Beschluss vom 03.07.2002 versehentlich vergessen worden sei, die angeordneten Überwachungsmassnahmen auch gegen unbekannte Täterschaft zu genehmigen, obwohl das Verfahren ausdrücklich auch gegen solche eröffnet worden sei (p. 675

³ BGE 109 Ia 244 E. 2b, BGE 131 I 272 E.4, zuletzt BGE 1P.102/2006

resp. NA p. H 435). Der Präsident der Anklagekammer genehmigte hierauf am 29.08.2002 die Überwachung in der Untersuchungssache gegen S., U. und unbekannte Täterschaft für (weitere) drei Monate sowie rückwirkend den Beschluss des Untersuchungsrichters vom 08.07.2002 auch ergänzend in Bezug auf das Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft (p. 687 ff. resp. NA p. H 333 ff.).

- In ihrem Zwischenbericht vom 24.09.2002 erwähnt die Kantonspolizei, dass S. direkten Kontakt mit einem Drogenlieferanten namens J., vermutlich wohnhaft in den Niederlanden, gehabt habe (p. 381 resp. NA p. H 341). Der Untersuchungsrichter stellte unter Beilage dieses Zwischenberichts am 25.09.2002 ein weiteres Mal Antrag auf Verlängerung der Überwachung (p. 615/17 resp. NA p. H 375/77), welche vom Präsident der Anklagekammer mit Beschluss vom 29.09.2002 in Bezug auf U., S. und unbekannte Täterschaft genehmigt wurde (p. 621/23 resp. NA p. 381/83).
2. Fürsprecher V. bringt vor diesem Hintergrund in seinem schriftlichen Parteivortrag zur Frage der Zufallsfunde vor, es sei mit Bezugnahme auf die Genehmigung vom 29.08.2002 fraglich, ob die Anklagekammer (recte: der Präsident der Anklagekammer) einfach so habe beschliessen dürfen, dass „fälschlicherweise“ die Telefonüberwachung im Verfahren gegen unbekannte Täterschaft nicht genehmigt worden sei und ob er demnach seinen Beschluss, ohne Vorliegen eines expliziten Antrages, einfach so habe ergänzen dürfen.
- a. Dies ist zu bejahen, denn das entsprechende Ansinnen um Genehmigung der Verwertung der Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung von U. auch im Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft wurde bereits mit Gesuch des Untersuchungsrichters vom 08.07.2002 gestellt. Der Umstand, dass der Präsident der Anklagekammer in seinem Beschluss vom 10.07.2002 zu diesem Punkt aber weder zustimmend noch abweisend Stellung nahm, zeigt, dass er tatsächlich übersehen wurde. Wie oben bereits erwähnt, verfügte der Präsident die rückwirkende Genehmigung sodann gestützt auf Ziff. 3 des Ersuchens des Untersuchungsrichters vom 28.08.2002 (p. 675 resp. NA p. H 435), wo Letzterer ausdrücklich auf das Versehen des Ersteren sowie auf den Umstand hinwies, dass auch das zugrunde liegende Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft eröffnet worden sei. Die Sichtweise der Verteidigung, der Präsident der Anklagekammer habe die entsprechende rückwirkende Genehmigung quasi aus eigener Initiative genehmigt, ist deshalb falsch.

- b. Dass die rückwirkende Genehmigung erst rund eineinhalb Monate nach dem entsprechenden ersten Gesuch des Untersuchungsrichters und damit nicht innerhalb der fünftägigen Frist gemäss Art. 7 Abs. 3 BÜPF eingereicht wurde, schadet nicht: Es handelt sich hierbei um eine Ordnungs- und nicht um eine Verwirkungsfrist⁴.
3. Weiter bringt Fürsprecher V. vor, wenn in Antrag und Genehmigung lediglich eine unbekannte Täterschaft erwähnt werde, ohne dass im Geringsten klar sei, um wen es sich dabei handeln könnte, hätte nachträglich noch eine Zufallsfundgenehmigung gemäss Art. 9 Abs. 2 BÜPF eingeholt werden müssen.

Die Frage, ob es zulässig ist, die Telefonüberwachung in einem komplexen Fall von Betäubungsmittelhandel auch gegenüber unbekannten Mittätern namentlich bekannter Verdächtiger zu bewilligen, sodass die aus der Überwachung resultierenden Funde auch gegenüber den unbekannten Mittätern (sofern sie später namentlich ermittelt werden können) unbeschränkt verwertbar sind, ist indes nicht neu: Dieselbe Rüge brachte der Verteidiger bereits vor erster Instanz vor. Das Kreisgericht äusserte sich denn auch in seiner schriftlichen Urteilsbegründung unter Ziff. II/2.2 = NA p. 3031-3037 ausführlich zu diesem Thema. Die Erwägungen der Vorinstanz sind nachvollziehbar und zutreffend, und es kann vorab darauf verwiesen werden. Präzisierend und ergänzend ist aus Sicht der Kammer dazu Folgendes festzuhalten:

- a. Das Bundesgericht stellte sich in einem Fall von Betäubungsmittelhandel – bei dem allerdings ein Sachverhalt, der sich vor Inkrafttreten des BÜPF ereignet hatte, zu beurteilen war – auf den Standpunkt: *„Wenn ... gegen eine Person wegen Verdachts auf Drogenhandel eine Telefonüberwachung angeordnet wurde, so liegt es in der Natur der Sache, dass diese Überwachung sich auf weitere Personen bezieht, weil der Handel notwendigerweise mindestens zwei Beteiligte voraussetzt. Die Aufdeckung dieser weiteren Person bzw. die korrekte Anordnung weiterer Telefonüberwachungen auf Grund der bei der ersten Überwachung erworbenen Kenntnisse stellt bei Delikten, die mit dem ersten Verdacht in Zusammenhang stehen, keinen Zufallsfund dar, bei dem sich die Frage der Verwertbarkeit stellen würde“* (BGE 6P.109/2003 resp. 6S.294/2003, E.2.2). Das höchste Gericht stützte sich bei dieser Einsicht auf die Ausführungen von HAUSER/SCHWERI⁵. Bemerkenswert ist, dass HAUSER/SCHWERI/HARTMANN in der neusten Auflage⁶, die

⁴ THOMAS HANSJAKOB, Kommentar zum BÜPF, Aufl. 2002, N 9 zu Art. 7 mit Hinweisen

⁵ ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2002, § 71 N 32a.

⁶ ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2005, § 71 N 32a

drei Jahre nach Inkrafttreten des BÜPF erschienen ist, an ihrer Sichtweise festhalten, dass es sich bei Konstellationen wie jener im vorliegenden Fall nicht um Zufallsfunde handelt; m.a.W. seien die Erkenntnisse strafbarer Handlungen einer dritten Person, soweit sie in Beziehung zum abzuklärenden Sachverhalt stehen, d.h. sachlich und zeitlich unmittelbar mit diesem zusammenhängen, durch die genehmigte Überwachung gedeckt.

- b. Dies muss nach Meinung der Kammer umso mehr gelten, wenn gegen die „weiteren Personen“, wie das Bundesgericht sie nennt, bereits ein Strafverfahren eröffnet wurde und sie aufgrund der ihnen vorgeworfenen Straftaten als „unbekannte Täterschaft“ ausdrücklich in die Überwachungsgenehmigung eingeschlossen sind. Die Kammer teilt in diesem Zusammenhang mit anderen Worten die von HANSJAKOB⁷ und MAURER⁸ vertretene Ansicht, dass im Rahmen von Art. 3 BÜPF die Telefonüberwachung auch gegen eine unbekannte Täterschaft angeordnet werden kann, was wiederum die vorgängige Eröffnung der Strafverfolgung gegen die unbekannte Täterschaft gemäss Art. 235 StrV voraussetzt.
- c. Zutreffend ist der sinngemässe Hinweis der Verteidigung, dass die überwachte unbekannte Täterschaft mindestens bestimmbar oder „irgendwie individualisierbar“⁹ sein muss. Diese Anforderung ist nach Auffassung der Kammer – und entgegen der Meinung des Verteidigers – nicht dahingehend zu verstehen, dass bereits Anhaltspunkte über Personalien einer Person (wie beispielsweise Geschlecht, Wohnort, Rufname o.ä.) bekannt sein müssten. Vielmehr genügt es, dass sich die Individualisierung aufgrund einer vermuteten Mittäterschaft oder Teilnahme des unbekannten Täters im Rahmen des mutmasslichen Sachverhaltes, welcher seinerseits Grundlage für die Eröffnung der Strafverfolgung bildete, ergibt. Konkret handelt es sich im vorliegenden Fall von Betäubungsmittelhandel bei den vorerst unbekannten Tätern um Lieferanten und/oder Abnehmer der namentlich bekannten überwachten Personen.
- d. Wie weit die aus der Überwachung unbekannter Täter gewonnenen Erkenntnisse gegen diese schliesslich verwertet werden dürfen, bestimmt sich nicht, wie von der Vorinstanz missverständlich geäussert, nach ihrer Hierarchiestufe im Betäubungsmittelhandel, sondern vorab danach, ob die Anforderungen, welche Art. 3 Abs. 1 BÜPF statuiert, für den Einzelnen erfüllt sind.

⁷ THOMAS HANSJAKOB, a.a.O., N 11 zu Art. 3

⁸ THOMAS MAURER, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., S. 277

⁹ THOMAS HANSJAKOB, a.a.O., N 11 zu Art. 3

In casu war O. aus den vorliegenden Umständen vorerst als direkter Betäubungsmittellieferant oder -abnehmer der namentlich bekannten überwachten Verdächtigen bestimmbar. Zudem waren die Voraussetzungen der Überwachung gemäss Art. 3 Abs. 1 BÜPF in seinem Fall erfüllt: Bestimmte Tatsachen begründeten den dringenden Verdacht, die zu überwachende unbekannte Täterschaft habe eine im Deliktskatalog gemäss Art. 3 Abs. 2 und 3 BÜPF aufgeführte Straftat begangen (lit. a), die Schwere der Tat rechtfertigte die Überwachung (lit. b) und ohne die Überwachung wären die Ermittlungen aussichtslos geblieben oder unverhältnismässig erschwert worden (lit. c).

- e. Die Ansicht des Verteidigers, es hätte im Falle von O. nachträglich eine Zufallsfundgenehmigung eingeholt werden müssen, widerspricht im Weiteren auch dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung von Art. 9 Abs. 2 BÜPF selbst: Die Zustimmung der Genehmigungsbehörde ist vor Einleitung weiterer Ermittlungen einzuholen, wenn *„die Erkenntnisse Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner Straftat verdächtigt wird“*, betreffen. Vorliegend war ja die unbekannte Täterschaft explizit der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verdächtigt, und es wurde die Strafverfolgung entsprechend formell eröffnet.
- e. Schliesslich ist anzumerken, dass O. in einer zweiten Phase der Überwachung als *„Drogenlieferant namens J., vermutlich in den Niederlanden wohnhaft“* (NA p. H 341) bestimmt werden konnte. Dies erachtet selbst sein Verteidiger als genügende Individualisierung, welche eine Anwendung von Art. 9 Abs. 2 BÜPF hinfällig werden lässt (Parteivortrag Vogelsang vom 25.09.2006, S. 6 = p. 6703).

Alles in allem gelangt die Kammer deshalb zum Schluss, dass die Überwachung von O. unter dem Titel der „unbekannten Täterschaft“ zu Recht erfolgte, dass infolgedessen die Ergebnisse der Telefonkontrolle nicht als Zufallsfunde gemäss Art. 9 Abs. 2 BÜPF nachträglich haben genehmigt werden müssen, sondern ohne Weiteres verwertbar sind.