

SK-Nr. 2007/229

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Weber (Präsident i.V.), Obergerichtssuppleantin Bratschi und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin D'Angelo

hat in ihrer Sitzung vom 13. bis 15. Februar 2008

in der Strafsache gegen

1. **H.**

amtlich vertreten durch Fürsprecher P.

2. **K.**

amtlich vertreten durch Fürsprecher D.

3. **A.**

amtlich vertreten durch Fürsprecher W.

Angeschuldigte/Appellanten

wegen Widerhandlungen gegen das BetmG, Geldwäscherei, etc.

Generalprokuratur des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3012 Bern

Appellantin

Regeste

Die aus der Telefonkontrolle gewonnenen Erkenntnisse waren im konkreten Fall verwertbar trotz des Umstands, dass die Personalien der TK-Übersetzer nicht bekannt gegeben worden waren. Die Nichtbekanntgabe war gerechtfertigt wegen der ernsthaft zu befürchtenden Gefährdung der Übersetzer an Leib und Leben sowie wegen der Verwirkung des Rechts auf Ablehnung der TK-Übersetzer. Indem sich die Angeschuldigten anlässlich der zahlreichen Einvernahmen auf die Übersetzung durch die gleichen Personen stillschweigend eingelassen,

sen haben, haben sie den Anspruch auf spätere Ablehnung eben dieser Übersetzer verwirkt. Das Interesse der Angeschuldigten an einer Bekanntgabe der Personalien war daher geringer zu gewichten als das private Interesse der Übersetzer auf körperliche und geistige Integrität. Hinzu kommt das öffentliche Interesse von Polizei und Strafverfolgungsbehörden, auch in anderen Verfahren die betreffenden Übersetzer wieder beiziehen zu können.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Die Angeschuldigten waren erstinstanzlich u.a. wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG schuldig erklärt worden. Beim Angeschuldigten A. war oberinstanzlich u.a. der Schuldpunkt zu überprüfen. In diesem Zusammenhang bestritt der Angeschuldigte A. die Verwertbarkeit der Telefonabhörprotokolle, weil die Personalien der TK-Übersetzer nicht bekannt gegeben worden seien.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

A. Vorbemerkungen

(...)

c) Verwertbarkeit der aus den Telefonkontrollen gewonnenen Erkenntnissen

Der Anwalt von A., Fürsprecher W., stellte in erster Instanz die Verwertbarkeit der Telefonkontrollen als Beweismittel in Frage. Zur Begründung führte er aus, es liege eine Verletzung von Art. 32 Abs. 2 BV vor. Es sei aus den Akten nicht ersichtlich, wer die TK-Protokolle erstellt habe. Es sei unklar, ob die Übersetzer belehrt worden seien und ob es Ausstands- oder Ablehnungsgründe gebe.

In oberer Instanz wurden die Untersuchungsbehörden in Gutheissung des Beweisantrags von Fürsprecher W. aufgefordert, die Belehrung gemäss pag. 239 der für die Übersetzung der Telefonkontrollen beigezogenen Übersetzer einzureichen und die Namen der für die Übersetzung der Telefonkontrollen beigezogenen Übersetzer zwecks Überprüfung von Ablehnungs- und Ausstandsgründen bekannt zu geben. Die Pflicht zur Bekanntgabe der Personalien wurde unter den ausdrücklichen Vorbehalt einer ernstlichen Gefahr für Leib und Leben gemäss Art. 124 Abs. 3 StrV gestellt (pag. 4370 f.).

Der Untersuchungsrichter liess die beiden Übersetzerbelehrungen der Kammer am 10. September 2007 zukommen (pag. 4486 - 4492). Daraus ist ersichtlich, dass die Übersetzungen im Verfahrensteil S. I (...) von X und im Verfahrensteil S. II (...) vom Übersetzer Y (Personalien der Untersuchungsbehörde bekannt) vorgenommen worden sind. Die Belehrungen über die Übersetzerpflichten und die Folgen falscher Übersetzung erfolgten in korrekter Weise und lagen im entscheidenden Zeitpunkt, d.h. vor Aufnahme der Übersetzungsarbeiten, vor; daran ändert die Rüge der Verteidigung nichts, der betreffende Nachweis hätte schon in einem früheren Verfahrensstadium beigebracht werden können.

Unter Hinweis auf die bekannte Gewaltbereitschaft insbesondere von A. und dessen Umfeld sah der Untersuchungsrichter von einer (weiteren) Bekanntgabe der Personalien der Übersetzer ab. Auch die Vorkommnisse bei der Urteilseröffnung - mit Drohungen gegenüber dem Gericht und der Staatsanwaltschaft - verdeutlichten das gewaltbereite Umfeld der Familie A. Fürsprecher W. wendet dagegen ein, der Angeschuldigte habe gegenüber dem Übersetzer nie irgendwelche Drohungen ausgesprochen und habe Anspruch darauf, eine mögliche Befangenheit zu überprüfen. Werde ihm dies verwehrt, so könnten die Telefonprotokolle nicht als Beweismittel verwertet werden. Der Appellant habe sich zwar im Anschluss an die Urteilseröffnung tatsächlich verbal gegen das aus seiner Sicht ungerechte Urteil geäussert. Gegenüber dem Gericht habe er zumindest jedoch nie Drohungen etc. ausgestossen und es sei gegen ihn auch nicht Anzeige eingereicht worden. Die Verfahrensrechte des Angeschuldigten dürften nicht aufgrund einer konstruierten Sippenhaftung beschnitten werden. Eine Dispensation gemäss Art. 124 Abs. 3 StrV wäre nur möglich, wenn die Übersetzer selbst glaubhaft dartun würden, dass ihre wahrheitsgemässen Aussagen sie oder eine ihnen nahe stehende Person ernsthaft an Leib und Leben gefährden könnten. Ausserdem könne eine Befangenheit unabhängig vom Inhalt der Äusserung der beteiligten Person vorliegen und sich beispielsweise aus einer bestehenden Verwandtschaft zu einer mitinvolvierten Person ergeben.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit von Telefonabhörprotokollen folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK) als Teilaspekt des Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK), dass aktenmässig belegt sein muss, wie das Beweismittel bzw. insbesondere die Übersetzung produziert wurde. Dies ist Voraussetzung dafür, dass der Angeklagte seine Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie das Art. 32 Abs. 2 BV verlangt (BGE 6P.149/2006). Allerdings kann dieses Recht unter den Umständen des Einzelfalles und der konkreten Interessenlage durch überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen verdrängt werden. Die Kammer hält

die Nicht-Bekanntgabe der Personalien der TK-Übersetzer aufgrund folgender Überlegungen für gerechtfertigt:

Die Telefongespräche wurden mehreren Personen vorgehalten und die Teilnehmer stets von verschiedenen Personen identifiziert. Während des ganzen Verfahrens hat keine dieser Personen, insbesondere auch keiner der Angeschuldigten, je die Übersetzungen der Telefonabhörprotokolle bemängelt. Viele vorgespielte TK wurden denn auch durch H. und K. ausdrücklich als korrekt bestätigt (...). Die Nichtbekanntgabe der Identität der Übersetzer mit dem Ziel, diese vor möglichen Repressalien der Angeschuldigten/Verurteilten zu schützen, stellt ein regelmässig praktiziertes Mittel von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten dar.

Vorliegend wurden zwei Personen für die TK-Übersetzungen in die Pflicht genommen. Gemäss den Verpflichtungserklärungen (pag. 4490 und 4492) und den darauf ersichtlichen Kurz-Unterschriften handelte es sich bei den TK-Übersetzern um die gleichen (...) sprechenden Personen, welche bei den zahlreichen Einvernahmen ebenfalls regelmässig als Übersetzer zum Einsatz kamen (vgl. z.B. pag. 657, 895, 1029, 1277, 1295, 1323, 1341, 1375, 1413, 1447, 1477, 1525, 2077, 2085, 3815). Sowohl A. als auch Fürsprecher W. (respektive Rechtsanwalt Z.) bekamen die beiden Übersetzer anlässlich der Ausübung ihrer Funktion im Verfahren somit über Stunden zu Gesicht, ohne dass sie auch nur die geringsten Zweifel hinsichtlich deren Unparteilichkeit geäussert hätten. Der Angeschuldigte A. behielt sich auch nie vor, eine allfällige Ablehnung nach Kenntnis der Personalien prüfen zu wollen. Die Übersetzer wurden anlässlich der Befragungen anstandslos akzeptiert und die Übersetzungsarbeit nicht im Geringsten bemängelt. Weil es sich bei den TK-Übersetzern um dieselben Personen handelt, muss auch hinsichtlich ihrer Akzeptanz durch die Angeschuldigten und die qualitativ nie beanstandeten TK-Übersetzungen das gleiche gelten. Die Argumentation der Verteidigung, mangels Bekanntgabe der exakten Personalien der Übersetzer könne das Vorliegen möglicher Ausstandsgründe nicht überprüft werden, geht deshalb fehl. Abgesehen davon, dass bei Übersetzern liegende Unfähigkeitsgründe gemäss Art. 30 StrV primär von diesen selbst zu melden wären (Art. 35 und 32 StrV), hätte der Angeschuldigte A. anlässlich der mehreren persönlichen Begegnungen mit den Übersetzern einen allfälligen Befangenheitsgrund schon längst erkennen und geltend machen müssen. Indem er dies nicht getan, sondern sich stillschweigend auf die Übersetzung durch die betreffenden Personen eingelassen hat, hat er den Anspruch auf Ablehnung eben dieser Übersetzer verwirkt (vgl. HAUSER/SCHWERTI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Auflage, S. 109). Nach Art. 32 Abs. 1 StrV hat die Partei, die gestützt auf Art. 30 oder 31 StrV den Ausstand einer Ge-

richtsperson verlangt, ein begründetes Ausstandsbegehren anzubringen, sobald ihr der Unfähigkeits- oder Ablehnungsgrund bekannt geworden ist.

Aufgrund dieser Überlegungen ist das geltend gemachte Interesse des Angeschuldigten A. an einer Bekanntgabe der Personalien des Übersetzers geringer zu gewichten als das private Interesse des Übersetzers auf körperliche und geistige Integrität. Auch wenn dem Angeschuldigten aus seinem Verhalten im Verfahren kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht wird, ist unverkennbar, dass aufgrund des von seinen Brüdern manifestierten Aggressionspotentials und der gegen sie vorliegenden Anzeige mit Vergeltungsaktionen zu rechnen ist, welche die Übersetzer ernsthaft an Leib und Leben gefährden könnten. Hinzu kommt das öffentliche Interesse von Polizei und Strafverfolgungsbehörden, die betreffenden (...)Übersetzer auch in anderen Verfahren wieder zum Einsatz kommen zu lassen, zumal nur wenige Personen, die über entsprechende Fähigkeiten verfügen, bereit sind, diese auch den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen, sei es aus Furcht vor Repressalien durch ihre in ein Strafverfahren verwickelten Landsleute, sei es aus (falsch verstandener) Solidarität zu denselben.

Die Kammer gelangt nach einer Prüfung der Verwertbarkeit der Telefonkontrollen nach den Vorgaben des Bundesgerichts aufgrund der vorstehenden Erwägungen zum Schluss, dass die Übersetzung der Telefonkontrollen – 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.