Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.396/2002/sch

Sitzung vom 13. November 2002
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Nay, Féraud, Catenazzi und Fonjallaz,
Gerichtsschreiber Störi.

X._____, zzt. STA Pöschwies, 8105 Regensdorf,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Paul Baumgartner, Seebahnstrasse 85, Postfach, 8036 Zürich,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau,
Obergericht des Kantons Aargau, 1. Strafkammer,
Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau.

Art. 9 und 29 BV (Strafverfahren),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, vom 2. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Laufenburg verurteilte X._____ am 18. August 2000 wegen schweren Drogenhandels zu 11 Jahren Zuchthaus und Fr. 8'000.– Busse und verwies ihn für 15 Jahre des Landes.

Das Obergericht des Kantons Aargau hiess die Berufung von X._____ und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft am 2. Mai 2002 zwar teilweise gut und änderte das erstinstanzliche Urteil in einzelnen Punkten leicht ab, bestätigte es hingegen im Wesentlichen und insbesondere im ausgesprochenen Strafmass.
B.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 30. Juli 2002 beantragt X._____:

"1. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, I. Strafkammer, vom 2. Mai 2002 sei bezüglich der Verurteilung von X._____ wegen Verletzung von Art. 9 sowie Art. 29 Abs. 1 BV aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen."
C.
Staatsanwaltschaft und Obergericht verzichten auf Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Beim angefochtenen Entscheid des Obergerichts handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid (Art. 86 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer ist durch die strafrechtliche Verurteilung in seinen rechtlich

geschützten Interessen berührt (Art. 88 OG), weshalb er befugt ist, die Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu rügen. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.
2.
Die Verurteilung des Beschwerdeführers stützt sich massgeblich auf die Protokolle der von der Bundesanwaltschaft angeordneten Überwachung verschiedener Telefonanschlüsse (z.B. angefochtenes Urteil S. 33 Ziff. 3b, S. 34 Ziff. 4, S. 35 Ziff. 5 und 6). Der Beschwerdeführer macht - wie schon vor Bezirks- und vor Obergericht - geltend, die Verwertung dieser Telefonprotokolle zu seinen Lasten beruhe auf einer willkürlichen Anwendung des kantonalen Prozessrechts und verletze den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV; es sei aus den Akten nicht ersichtlich, wer wie über die in albanischer Sprache geführten Telefongespräche deutsche Protokolle verfasst habe. Die Argumentation des Obergerichts, dieser Einwand sei verspätet, weil er ihn nicht bereits im Untersuchungsverfahren vorgebracht habe, verstosse gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" in seiner Funktion als Beweislastregel; es sei nicht seine Sache, bei den Untersuchungsbehörden die Verbesserung formungültiger Belastungsbeweise zu verlangen, vielmehr sei es Sache des Staates, ihm seine Schuld nach den Vorschriften des Prozess- und Verfassungsrechts nachzuweisen.
3.
3.1 Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) trat am 1. Januar 2002 in Kraft (AS 2001 S. 3106) und war dementsprechend auf die vorliegenden, 1997/98 erfolgten Telefonüberwachungen noch nicht anwendbar. Es enthält indessen ebenso wenig wie die Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 18. Dezember 2001 (VÜPF; SR 780.11) Vorschriften, in welcher Form die in einer fremden Sprache abgehörten Gespräche dem Gericht zugänglich gemacht werden müssen; nach Art. 13 Abs. 2 BÜPF kann der neu vom Bund betriebene Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs auf Ersuchen den aufgezeichneten Fernmeldeverkehr transkribieren und übersetzen.
3.2 Die Aargauer Strafprozessordnung vom 11. November 1958 (StPO/AG) enthält keine speziellen Vorschriften darüber, in welcher Form die in einer fremden Sprache abgehörten Telefongespräche in den Prozess eingeführt werden müssen. Nach § 104 kann hingegen von einem Beamten, Arzt oder Anwalt, der über eigene Wahrnehmungen in seiner amtlichen oder beruflichen Stellung Auskunft gegeben hat, ein schriftlicher Bericht einverlangt werden. Hat eine solche Person einen Bericht erstattet oder rapportiert, ist sie nur dann als Zeuge einzuvernehmen, "wenn ihrer Aussage für die Feststellung einer bestrittenen erheblichen Tatsache wesentliche Bedeutung zukommt". Nach § 108 StPO/AG sind Sachverständige beizuziehen, wenn "die Feststellung oder die tatsächliche Würdigung des Sachverhaltes besondere Fachkenntnisse oder Fertigkeiten erfordert". Die Ernennung von Sachverständigen ist den Parteien bekannt zu machen und es ist ihnen Gelegenheit zu geben, sachliche oder persönliche Einwände zu erheben (§ 109 Abs. 1 StPO/AG). Die ernennende Amtsstelle hat die Sachverständigen zu instruieren und sie insbesondere auf die Straffolgen eines bewusst falschen Befundes hinzuweisen (§ 111 Abs. 1 StPO/AG). Diese Bestimmungen über die Wahl, Instruktion und
Ausstandspflicht der Sachverständigen gelten auch für Dolmetscher (§ 115 Abs. 3 StPO/AG).
3.3 Soweit die StPO/AG Regelungen über die Produktion von Beweismitteln enthält, schreibt sie somit vor, dass alle Personen, die in einem Strafprozess Beweismittel (z.B. Gutachten) erstellen oder für das Gericht z.B. durch Übersetzung erfassbar machen, diesem und den Parteien namentlich bekannt sein müssen, damit nachprüfbar ist, ob sie in persönlicher (Unabhängigkeit, Hinweis auf Art. 307 StGB) und fachlicher (Ausbildung) Hinsicht Gewähr für eine einwandfreie Erledigung der ihnen erteilten Aufträge bieten. Es läge daher an sich nahe, diese Bestimmungen analog auch auf die nicht bzw. nicht ausdrücklich geregelte Auswertung und die gerichtliche Verwertung von Telefonabhörungen anzuwenden. Eine solche weite Auslegung der angeführten einschlägigen Bestimmungen der StPO/AG ist indessen offensichtlich nicht die einzig mögliche und damit nicht zwingend. Es ist daher nicht offensichtlich unhaltbar, dass das Obergericht sie nicht analog auf die Aus- und Verwertung der Telefonabhörungen anwandte. Die Rüge, es habe das kantonale Prozessrecht willkürlich angewandt, ist unbegründet.
4.
4.1 Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, ergibt sich indessen unabhängig vom kantonalen Prozessrecht unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, dass die Produktion von Beweismitteln für den Angeklagten (aber auch für das Gericht) nachvollziehbar sein muss.

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, wel-

cher 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 (so für die EMRK ausdrücklich Jacques Velu/Rusen Ergec, La convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N. 591; Mark Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 470 f.) ergibt sich für den Angeklagten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (BGE 121 I 225 E. 2a mit Hinweisen). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte als Verfahrenspartei von den Entscheidgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann (BGE 126 I 7 E. 2b; Michel Hottelier, Les garanties de procédure, N. 10 S. 812, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001). Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendig voraus, dass die Akten vollständig sind (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, Bern 2000, N. 1293 S. 612). 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 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 dafür, dass er seine Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie dies Art. 32 Abs. 2 BV verlangt.
Für die Rechtslage unter dem BÜPF hält Thomas Hansjakob (Kommentar zum BÜPF/VÜPF, St. Gallen 2002, N. 23 zu Art. 13 BÜPF) denn auch fest, dass die Transkription von Telefonüberwachungen für die anordnende Behörde und das Gericht nachvollziehbar sein muss und empfiehlt den Gerichten daher, die Bänder mit den Aufzeichnungen herauszuverlangen. In seiner "Checkliste für die anordnende Behörde" (a.a.O., Anhang B. Ziff. 3, S. 365 f.) sieht er überdies den Erlass einer Auswertungsverfügung an die auswertende Behörde vor, welche u.a. die Bezeichnung der auswertenden Personen und der Dolmetscher bzw. die Anordnung zur Meldung dieser Personen und deren Unterrichtung über die einschlägigen Geheimhaltungspflichten und die Straffolgen nach Art. 307 StGB enthalten soll.
4.2 Zu Recht bringt der Beschwerdeführer daher vor, es sei unhaltbar, die erwähnten, übersetzten Telefonabhörungsprotokolle zu seinen Lasten zu verwerten, da den Strafakten nicht zu entnehmen ist, wer sie wie produziert hat. Diese Protokolle der erfassten, in albanischer Sprache geführten Gespräche liegen in maschinenschriftlicher Form in deutscher Übersetzung bei den Akten. Es ist weder ersichtlich, wer sie erstellt hat noch ob diese Personen Beamte sind oder auf die Straffolgen von Art. 307 StGB für falsches Gutachten oder falsche Übersetzung hingewiesen wurden. Ebenso wenig ist bekannt, wie sie zustande gekommen sind, ob die Tonkassetten direkt übersetzt wurden oder ob zunächst Niederschriften in albanischer Sprache erstellt und diese dann übersetzt wurden. Damit ist die Erhebung dieser Beweismittel weder für das Gericht noch den Beschwerdeführer nachvollziehbar, weshalb sie nach dem Gesagten nicht zu seinen Lasten hätten verwertet werden dürfen, die Rüge ist begründet.
4.3 Daran ändert die Auffassung des Obergerichts nichts, es sei gerichtsnotorisch, dass die polizeilichen Dolmetscher Art. 307 StGB kennen würden. Das mag zwar im Allgemeinen zutreffen, beweist indessen nicht, dass dies auch bei dem oder den Sachbearbeitern und Dolmetschern der Fall war, die im vorliegenden Verfahren im Einsatz standen und über die den Akten nichts zu entnehmen ist. Insbesondere ist dies für den Angeklagten und das Gericht nicht überprüfbar, solange nicht in geeigneter Form aktenkundig gemacht ist, wer gestützt auf welche Instruktion die umstrittenen Protokolle erstellt bzw. übersetzt hat.

Das Obergericht hätte daher Anlass gehabt, den (begründeten) Einwänden gegen die Verwertbarkeit der Telefonprotokolle in der Berufung vom 11. Juni 2001 Rechnung zu tragen und vor der Berufungsverhandlung abklären können und müssen, wer an der Erstellung der umstrittenen Protokolle beteiligt war und wie diese Personen instruiert waren; da es nicht um Protokolle von Zeugeneinvernahmen geht, für die die strengen Formvorschriften von § 100 Abs. 2 StPO/AG gelten, hätte es genügt, den Angeklagten über das Ergebnis der Abklärungen zu informieren, und ihm Gelegenheit zu geben, allfällige Einwände zu erheben, um die Protokolle (unter dem Vorbehalt begründeter Einwände) verwertbar zu machen. Es hätte diese entscheidenden Beweise allenfalls auch nach § 27 StPO/AG durch Anhörung der Tonträger und deren unmittelbare Übersetzung an der Berufungsverhandlung selber erheben können.
4.4 Unhaltbar ist die Auffassung des Obergerichts, die erstmals vor Bezirksgericht erhobene Rüge sei verspätet, da der Beschwerdeführer bereits im Untersuchungsverfahren Gelegenheit gehabt habe, die Bekanntgabe

des polizeilichen Sachbearbeiters und des Übersetzers zu verlangen und deren richtige Instruktion überprüfen zu lassen. Wie der Beschwerdeführer zu Recht darlegt, war es Sache der Untersuchungsbehörden, seine Schuld nach den einschlägigen verfassungs- und strafprozessrechtlichen Regeln nachzuweisen. Er konnte sich darauf beschränken, die Verwertbarkeit der Beweismittel zu bestreiten, was er in Bezug auf die Abhörungsprotokolle auch ausdrücklich tat. Einen solchen Einwand hätte er grundsätzlich auch im Berufungsverfahren neu vorbringen können, sind doch darin neben rechtlichen nach § 220 StPO/AG auch tatsächliche Noven zulässig.
5.
Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat der Kanton Aargau dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 2. Mai 2002 aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. November 2002
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: