Urteilskopf

120 Ia 314

45. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 27. Dezember 1994 i.S. G. gegen Staatsanwaltschaft und Strafkassationshof des Kantonsgerichts Freiburg (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 36 Abs. 4 BV, Art. 8 EMRK; Telefonabhörung, Verwertung von sog. Zufallsfunden.

Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 EMRK garantieren das Telefongeheimnis; Zulässigkeit von Einschränkungen dieser Garantie (E. 2a).

Der Gesprächspartner einer rechtmässig überwachten Person geniesst einen eigenständigen verfassungsrechtlichen Schutz; er kann grundsätzlich verlangen, dass die Telefongespräche nicht bekanntgegeben und ihm gegenüber nicht verwertet werden (E. 2c).

Sollen derartige Telefongespräche zu Lasten des Gesprächspartners als sog. Zufallsfunde verwertet werden, müssen die Voraussetzungen für eine Telefonüberwachung auch diesem gegenüber erfüllt sein. Die Prüfung ist nachträglich in dessen Strafverfahren vorzunehmen (E. 2c).

Im vorliegenden Fall verstösst die Verwertung der Zufallsfunde weder materiell noch formell gegen die Verfassung (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 36 al. 4 Cst. et 8 CEDH; écoute téléphonique, utilisation de preuves recueillies par hasard.

Les art. 36 al. 4 Cst. et 8 CEDH garantissent le secret du téléphone; conditions auxquelles sont soumises les restrictions de cette garantie (consid. 2a).

L'interlocuteur d'une personne légalement surveillée bénéficie d'une protection constitutionnelle propre; il peut en principe exiger que la conversation téléphonique ne soit pas divulguée, ni utilisée à son encontre (consid. 2c).

L'utilisation de telles conversations téléphoniques à l'encontre de l'interlocuteur, comme moyens de preuves recueillis par hasard, suppose que les conditions d'une surveillance téléphonique soient aussi réalisées à son égard, question examinée ultérieurement dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui (consid. 2c).

En l'espèce, l'utilisation du moyen de preuve recueilli par hasard ne viole ni matériellement ni formellement la Constitution (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 36 cpv. 4 Cost. e art. 8 CEDU; intercettazione telefonica, utilizzazione delle prove raccolte fortuitamente.

Gli art. 36 cpv. 4 Cost. e 8 CEDU garantiscono il segreto delle telecomunicazioni; esigenze alle quali sono sottoposte restrizioni di questa garanzia (consid. 2a).

L'interlocutore di una persona legalmente sorvegliata beneficia di una protezione costituzionale propria; di massima, egli può esigere che le conversazioni telefoniche non siano divulgate, né utilizzate nei suoi confronti (consid. 2c).

L'utilizzazione di siffatte conversazioni telefoniche nei confronti dell'interlocutore, come mezzi di prova raccolti fortuitamente, presuppone che le premesse di una sorveglianza telefonica siano adempiute anche nei suoi

riguardi. La questione dev'essere esaminata ulteriormente nell'ambito della procedura penale diretta contro di lui (consid. 2c).

In concreto, l'utilizzazione dei mezzi di prova raccolti fortuitamente non viola né sostanzialmente né formalmente la Costituzione (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 315

BGE 120 Ia 314 S. 315

Das Kriminalgericht des Sensebezirkes sprach G. des wiederholten schweren Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Zusatzstrafe von sieben Jahren Zuchthaus. Es hielt es als erwiesen, dass G. an X. grössere Mengen Heroin und Kokain verkauft und geliefert sowie weitere Betäubungsmittel zum Kaufe angeboten hatte. Es stützte seinen Schuldspruch u.a. auf überwachte Telefongespräche zwischen G. und X. G. focht das Urteil mit Kassationsbeschwerde beim Strafkassationshof des Kantonsgerichtes Freiburg an und beanstandete u.a. die Verwertung der Telefonabhörprotokolle. Der Strafkassationshof wies die Beschwerde ab; er erachtete die Verwendung der Telefonabhörbänder und -protokolle für zulässig. G. hat dagegen beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben und im Zusammenhang mit der Telefonabhörung insbesondere eine Verletzung von Art. 36 Abs. 4 BV geltend gemacht. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der Abhörung der Telefongespräche und deren Verwertung eine Verletzung seines Anspruches auf Unverletzlichkeit des Telefongeheimnisses und damit von Art. 36 Abs. 4 BV sowie von Art. 4 BV geltend. Er führt aus, dass der Telefonanschluss am

BGE 120 Ia 314 S. 316

Wohnort des als Zeugen einvernommenen X. aufgrund einer Anordnung der Neuenburger Untersuchungsbehörden überwacht worden sei. Diese Telefonkontrolle erlaube es indessen nicht, dass Gespräche, die er als Gesprächspartner mit X. geführt haben soll, von den Freiburger Untersuchungsbehörden verwendet und im Strafprozess gegen ihn verwertet werden. Das Abstellen auf solche Beweise verletze ihn in seinen verfassungsmässigen Rechten. a) Art. 36 Abs. 4 BV gewährleistet die Unverletzlichkeit des Post- und Telegrafengeheimnisses. Nach Lehre und Rechtsprechung gehört zum Schutzbereich dieser Verfassungsbestimmung auch das Telefongeheimnis. Die Verfassungsgarantie verbürgt den am Post-, Telefon- und Telegrafenverkehr beteiligten Personen eine Privat- und Geheimsphäre und schützt damit ihre individuelle Freiheit und Persönlichkeit. Das Telefongeheimnis im Sinne von Art. 36 Abs. 4 BV geht der als ungeschriebenes Grundrecht geltenden allgemeineren Garantie der persönlichen Freiheit vor (vgl. zum Ganzen BGE 109 Ia 273 S. 279 f., mit zahlreichen

Hinweisen). Das Telefongeheimnis ist im weiteren nach Rechtsprechung und Doktrin auch durch Art. 8 EMRK garantiert (vgl. BGE 109 Ia 273 S. 280, Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Lüdi, Ziff. 39, [Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme, Série A vol. 238 = EuGRZ 1992 S. 300], i.S. Kruslin, Ziff. 26 [Série A vol. 176-A], i.S. Klass, Ziff. 41 [Série A vol. 28 = EuGRZ 1979 S. 278], mit weitern Hinweisen). Die Unverletzlichkeit des Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnisses ist nach dem Text von Art. 36 Abs. 4 BV ohne Vorbehalt gewährleistet. Dennoch ist nach Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass dieses Verfassungsrecht eingeschränkt werden kann, soweit dies auf gesetzlicher Grundlage, im öffentlichen Interesse und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit erfolgt (BGE 109 Ia 273 S. 280, mit Hinweisen). In gleicher Weise kann nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs eingegriffen werden, wenn dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (vgl. die oben erwähnte Strassburger Rechtsprechung).

BGE 120 Ia 314 S. 317

b) In erster Linie rügt der Beschwerdeführer, dass die Telefonüberwachung ihm gegenüber auf keiner hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhe. Er räumt zwar ein, dass die Telefonüberwachung gegenüber X. in Tentlingen (Kanton Freiburg) von den Neuenburger Behörden gestützt auf die Neuenburger Strafprozessordnung für die Zeit vom 21. September 1990 bis zum 20. März 1991 rechtmässig angeordnet worden ist und deren Resultate im Verfahren gegen X. verwertet werden durften. Für die Verwendung dieser Telefonaufzeichnungen ihm gegenüber durch die Freiburger Behörden habe es indessen an den formellen und materiellen Voraussetzungen im Kanton Freiburg selber gefehlt. Die Massnahme sei nämlich von keinem freiburgischen Richter genehmigt worden und zeitlich nicht beschränkt gewesen. Demgegenüber haben das Kriminalgericht und der Strafkassationshof ausgeführt, sogenannte Zufallsfunde aus einer richterlich bewilligten Telefonüberwachung zu Lasten eines Dritten seien verwertbar, wenn die neu entdeckte Straftat bzw. der entsprechende Verdacht für sich genommen die Anordnung der Telefonüberwachung erlaubt hätte; die in einem Kanton rechtmässig erhobenen Beweise dürften in einem andern Kanton auch ohne formelles Rechtshilfegesuch verwertet werden. Die vom freiburgischen Recht erforderte zeitliche Beschränkung von Überwachungsmassnahmen auf sechs Monate sei auch ohne entsprechende Anordnung der Neuenburger Behörden erfüllt gewesen; im übrigen werde auf die weiteren, über die sechs Monate hinausgehenden Abhörprotokolle nicht abgestellt. Schliesslich könnten nach der Rechtsprechung unter Umständen auch unrechtmässig erhobene Beweise verwertet werden.
c) Wie dargelegt bestreitet der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der Telefonüberwachung, wie sie von den Neuenburger Behörden gegenüber X. angeordnet worden ist, nicht. Nach Art. 171a der neuenburgischen Strafprozessordnung (StPO/NE) kann eine solche Überwachung entsprechend den Bestimmungen von Art. 66 ff. BStP verfügt werden (vgl. JÉRÔME BÉNÉDICT, Le sort des preuves illégales dans le procès pénal, Diss. Lausanne 1994, S. 205 ff.). Die Rechtmässigkeit der Abhörung von X. bedeutet für sich alleine nicht, dass die Gespräche des Beschwerdeführers als sogenannte Zufallsfunde ohne weiteres in der Strafverfolgung gegen ihn verwendet werden dürften. Als Gesprächspartner von X. geniesst der Beschwerdeführer aus Art. 36 Abs. 4 BV einen eigenständigen verfassungsmässigen Schutz (vgl. BGE 109 Ia 273 S. 279

BGE 120 Ia 314 S. 318

und E. 8 S. 290; JÖRG P. MÜLLER, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, S. 50). Nach tatsächlich erfolgter, rechtmässiger Abhörung kann sich der grundrechtliche Anspruch naturgemäss nicht mehr auf die Abwehr des Grundrechtseingriffes richten. Soll die Verfassungsgarantie nicht vollkommen

ihres Inhaltes entleert werden, kann der Abwehranspruch nunmehr zum Inhalt haben, dass die entsprechenden Gespräche nicht bekannt- und weitergegeben und nicht gegen den Gesprächspartner verwendet werden. Wenn im Strafverfahren dennoch zu Lasten des Betroffenen darauf abgestellt werden soll, ist erforderlich, dass die materiellen und formellen Voraussetzungen für den Eingriff in das Telefongeheimnis und die Abhörung aufgrund einer nachträglichen Prüfung auch diesem gegenüber erfüllt sind. Diese Prüfung kann im eigentlichen Strafprozess vorgenommen werden (vgl. BGE 117 Ia 10). d) Die materiellen Voraussetzungen für eine Telefonüberwachung sind in Art. 20a der Freiburger Strafprozessordnung (StPO/FR) umschrieben. Sie entsprechen im wesentlichen der Regelung von Art. 66 ff. BStP und damit auch den Bestimmungen der neuenburgischen Strafprozessordnung. Die Telefonabhörung ist nach Art. 20a StPO/FR insbesondere zulässig, wenn ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt, Gegenstand der Strafverfolgung ist und wenn andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden. Der Beschwerdeführer rügt nicht, bzw. nicht in einer den Erfordernissen von Art. 90 Abs. 1 OG genügenden Weise, dass diese materiellen Voraussetzungen nach Art. 20a StPO/FR für ihn nicht gegeben wären. Seine einzige Kritik geht dahin, dass in der Genehmigung der Telefonüberwachung durch die Neuenburger Behörden keine zeitliche Begrenzung vermerkt war. Diese Rüge erweist sich indessen als zum vornherein unbegründet, da sich die zeitliche Beschränkung auf sechs Monate bereits aus Art. 66bis BStP i.V.m. Art. 171a StPO/NE ergibt. Aus dem Verfahren der Überwachung von X. ergibt sich denn auch, dass sich der neuenburgische Instruktionsrichter der Begrenzung auf sechs Monate bewusst war und beim Präsidenten der neuenburgischen Anklagekammer um eine entsprechende Verlängerung ersuchte. In materieller Hinsicht kann demnach aufgrund der vorgebrachten Rügen nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer, gegen den im wesentlichen wegen ähnlicher Verbrechen und Vergehen untersucht worden war wie im Falle von X., nicht auch selber einer Telefonüberwachung hätte unterworfen werden können. In

diesem Sinne ist in der Literatur davon die Rede, dass Zufallsfunde verwertet werden dürfen, wenn die Telefonüberwachung auch gegenüber dem Dritten hätte angeordnet werden dürfen (vgl. ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage Basel 1984, S. 207; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 2. Auflage Zürich 1993, Rz. 769 S. 230; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 400 f.; DAVID HÜPPI, Zufallsfunde aus genehmigten Telephonüberwachungen, in: SJZ 86/1990 S. 397; LEO STAUB, Tonaufnahmen als Mittel zur Aufdeckung von Straftaten, Diss. Zürich 1985, S. 193 ff.; BÉNÉDICT, a.a.O., S. 211 f.; vgl. differenzierend Kassationsgericht des Kantons Zürich, ZR 86/1987 Nr. 96 S. 237). Damit stellt sich die weitere vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die von den Neuenburger Strafverfolgungsbehörden angeordnete Telefonüberwachung ihm gegenüber von einer freiburgischen Behörde hätte bestätigt und von einem freiburgischen Richter hätte genehmigt werden müssen. Das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung ergibt sich aus Art. 20d StPO/FR sowie aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Telefonabhörung (BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295); es soll angesichts der geheim gehaltenen Massnahme den verfassungsrechtlichen Schutz des Betroffenen sicherstellen (vgl. JÖRG P. MÜLLER, a.a.O., S. 50 f.). Dieses ist in bezug auf X. erfüllt. Hinsichtlich der Überwachung des Beschwerdeführers selber hätte ein freiburgischer Richter die Überwachung weder ein zweites Mal anordnen noch aber aufheben können. Da die Überwachung der Gespräche bereits rechtmässig erfolgt ist, kann sich die richterliche Kontrolle nicht auf die vorgängige Bewilligung beziehen; der Richter hat vielmehr im nachhinein lediglich zu prüfen, ob die Telefonaufzeichnungen bekannt- und weitergegeben und als Beweismaterial verwendet werden dürfen. Der Strafrichter übt diese Kontrolle im Rahmen des Strafverfahrens aus (vgl. BGE 117 Ia 10). Diese richterliche Prüfung der Verwertbarkeit ist im vorliegenden Fall auf entsprechende Rüge des Beschwerdeführers im eigentlichen Strafprozess sowohl durch das Kriminalgericht als auch durch den Strafkassationshof unter dem Gesichtswinkel der Verwertbarkeit der Telefonprotokolle tatsächlich vorgenommen worden. Damit erweist sich auch die Rüge der fehlenden richterlichen Überprüfung als unbegründet. Bei dieser Sachlage handelt es sich

bei den Abhörprotokollen um rechtmässige Beweise, deren Verwertung gegenüber dem Beschwerdeführer in materieller und formeller Hinsicht vor der Verfassung standhält. Entgegen

der Auffassung der kantonalen Behörden ist es damit nicht erforderlich, auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Verwertung von unrechtmässigen Beweisen abzustellen (BGE 109 Ia 244, Urteil des Gerichtshofes i.S. Schenk, Série A vol. 140 = EuGRZ 1988 S. 390; vgl. auch JÖRG P. MÜLLER, a.a.O., S. 304 ff.). Nach dieser Rechtsprechung können in Abwägung der entgegenstehenden Interessen auch gewisse unrechtmässig beschaffte Beweise zu Lasten eines Angeschuldigten verwendet werden. Die Berücksichtigung von Indizien, die sich auf die unbefugte Aufnahme eines Telefongesprächs stützen, verstösst nicht schlechterdings gegen Art. 4 BV sowie Art. 6 und Art. 8 EMRK. Das gilt selbst dann, wenn die Aufzeichnung von einer Privatperson eigenmächtig vorgenommen worden ist. Der Richter hat bei diesem Entscheid einerseits das Interesse des Staates an der Abklärung eines Verdachts und andererseits die persönlichen Rechte eines Betroffenen gegeneinander abzuwägen. Bei sehr schweren Straftaten überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das Interesse des Angeklagten an der Geheimhaltung (vgl. auch nicht publiziertes Urteil i.S. L. vom 15. Februar 1994). Wie dargetan, braucht wegen der Rechtmässigkeit der erhobenen Beweise auf diese Rechtsprechung nicht abgestellt zu werden. Wenn sie zur Anwendung käme, würde im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse an der Bekämpfung des Drogenhandels wohl den Vorrang verdienen. Daraus ergibt sich, dass die Verwertung der Telefonkontrollen durch die Strafgerichte nicht gegen das Telefongeheimnis im Sinne von Art. 36 Abs. 4 BV verstösst.