

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH130003-O/U/HEI

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und Dr. D. Schwander,  
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin  
Dr. C. Schoder

## **Beschluss vom 26. März 2013**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Telefonüberwachung gemäss Mitteilung der Staatsanwaltschaft II  
des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2012, B-3/2011/44**

**Beschwerde gegen die Überwachungsmassnahme der Staatsanwaltschaft II  
des Kantons Zürich (B-3/2011/44)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Gegen A.\_\_\_\_\_ führt die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz.

Mit Verfügung vom 26. Januar 2011 (TK100066 [79]) genehmigte das Zwangsmassnahmengericht am Obergericht des Kantons Zürich die Verwendung der aus der geheimen Überwachung anderer Personen hervorgegangenen Zufallsfunde im Verfahren gegen einen neuen Beschuldigten namens "A1.\_\_\_\_\_", der sich später als A.\_\_\_\_\_ herausstellte, sowie die geheime Überwachung der Mobile Nr. ... bis zum 25. März 2011.

Mit Verfügungen vom 17. Februar 2011 (TK100066 [163]), 19. April 2011 (TK100066 [310]) und 23. Mai 2011 (TK100066 [418]) genehmigte das Zwangsmassnahmengericht im Strafuntersuchungsverfahren gegen A.\_\_\_\_\_ sodann die geheime Überwachung der Mobile Nr. ... (bis 25. März 2011), des Festnetzanschlusses Nr. ... (bis 25. März 2011), der Mobile Nr. ... (bis 25. Juni 2011) und der IMEI-Nr. ... (bis 25. Juni 2011).

Am 21. Dezember 2012 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten die geheimen Überwachungsmassnahmen mit (Urk. 3).

2. Mit Eingabe vom 31. Dezember 2012 (Urk. 2) erhob A.\_\_\_\_\_ bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde und beantragte, es seien die Genehmigungsverfügungen vom 26. Januar 2011, 17. Februar 2011, 19. April 2011 und 23. Mai 2011 in der Sache TK100066 als nicht rechtmässig aufzuheben. Eventualiter sei festzustellen, dass die Genehmigungen zu Unrecht erteilt wurden und die Überwachungsergebnisse nicht verwertet werden dürfen. Des Weiteren sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die in Frage stehenden Überwachungsergebnisse und die daran anknüpfenden Folgebeweise auszusondern und getrennt aufzubewahren.

3. Mit Eingabe vom 23. Januar 2013 (Urk. 8) beantragte die Staatsanwaltschaft unter Verzicht auf Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde.

## II.

1. Die Beschwerdevoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.
2. Der Beschwerdeführer (Urk. 2 S. 4-5) macht geltend, aus den Akten sei nicht ersichtlich, wann und wie die Telefonabhörung, welche zum ihn betreffenden Zufallsfund geführt habe, begonnen worden sei. Wenn bereits die vorhergehende Telefonabhörung auf einem Zufallsfund beruhe und diese möglicherweise ebenfalls, entstehe eine Art Netz von mehreren, auf Zufallsfunden basierenden Telefonüberwachungen. Frühere Fehler, d.h. fehlende oder fehlerhafte Genehmigungen, könnten nicht erkannt werden. Hinzu komme, dass eine solche Kette von Abhörungen zu einer "Flächenüberwachung" unter Aufhebung des Rechts auf Privatheit und der Unschuldsvermutung führe. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 269, 272 und 274 StPO, Art. 13 und 29 Abs. 2 BV sowie Art. 8 EMRK.

Des Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer die Dauer der Überwachung (Urk. 2 S. 5-6). Zur Gewährleistung der Verteidigungsrechte müsse ab einem objektiv bestimmbar Zeitpunk die Telefonüberwachung beendet werden. Andernfalls würde der Strafverfolgungsbehörde überlassen, Grösse oder Schwere des Falles selbst zu bestimmen.

4. Art. 278 StPO regelt die Frage der Verwertbarkeit von Zufallsfunden im Rahmen geheimer Überwachungsmaßnahmen. Nach Art. 278 Abs. 2 StPO können Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Überwachungsanordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind. In Art. 269 StPO sind die Voraussetzungen der geheimen Überwa-

chung des Post- und Fernmeldeverkehrs festgelegt. Nach Art. 269 Abs. 1 StPO ist die Überwachung zulässig, wenn der dringende Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei begangen worden (lit. a); die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (lit. b); und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c). Zu den in Art. 269 Abs. 2 StPO aufgeführten Straftaten, bei denen eine geheime Überwachung zulässig ist, gehören Betäubungsmitteldelikte im Sinn von Art. 19 Ziff. 1 Satz 2 und Ziff. 2 aBetmG bzw. Art. 19 Abs. 2 sowie Art. 20 Abs. 2 BetmG, wie sie in casu dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers macht das Gesetz die geheime Überwachung einer im Rahmen einer anderen Überwachung zufällig aufgespürten Person nicht davon abhängig, dass diese andere Überwachung rechtsfehlerfrei genehmigt worden ist. Der Beschwerdeführer hätte denn auch kein Rechtsschutzinteresse, eine fehlende oder fehlerhafte Überwachungsanordnung, die nicht ihn, sondern eine andere Person betrifft, gerichtlich anzufechten. Der Beizug von Akten aus den Strafuntersuchungsverfahren gegen die weiteren Beschuldigten, wie es der Beschwerdeführer verlangt, erweist sich daher als unzulässig. Kommt hinzu, dass auch eine anonyme Anzeige bzw. Meldung im Sinne von Art. 302 Abs. 1 StPO, die für sich allein prozessual nicht verwertbar wäre, unter Umständen inhaltlich sehr wohl einen Anfangsverdacht soweit begründen könnte, dass dies die Eröffnung eines Strafverfahrens gebieten würde und Überwachungsmassnahmen im Sinne von Art. 269 StPO rechtfertigen könnte (vgl. NATHAN LANDSHUT, in: Zürcher Kommentar zur Strafprozessordnung, 2010, N. 10 zu Art. 302 StPO; MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2011, N. 41 zu Art. 269 StPO).

Dadurch, dass nach Art. 269 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 278 Abs. 2 StPO die Überwachung nur angeordnet werden darf, wenn ein dringender Tatverdacht gegen eine bestimmte oder infolge der Fahndung zumindest individualisier-

bare Person vorliegt, soll verhindert werden, dass verpönte Beweisausforschungen - d.h. Beweisaufnahmen aufs Geratewohl, sog. "fishing expeditions" (vgl. zum Begriff BGE 137 I 218 E. 2.3.2) - durchgeführt werden können. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die gegen ihn angeordnete Überwachung sei genehmigt worden, obwohl kein dringender Tatverdacht gegen ihn alias "A1.\_\_\_\_\_" vorgelegen habe.

Ein Verstoß gegen Art. 269, 272 und 274 StPO liegt in casu nicht vor. Auch eine Verletzung von Grund- und Menschenrechten (Art. 13 und 29 Abs. 2 BV, Art. 8 EMRK) durch das Gesetz selbst oder durch seine Auslegung und Anwendung ist nicht erkennbar.

5. Nach Art. 275 Abs. 1 StPO beendet die Staatsanwaltschaft die Überwachung unverzüglich, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (lit. a) oder die Genehmigung oder die Verlängerung verweigert wird (lit. b).

Die Anordnung der Überwachung des Beschwerdeführers erfolgte mit gerichtlicher Genehmigung. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Überwachung sei über die bewilligte Dauer hinaus durchgeführt worden. Ausserdem war die Staatsanwaltschaft in der vorliegenden Fallkonstellation nicht verpflichtet, sofort einzuschreiten und den Beschwerdeführer an der Begehung von Betäubungsmitteldelikten zu hindern, da ein Interesse daran bestand, die verdeckten Ermittlungen so lange zu führen, bis hinreichend Beweise gegen den Beschwerdeführer vorlagen, und die Verhaftung des Beschwerdeführers nicht wesentlich zur Unterbindung des Drogenkonsums beigetragen hätte (THOMAS HANSJAKOB, in: Zürcher Kommentar zur Strafprozessordnung, 2010, N. 5 zu Art. 275 StPO). Eine Rechtsverletzung, insbesondere eine Verletzung von Verteidigerrechten, ist nicht ersichtlich.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist praxisgemäss am Ende des Verfahrens festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 500.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
  - den amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (gegen Gerichtsurkunde);
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, ad B-3/2011/44, unter Rücksendung der Akten (gegen Empfangsschein).
4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 26. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. C. Schoder