

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH160001-O/U/KIE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
F. Schorta und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Hsu-Gürber

Beschluss vom 12. April 2016

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Überwachungsmassnahmen**

Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts am Obergericht des Kantons Zürich vom 15. Januar 2013 (Aktion "B._____" betr. Menschenhandel) gemäss Mitteilung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom tt. Dezember 2015, A-5/2014/181100403

Beschwerde betreffend nicht genehmigte Zufallsfunde (TK-Linien B-1, B-2, C-2 und D-1)

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) in der Aktion "C._____" eine Strafuntersuchung wegen Menschenhandels, Förderung der Prostitution und Erpressung (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/3 und act. 3/5).
2. Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 genehmigte das Zwangsmassnahmengericht am Obergericht des Kantons Zürich (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) die Verwendung der aus einer geheimen Überwachung anderer Personen im Rahmen der Aktion "B._____" gewonnenen Erkenntnisse im Verfahren gegen den Beschwerdeführer (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/4). Mit zahlreichen weiteren Verfügungen genehmigte das Zwangsmassnahmengericht sodann u.a. die Überwachung von mehreren Mobiltelefonanschlüssen des Beschwerdeführers (Urk. 3/1; Linien A-1 bis A-8). Mit Schreiben vom 18. Dezember 2015 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer die ihn betreffenden geheimen Überwachungsmassnahmen mit (Urk. 3/1).
3. Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 (Datum Poststempel) liess der Beschwerdeführer Beschwerde gemäss Art. 279 Abs. 3 StPO bei der hiesigen Kammer erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):
 - "1. Es sei festzustellen, dass die Genehmigung der Verwendung der Erkenntnisse aus der Ueberwachung B._____ gegen den Beschwerdeführer mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichtes des Obergerichtes des Kantons vom 15. Januar 2015 zu Unrecht erfolgt ist, demzufolge die entsprechenden Erkenntnisse gegen den Beschwerdeführer nicht verwendet werden dürfen und die diesebezüglichen Akten gesondert aufzubewahren sind;
 2. es ist festzustellen, dass die aus den nicht genehmigten, Drittpersonen betreffenden Ueberwachungsmassnahmen stammenden Erkenntnisse im Sinne der nachstehenden Ausführungen (TK-Linien B1, B2, C2 und D1) nicht gegen den Beschwerdeführer verwendet werden dürfen und die entsprechenden Akten separat aufzubewahren sind."

4. Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 18. Januar 2016 vernehmen, wobei sie folgende Anträge stellte (Urk. 7 S. 1):

"Die Beschwerde der Verteidigung sei vollumfänglich abzuweisen.

Die dadurch entstandenen Kosten seien der Verteidigung aufzuerlegen."

5. Auf entsprechende Fristansetzung hin (Urk. 10) liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Februar 2016 eine Stellungnahme zu den Akten reichen, wobei er an seinen in der Beschwerde gestellten Anträgen festhielt (Urk. 11). Die Staatsanwaltschaft reichte in der Folge keine weitere Stellungnahme ein (vgl. Urk. 13 und Urk. 14).

II.

1. Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Januar 2013 betreffend Genehmigung eines Zufallsfundes aus der Aktion "B._____". Darin wird erwogen, die Straftatbestände des Menschenhandels und der Förderung der Prostitution seien im Katalog von Art. 269 Abs. 2 StPO enthalten. Aus den in der Aktion "B._____" genehmigten Überwachungen und den weiteren polizeilichen Ermittlungen ergebe sich der dringende Verdacht, dass die neu beschuldigte unbekannte Person, mutmasslich "D._____" genannt, mutmasslich identisch mit dem Beschwerdeführer, an den verfolgten Straftaten beteiligt und in Zürich bereits seit dem Jahr 2009 aktiv sei. Die Schwere der verfolgten Straftaten (Menschenhandel und Förderung der Prostitution) lasse eine Überwachung verhältnismässig erscheinen. Zudem seien auch die übrigen Voraussetzungen für eine Überwachung gemäss Art. 269 StPO erfüllt, weshalb die Genehmigung zur Verwendung der Zufallsfunde im Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu erteilen sei (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/4 S. 2 ff.).

1.1. Zur Begründung seiner Beschwerde lässt der Beschwerdeführer ausführen, es seien weder dem Polizeirapport noch dem Genehmigungsgesuch konkrete Hinweise dafür zu entnehmen, dass die bisherigen Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Es sei nicht einmal darge-

tan worden, welche Handlungen konkret unternommen worden seien. Durch die Akten widerlegt sei die Behauptung der Staatsanwaltschaft, ein Anfangsverdacht lasse sich nur durch Verwendung des Zufallsfundes begründen. Gemäss Polizeirapport vom 20. Dezember 2012 stehe der Beschwerdeführer aufgrund zahlreicher entsprechender Personenkontrollen schon seit Mai 2009 unter dem Verdacht, Menschenhandel betrieben zu haben, ohne dass dargetan werde, welche diesbezüglichen Untersuchungsmassnahmen (erfolglos) gegen ihn angestrengt worden seien. Die Voraussetzung der Subsidiarität sei von der Staatsanwaltschaft nicht hinreichend dargetan worden und das Zwangsmassnahmengericht habe die entsprechende Voraussetzung zusammen mit den übrigen pauschal bejaht. Im Weiteren sei das Genehmigungsverfahren, welches gemäss Art. 278 Abs. 3 StPO unverzüglich zu veranlassen sei, viel zu spät eingeleitet worden. Zwar werde in der Literatur der Begriff "unverzüglich" relativiert und es werde den Untersuchungsbehörden ein gewisses Ermessen eingeräumt. Es könne aber nicht angehen, dass Zufallsfunde aus einer anderen Überwachung erst vier Jahre nach deren Erhebung zur Genehmigung unterbreitet würden. Dabei falle v.a. in Betracht, dass bereits 2009 der Verdacht gegen den Beschwerdeführer bestanden habe, er gehe dem Menschenhandel nach (Urk. 2 S. 3 f.).

1.2. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, es treffe zu, dass der Beschwerdeführer ab 2009 immer wieder durch die Polizei kontrolliert worden sei. Aufgrund der sich im Rahmen dieser Kontrollen präsentierenden Konstellationen habe sich der Verdacht ergeben, der Beschwerdeführer könnte mit Menschenhandel, Förderung der Prostitution etc. zu tun haben, ohne dass sich diese Verdachtsmomente jedoch erhärtet hätten. Im Rahmen der Aktion "B._____" sei zwar gelegentlich die Bezeichnung "D._____" gefallen für eine Person, welche offenbar Frauen in der Schweiz als Prostituierte eingesetzt habe; diese Person habe jedoch nicht identifiziert werden können. Erst im Rahmen der von Europol koordinierten Aktion "E._____" am 25. Oktober 2012 hätten in einem Zimmer an der ...strasse drei sich versteckende Männer, darunter der Beschwerdeführer, festgestellt werden können. Bei weiteren Abklärungen habe sich herausgestellt, dass insbesondere der Beschwerdeführer seit 2009 auffällig häufig in Begleitung von Frauen, welche in der Schweiz als Prostituierte arbeiteten, sowie von Männern,

bezüglich welcher der Verdacht bestanden habe, sie gingen dem Menschenhandel etc. nach, kontrolliert worden sei. Die daraufhin vorgenommenen vertieften Abklärungen hätten gezeigt, dass im Rahmen der Ermittlungen in der Aktion "B._____" eine der damaligen Hauptzielpersonen vom Abonnenten der schweizerischen Rufnummer +41 76 1 kontaktiert worden sei. Diese Rufnummer sei auf den Namen des Beschwerdeführers eingelöst gewesen. Weiter sei erkannt worden, dass die sich im Rahmen der am 21. Februar 2010 erfolgten Kontrolle des Beschwerdeführers im Mobiltelefon des Beschwerdeführers befindliche Nummer +41 76 2 in den Mobiltelefonen der beiden anderen kontrollierten Männer unter der Bezeichnung "D._____" abgespeichert gewesen sei. Zudem sei die Rufnummer +41 76 2 auf den Beschwerdeführer eingelöst gewesen. Aufgrund dieser Erkenntnisse seien frühere Ermittlungen auf das Pseudonym "D._____" gesichtet worden und schliesslich sei der vom 20. Dezember 2012 datierte, bei den Untersuchungsbehörden am 8. Januar 2013 eingegangene Rapport verfasst worden, mit welchem u.a. Antrag auf Eröffnung eines neuen Ermittlungsverfahrens unter der Bezeichnung "C._____", Genehmigung eines Zufallsfundes aus der Aktion "B._____" und weitere geheime Ermittlungsmassnahmen gestellt worden seien. Nachdem dieses Vorermittlungsverfahren der zuständigen Staatsanwältin zugeteilt worden sei und diese die umfangreichen Akten studiert habe, habe sie u.a. am 11. Januar 2013 dem zuständigen Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Genehmigung der Verwendung der aus der Aktion "B._____" stammenden, den sog. "D._____" - mutmasslich identisch mit dem Beschwerdeführer - betreffenden Erkenntnisse in dem gegen "D._____" geführten Ermittlungsverfahren gestellt. Ohne die Erkenntnisse aus den geheimen Überwachungsmassnahmen der Aktion "B._____" hätte sich nicht erheben lassen, dass der Beschwerdeführer identisch mit dem sog. "D._____" sei und dieser offenbar bereits seit 2009 in strafrechtlich relevanter Weise in den Bereichen Menschenhandel, Förderung der Prostitution sowie allenfalls weiterer Delikte gemäss dem Katalog von Art. 269 StPO aktiv gewesen sei. Sowohl im Polizeirapport vom 20. Dezember 2012 als auch im Antrag der Staatsanwaltschaft vom 11. Januar 2013 werde dargetan, dass ohne die Verwendung der Erkenntnisse aus den geheimen Überwachungen der Aktion "B._____" die Ermittlungen in dem gegen "D._____" geführten Verfah-

ren unverhältnismässig erschwert würden. Es treffe nicht zu, dass im Antrag vom 11. Januar 2013 stehe, ein Anfangstatverdacht lasse sich nur durch Verwendung des Zufallsfundes begründen (Urk. 7 S. 2 ff.).

1.3. In seiner Stellungnahme lässt der Beschwerdeführer vorbringen, zu widersprechen sei der Darstellung der Staatsanwaltschaft, wonach die im Rahmen der Aktion "B._____" gelegentlich bezeichnete Person "D._____" nicht bereits im Rahmen dieser Aktion hätte identifiziert werden können, sondern erst im Herbst 2012 im Rahmen der koordinierten Aktion "E._____" . Gemäss Polizeirapport vom 20. Dezember 2012 sei im Verlauf eines überwachten Gesprächs vom 2. Oktober 2009 wiederholt ein Mann als "D._____" angesprochen worden, der aufgrund eines Stimmenvergleichs als diejenige Person habe identifiziert werden können, welche das Gespräch vom 12. September 2009 unter der Rufnummer +41 76 1 geführt habe. Abonnent dieser Rufnummer sei der Beschwerdeführer gewesen, was aufgrund der zahlreichen Personenkontrollen spätestens seit 1. Oktober [2009] bekannt gewesen sei. In den entsprechenden Anhaltungsrapporten sei mit Bezug auf den Beschwerdeführer regelmässig der Verdacht auf Menschenhandel/Förderung der Prostitution geäussert worden. Unter diesen Umständen sei die Identifizierung des in den überwachten Telefongesprächen genannten "D._____" nicht erst im Herbst 2012 möglich gewesen, sondern bereits drei Jahre zuvor im Oktober 2009 (Urk. 11 S. 2).

1.4. Ein personeller Zufallsfund i.S.v. Art. 278 Abs. 2 StPO liegt vor, wenn sich aus einer Überwachungsmassnahme Erkenntnisse über Straftaten einer Person ergeben, welche in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird. Solche Erkenntnisse können verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind (Art. 278 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft ordnet in einem solchen Fall unverzüglich die Überwachung an und leitet das Genehmigungsverfahren ein (Art. 278 Abs. 3 StPO).

Die Voraussetzungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer Person sind in Art. 269 Abs. 1 StPO aufgeführt. Nach dieser Bestimmung kann die Staatsanwaltschaft den Post- und Fernmeldeverkehr überwachen lassen, wenn der dringende Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei

begangen worden (lit. a), wenn die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (lit. b; Verhältnismässigkeit) und wenn die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c; Subsidiarität).

1.5. Im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Januar 2013 wurden dem Beschwerdeführer Menschenhandel i.S.v. Art. 182 StGB und Förderung der Prostitution i.S.v. Art. 195 StGB vorgeworfen (vgl. Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 1, act. 3/3 S. 1 und act. 3/4 S. 2). Der Vorwurf der Erpressung i.S.v. Art. 156 StGB kam erst zu einem späteren Zeitpunkt hinzu (vgl. Urk. 8/Ordner 10/act. 3/2, act. 3/5 und act. 3/6). Sowohl beim Menschenhandel als auch bei der Förderung der Prostitution handelt es sich um im Katalog von Art. 269 Abs. 2 StPO enthaltene Straftaten. Diese Straftaten erreichen ohne Weiteres eine Schwere, welche eine Überwachung rechtfertigt. Zu Recht hat denn auch der Beschwerdeführer weder das Bestehen eines dringenden Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat noch die hinreichende Schwere der Straftaten bestreiten lassen. Er bestreitet vielmehr das Vorliegen der Voraussetzung der Subsidiarität.

1.5.1. Ein gewichtiger Teil der Lehre will bei der Frage, ob ein Zufallsfund verwertet werden kann, ganz auf das Erfordernis der Subsidiarität verzichten mit der durchaus einleuchtenden Begründung, wenn den Strafverfolgungsbehörden ohne ihr Zutun durch Zufall auf einem bestimmten Weg ein Tatverdacht zugekommen sei, so sei die Frage müssig, ob dieses Ergebnis auch auf einem anderen Weg hätte erzielt werden können (Jean-Richard-dit-Bressel, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 21 zu Art. 278 mit weiteren Hinweisen; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, Rz 844; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, Rz. 1210 mit Verweis aus BGE 132 IV 74 f.; vgl. auch Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998, BBl 1998 IV S. 4241 ff., S. 4273). Hält man an der Voraussetzung der Subsidiarität fest, ist zu beachten, dass die Praxis an deren Nachweis keine hohen

Anforderungen stellt (Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 41 zu Art. 269). Zudem soll die Subsidiarität dem Verhältnismässigkeitsprinzip Nachachtung verschaffen, weshalb die Schwere der Straftat und die Subsidiarität einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind. Geht es um ein im Katalog aufgeführtes Vergehen, dessen konkrete Schwere gerade noch genügt, kommt der Begründung der Subsidiarität ein höherer Stellenwert zu. Bei schweren Delikten darf jedoch erwartet werden, dass die Staatsanwaltschaft sämtliche erhältlichen Beweismittel beschafft (Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 42 zu Art. 269; Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 27 zu Art. 269).

1.5.2. Kann bei der Frage nach der Verwertbarkeit eines Zufallsfundes ganz auf die Voraussetzung der Subsidiarität verzichtet werden bzw. werden an deren Nachweis keine hohen Anforderungen gestellt, ist nicht zu beanstanden, dass sich weder die Staatsanwaltschaft in ihrem Gesuch um Genehmigung eines Zufallsfundes vom 11. Januar 2013 noch das Zwangsmassnahmengericht in seiner Verfügung vom 15. Januar 2013 eingehender dazu äusserten (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/3 S. 3 und act. 3/4 S. 4). Im Übrigen kann die Subsidiarität vorliegend bejaht werden. Insbesondere beim Menschenhandel handelt es sich um ein Delikt schwerer Natur. Zudem stellt Menschenhandel eine Kriminalitätsform dar, die sich weitgehend abgeschottet und im Verborgenen abwickelt und bei der bereits deshalb andere Formen der Ermittlung praktisch aussichtslos sind. Zwar mag zutreffen, dass aufgrund der anlässlich früherer polizeilicher Kontrollen festgestellten Umstände (Kontrollen stets im Rotlichtmilieu oder in unmittelbarer Nähe davon, sämtliche kontrollierten Begleiterinnen auf dem Strassenstrich tätig, Aufenthalt in Zürich angeblich als Tourist mit monatlichem Einkommen von Fr. 300.-, keine legale Tätigkeit in der Schweiz, mehrfach Sicherstellung von hohen Bargeldbeträgen, umgehende telefonische Organisation eines Bussendepositums von Fr. 1'000.- etc.; vgl. Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 3 ff.) auch ohne die Erkenntnisse aus der Aktion "B._____" gegenüber dem Beschwerdeführer gewisse Verdachtsmomente hinsichtlich Menschenhandel und Förderung der Prostitution bestanden (vgl. dazu auch nachfolgend Ziff. 1.6.2). Nur gestützt auf die Zufallsfunde aus der Aktion "B._____" konnten jedoch diese bisher bloss vagen Verdachtsmomente

erhärtet werden (Urk. 8/Ordner 10/ act. 3.1. S. 8 f.). Zudem war auch die Identifizierung des Beschwerdeführers nur gestützt auf die Erkenntnisse aus der Aktion "B._____" möglich (vgl. Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 8). Wie diese Erkenntnisse durch andere Untersuchungsmassnahmen hatzen erhältlich gemacht werden können, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan.

1.6. Im Weiteren lässt der Beschwerdeführer vorbringen, das Genehmigungsverfahren sei viel zu spät eingeleitet worden (Urk. 2 S. 4 f.).

1.6.1. Das Gesetz verlangt die unverzügliche Einleitung des Genehmigungsverfahrens (Art. 278 Abs. 3 StPO). Diese Regelung ist in der Lehre jedoch auf Kritik gestossen. Es wird angeführt, darin werde von einem falschen Verständnis über die Bewertung der Beweislage ausgegangen. Diese könne sich über die Dauer der Überwachung stetig verdichten, sodass auch im Nachhinein nicht genau definiert werden könne, wann der richtige Moment gewesen wäre, um das Genehmigungsverfahren einzuleiten (Hansjakob, a.a.O., N 19 zu Art. 278). In der Lehre und auch in kantonalen Entscheiden wird daher die Meinung vertreten, es genüge (insbesondere im Hinblick auf den Rechtsschutz der Betroffenen), wenn das Genehmigungsverfahren eingeleitet werde, bevor die Überwachungsergebnisse für die Anordnung weiterer Ermittlungen verwendet oder dem Verdächtigen vorgehalten würden (Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 27 zu Art. 278; Hansjakob, a.a.O., N 19 zu Art. 278; vgl. zum Ganzen auch der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Basel-Landschaft vom 7. Februar 2012 E. 1.3, abrufbar unter www.bl.ch/zmg). In einem neueren Entscheid hat sich nun auch das Bundesgericht dieser Auffassung angeschlossen (Urteil 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 3.2).

1.6.2. Bei der Aktion "B._____" handelt es sich um eine umfangreiche Aktion gegen mehrere Menschenhändler (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/3 S. 2). Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass es im Rahmen einer solchen Aktion schwierig sein kann, die Rolle einer in einer Überwachung aufgetauchten Person einzuordnen. Bei der Entscheidung, wer in eine Untersuchung einbezogen wird und wer nicht, muss der Staatsanwaltschaft und der Polizei ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt werden. Dabei ist ohne Weiteres denkbar, dass im Laufe einer Untersu-

chung der Verdacht gegen eine Person erst aufkommt oder sich weiter erhärtet und entsprechend erst zu einem späteren Zeitpunkt Ermittlungen gegen diese Person aufgenommen werden, auch wenn rückblickend betrachtet bereits früher Verdachtsmomente bestanden haben. Entsprechendes geschah denn auch im vorliegenden Verfahren. So trifft es zu, dass bereits seit 2009 gewisse Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer vorlagen (vgl. Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 3 ff.). Die Ermittler gingen jedoch damals offenbar davon aus, dass diese Verdachtsmomente nicht für weitere Untersuchungshandlungen ausreichen, was angesichts des ihnen zustehenden Ermessens nicht zu beanstanden ist. Zudem mag auch zutreffen, dass der Beschwerdeführer schon zu einem früheren Zeitpunkt hätte identifiziert werden können. Aufgrund der Ermittlungen in der Aktion "B._____" war seine Identität aber nicht offensichtlich bzw. leicht festzustellen und es stand im Ermessen der Ermittler, hinsichtlich F._____"D._____" (einstweilen) auf Weiterungen zu verzichten. Es ist denn auch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan, inwiefern ihm dadurch, dass schon früher hätten Ermittlungen gegen ihn aufgenommen werden können, ein Nachteil entstanden ist. Der Beschwerdeführer geriet erst in den Fokus der Ermittlungen, als er sich am 25. Oktober 2012 im Rahmen der Aktion "E._____" einer Polizeikontrolle zu entziehen versuchte (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 2). Erst aufgrund der in der Folge durchgeführten weiteren Abklärungen wurde der Beschwerdeführer (u.a. durch einen Stimmenvergleich) als F._____"D._____" identifiziert (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 8) und wurde ihm gegenüber in der vorliegenden Aktion "C._____" ein Strafverfahren eröffnet (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1 S. 1). Die Staatsanwaltschaft erhielt den Polizeirapport vom 20. Dezember 2012 gemäss unbestritten gebliebener Angabe am 8. Januar 2013 (Urk. 7 S. 3) und stellte am 11. Januar 2013, also bevor die Überwachungsergebnisse für die Anordnung weiterer Ermittlungen verwendet und bevor die Überwachungsergebnisse dem Beschwerdeführer vorgehalten wurden, beim Zwangsmassnahmengericht das Gesuch um Genehmigung eines Zufallsfundes (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/3). Nach dem zuvor Ausgeführten ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden und ist das Gesuch um Genehmigung eines Zufallsfundes nicht als verspätet zu qualifizieren.

2. Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer nicht genehmigte Zufallsfunde aus der Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 (Urk. 2 S. 5 f.).

2.1. Zur Begründung lässt der Beschwerdeführer ausführen, es hätten zahlreiche Telefonabhörprotokolle aus Überwachungen, bei welchen der Beschwerdeführer nicht Zielperson gewesen sei, Eingang in die Akten gefunden. Er verweist dabei auf die TK-Linien B-1, B-2, C-2 und D-1. Es sei ihm nicht bekannt, wer Zielpersonen in den genannten Telefonkontrolllinien gewesen seien, er selber sei es jedenfalls nicht. Würden durch die Überwachungsmassnahmen (betreffend die TK-Linien B-1, B-2, C-2 und D-1) Personen belastet, die im Anordnungsformular und im Genehmigungsgesuch nicht als Verdächtige aufgeführt seien, handle es sich um Zufallsfunde. Deshalb hätte die Verwendung der aus jenen Überwachungen gewonnenen Erkenntnisse gegen den Beschwerdeführer i.S.v. Art. 278 Abs. 3 StPO genehmigt werden müssen. Ob der Beschwerdeführer in den TK-Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 zugrunde liegenden Genehmigungen als verdächtige Person aufgeführt worden sei, entziehe sich seiner Kenntnis und habe mangels rechtzeitigen Erhalts der Akten nicht in Erfahrung gebracht werden können (Urk. 2 S. 5 f.).

2.2. Die Staatsanwaltschaft führt hierzu aus, seitens des Zwangsmassnahmengerichts seien die Genehmigungen von geheimen Überwachungsmassnahmen in der Aktion "C._____" unter der Hauptnummer TK130006 erfolgt. Dabei seien die den Beschwerdeführer - ursprünglich F._____"D._____" - betreffenden die ersten gewesen, weshalb die gemäss den Ermittlungserkenntnissen von ihm benutzten Rufnummern resp. Mobiltelefone im Rahmen der Überwachung mit lit. "A" bezeichnet worden seien. Die weiteren in der Aktion "C._____" durch das Zwangsmassnahmengericht ergangenen Genehmigungen, so u.a. der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1, seien nach der ersten, gegen F._____"D._____" erfolgten Genehmigung erfolgt, wobei auch hier die Beschuldigten nicht eindeutig identifiziert gewesen seien oder noch immer nicht seien, dies ebenfalls unter der Hauptnummer 130006. Bei dieser Konstellation könnten die den Beschwerdeführer betreffenden Erkenntnisse ungeachtet des Umstandes, dass dieser in den gegen die diversen weiteren, tatverdächtigen Personen ergangenen Genehmigungen von geheimen Überwachungsmassnahmen nicht explizit genannt worden sei, auch in dem ge-

gen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren verwendet werden (Urk. 7 S. 4).

2.3. Der Beschwerdeführer äussert sich in seiner Stellungnahme nicht mehr zu dieser Thematik.

2.4. Vorliegend geht es nicht um die Frage, ob die Genehmigung für eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder für die Verwertung eines Zufallsfundes aus einer solchen Überwachung rechtmässig erteilt wurde. Zu beurteilen ist vielmehr, ob überhaupt ein Zufallsfund vorliegt und ob das Genehmigungsverfahren i.S.v. Art. 278 Abs. 3 StPO zu Unrecht unterblieb. Die Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 18. Dezember 2015 bezog sich auf verschiedene gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnete Überwachungsmassnahmen, wobei hinsichtlich der Überwachung von Mobiltelefonanschlüssen nur jene enthalten sind, welche der Beschwerdeführer aktiv benutzt hat und nicht lediglich Verbindungspartner war (vgl. dazu Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 7 zu Art. 279). Entsprechend wurde dem Beschwerdeführer die Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1, welche von anderen Personen aktiv benutzt wurden, nicht mitgeteilt. Sind aber Überwachungsmassnahmen betreffend die Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 nicht Gegenstand der Mitteilung vom 18. Dezember 2015, stellt sich die Frage, ob das Nichteinholen einer Genehmigung hinsichtlich Zufallsfunde aus Überwachungsmassnahmen betreffend die Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 überhaupt Gegenstand der vorliegenden, gestützt auf Art. 279 Abs. 3 StPO erhobenen Beschwerde sein kann. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, da - wie nachfolgend zu zeigen ist - ohnehin keine Zufallsfunde vorliegen.

2.5. Ein personeller Zufallsfund i.S.v. Art. 278 Abs. 2 StPO ist gegeben, wenn sich aus einer Überwachungsmassnahme Erkenntnisse über Straftaten einer Person ergeben, welche in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird. Diese gesetzliche Regelung beruht auf dem Grundsatz, dass nur jene Erkenntnisse verwendet werden dürfen, welche auch dann hätten gewonnen werden können, wenn der Verdacht gegen eine andere Person schon zum Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden hätte (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1085 ff., S. 1251).

Der Beschwerdeführer macht einzig geltend, es handle sich bei Erkenntnissen aus der Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 um personelle Zufallsfunde, stellt er sich doch auf den Standpunkt, er sei nicht Zielperson dieser Überwachungen gewesen bzw. er sei im Anordnungsformular und im Genehmigungsgesuch nicht als Verdächtiger aufgeführt. Dass sich aus der Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 auch den Beschwerdeführer betreffende materielle Zufallsfunde (d.h. Hinweise auf eine Straftat, für die im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung kein dringender Tatverdacht bestand; Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 11 zu Art. 278) ergeben hätten, behauptet der Beschwerdeführer nicht (Urk. 2 S. 5 f.). Nach der Praxis des Zwangsmassnahmengerichts liegt - ungeachtet des missverständlich erscheinenden Wortlauts von Art. 278 Abs. 2 StPO hinsichtlich der Bedeutung der "Anordnung" - ein personeller Zufallsfund dann vor, wenn sich aus einer gegenüber einer Person angeordneten Überwachungsmaßnahme Hinweise auf die Strafbarkeit einer bislang nicht überwachten Drittperson ergeben. In der vorliegenden Aktion "C._____" wurde gegenüber dem Beschwerdeführer ein Strafverfahren eröffnet (Urk. 8/Ordner 10/act. 3/1) und wurden mehrere von ihm benützte Mobiltelefonanschlüsse überwacht (Urk. 3/1; Linien A-1 bis A-8). Auch die Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 erfolgte im Rahmen der Aktion "C._____" (Urk. 7 S. 4). Im Zusammenhang mit der Aktion "C._____" handelt es sich beim Beschwerdeführer damit klarerweise nicht um eine bislang nicht überwachte Drittperson, weshalb nach der oben dargestellten Praxis des Zwangsmassnahmengerichts bezüglich der im Rahmen der Aktion "C._____" gewonnenen neuen Erkenntnisse kein personeller Zufallsfund vorliegt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beschwerdeführer in den Anordnungsformularen oder in den Genehmigungsgesuchen betreffend die Überwachung der Linien B-1, B-2, C-2 und D-1 als Verdächtiger aufgeführt war oder nicht. Entsprechend war es auch nicht erforderlich, beim Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung von Zufallsfunden zu ersuchen.

3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

III.

1. In Anwendung von Art. 421 Abs. 1 StPO wird die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Es besteht keine Veranlassung, die Kosten des vorliegenden Verfahrens - wie von der Staatsanwaltschaft beantragt (Urk. 7 S. 1) - dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers aufzuerlegen. Die Staatsanwaltschaft begründet diesen von ihr gestellten Antrag denn auch nicht näher.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Strafbehörde in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG (Bedeutung des Falls, Zeitaufwand des Gerichts, Schwierigkeit des Falls) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.- festzusetzen.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'500.- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kostenaufgabe und allfälliger Entschädigungen wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (gegen Empfangsbestätigung)

- das Zwangsmassnahmengericht am Obergericht des Kantons Zürich, zur Kenntnisnahme

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

5. Gegen diesen Entscheid kann unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 93 BGG **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, 12. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. A. Hsu-Gürber