



7B_792/2023

Urteil vom 16. Dezember 2024

II. strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Abrecht, Präsident,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni, Kölz, Hofmann,
Gerichtsschreiberin Lustenberger.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel U. Walder,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen
das Betäubungsmittelgesetz; geheime
Überwachungsmassnahmen, rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 19. Dezember 2022
(SB200402-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Urteil vom 10. Juni 2020 entschied das Bezirksgericht Bülach über die Anklage gegen A._____ wegen verschiedener qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG; SR 812.121). In zwei Anklagepunkten (Ziffern 1 und 2) sprach es ihn frei, in zwei weiteren Anklagepunkten (Ziffern 3 und 4) erklärte es ihn schuldig, und es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von acht Jahren.

A.b Dagegen erhob A._____ Berufung; die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich reichte Anschlussberufung ein, zog diese aber im Laufe des Berufungsverfahrens zurück. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte mit Urteil vom 19. Dezember 2022 die erstinstanzlichen Schuldsprüche und verurteilte A._____ zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren (wovon 1'185 Tage durch Haft erstanden waren).

A.c A._____ war im Rahmen der Überwachungsaktion "B._____" als personeller Zufallsfund in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden geraten. Daraufhin war er selber überwacht worden. Die Schuldsprüche beruhen vordergründig auf geheimen Überwachungen, die zwischen Dezember 2016 und Februar 2017 stattgefunden haben. Konkret handelt es sich dabei um die akustische Überwachung des Personenwagens Audi A4 des Mitbeschuldigten C._____ sowie die Echtzeitüberwachung von dessen Mobiltelefon, die Echtzeitüberwachung des Mobiltelefons sowie die Observation des Beschuldigten, die akustische Überwachung von dessen Personenwagen VW Touran und die Standortidentifikation dieses Fahrzeugs. Ferner hatte bei der Durchsuchung des VW Touran ein mit Kokain kontaminiertes Versteck gefunden werden können.

B.

A._____ gelangt mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Er beantragt, in teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils sei das Verfahren gegen ihn wegen Widerhandlungen gegen das BetmG einzustellen. Eventualiter sei er vollumfänglich von Schuld und Strafe freizusprechen. Für die zu Unrecht erlittene Haft sei ihm eine angemessene Genugtuung von mindestens Fr. 237'000.-- zuzusprechen. Subeventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

Zusätzlich stellt A. _____ eine Reihe prozessualer Anträge. So sei ihm bei Gutheissung seines Haupt- oder Eventualantrags in Anwendung von Art. 429 Abs. 2 StPO eine angemessene Frist zur weiteren Bezifferung und Belegung von Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen anzusetzen. Eventualiter sei die Sache hierzu unter Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verzichten auf eine Vernehmlassung. Damit erübrigt sich die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels. Dagegen wurde dem Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers um Beizug der vorinstanzlichen Akten praxisgemäss entsprochen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer wurde von der letzten kantonalen Instanz auf Berufung hin strafrechtlich verurteilt (Art. 80 und Art. 90 BGG). Er ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert und hat die Beschwerdefrist nach Art. 100 Abs. 1 BGG eingehalten. Die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 Abs. 1 BGG) erweist sich im Grundsatz als zulässig.

1.2 Formelle Einschränkungen ergeben sich in folgender Hinsicht:

1.2.1 Verfahrensrechtliche Einwände, die im kantonalen Verfahren hätten geltend gemacht werden können, können nach dem Grundsatz der formellen und materiellen Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs vor Bundesgericht nicht mehr vorgebracht werden (BGE 135 I 91 E. 2.1; Urteil 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 5.4.2; je mit Hinweisen). Nur im vorinstanzlichen Entscheid bereits Behandeltes kann somit – vorbehältlich einer Gehörsverletzung – Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens sein (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG; Urteil 6B_266/2021 vom 21. Oktober 2021 E. 3.2.2). Das Bundesgericht arbeitet nicht wie ein Sachgericht das Strafverfahren integral auf und überprüft dieses; es tritt lediglich im Rahmen einer bundesrechtskonformen Befassung durch eine topische Auseinandersetzung mit der angefochtenen vorinstanzlichen Erwägung auf Beschwerdevorbringen ein (Urteil 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 5.4.2).

1.2.2 Bei folgenden verfahrensbezogenen Rügen des Beschwerdeführers fehlt es an einer Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs im dargestellten Sinn: Unbekanntbleiben der an den Niederschriften der Überwachungsergebnisse beteiligten Sachbearbeiter, unzulässige Übertragung von Kompetenzen an polizeiliche Sachbearbeiter im Rahmen der Triage der Überwachungsergebnisse, fehlende Ausdehnung der Überwachung des Beschuldigten C._____ auf den Beschwerdeführer sowie verspätete Genehmigung der akustischen Überwachung des Audi A4 von C._____ bzw. Unvollständigkeit der Mitteilung nach Art. 279 Abs. 1 StPO in Bezug auf dieses Fahrzeug. Erwägungen dazu finden sich im angefochtenen Urteil jedenfalls nicht und der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass er diese formellen Einwände bei der Vorinstanz bereits vorgebracht hätte bzw. dass und inwiefern ihm dies nicht möglich gewesen sein sollte. Auch wirft er der Vorinstanz diesbezüglich keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs vor. Darauf ist folglich nicht einzutreten.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt verschiedene weitere formelle Mängel. Dies beginnt damit, dass er die Unvollständigkeit der Akten und damit zusammenhängend eine Verletzung seines Rechts auf Akteneinsicht geltend macht.

Im Einzelnen bringt er vor, die Schuldsprüche würden weitestgehend auf den Überwachungsergebnissen aus der Grossaktion "B._____" beruhen. Es sei ihm aber trotz entsprechender Anträge nie vollständige Einsicht in alle in diesem Rahmen erzeugten Aufzeichnungen gewährt worden. Indem ihm nur die Triageresultate der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt worden seien, sei ihm verunmöglicht worden, nach für ihn "relevantem", nämlich weiterem entlastendem Material zu suchen und noch deutlicher aufzuzeigen, dass die Interpretationen der Strafbehörden falsch seien. Ihm sei einzig eine Festplatte ausgehändigt worden, welche aber keine einzige Aufzeichnung zu der in der Mitteilung nach Art. 279 Abs. 1 StPO aufgeführten, gegen ihn angeordneten Überwachungen enthalte. Darauf befänden sich stattdessen nur Überwachungen betreffend "D.C._____" (Beschuldigter C._____) sowie "F.E._____" und selbst in Bezug auf C._____ seien die Aufzeichnungen absolut unvollständig. Ausserdem bestehe kein Verzeichnis zum Inhalt der Festplatte und diese sei völlig unübersichtlich; die einzelnen Dateien seien "verwinkelt" und chaotisch in diversen Unterordnern mit sehr langen Pfaden abgelegt. Es sei überhaupt nicht nachvollziehbar, welche konkreten Aufzeichnungen sich überhaupt darauf befänden.

Nebst dem fehle es an einem (irgendwie gearteten) Verzeichnis zu allen Überwachungsmassnahmen, weshalb er nicht überprüfen könne, ob er tatsächlich die vollständigen Akten erhalten habe.

2.2

2.2.1 Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für die beschuldigte Person das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO). Dementsprechend schreibt Art. 100 Abs. 1 StPO vor, dass für jede Strafsache ein Aktendossier angelegt wird. Dieses enthält unter anderem die Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle (lit. a) und die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (lit. b). Die effektive Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setzt voraus, dass die Akten vollständig sind (ausführlich dazu: Urteile 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.2.1; 7B_1/2021 vom 10. Juli 2023 E. 3.3.2; 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Die Vollständigkeit der Akten ist Voraussetzung dafür, dass die beschuldigte Person ihre Verteidigungsrechte wahrnehmen kann (vgl. BGE 129 I 85 E. 4.1; Urteil 7B_253/2022 vom 8. Februar 2024 E. 2.2.2 mit Hinweis). Das Aktendossier muss alles enthalten, was mit dem Schuldvorwurf und der Strafzumessung in einen Zusammenhang gebracht werden kann (Urteile 7B_253/2022 vom 8. Februar 2024 E. 2.2.2; 6B_282/2021 vom 23. Juni 2021 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 147 IV 439). Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch ergebnislose oder unergiebigere Ermittlungen in ihrem negativen Ausgang einen für die Urteilsfällung relevanten Gehalt aufweisen können. Auf eine Einverleibung der unergiebigeren Aufzeichnungen in die Akten kann jedoch verzichtet werden, wenn die Tatsache der erfolglosen Überwachung in den Akten vermerkt ist. Wichtig ist, dass sich aus der Hauptakte der Bestand der verhandlungsrelevanten Beiakten jederzeit feststellen lässt und diese in die richterliche Verfahrensgestaltung und in die Gewährung von Akteneinsicht einbezogen werden (Urteile 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.2.1; 7B_1/2021 vom 10. Juli 2023 E. 3.3.2; 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1; je mit Hinweisen).

2.2.2 Für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sieht Art. 276 Abs. 1 StPO vor, dass die aus den genehmigten Überwachungen stammenden Aufzeichnungen, die für das Strafverfahren nicht notwendig sind, von den Verfahrensakten gesondert aufbewahrt und unmittelbar nach Abschluss des Verfahrens vernichtet werden. Nicht notwendig sind Erkenntnisse, die in Bezug auf die Delikte, für

welche die Überwachung bewilligt wurde, keinen Beweiswert haben bzw. damit in keinem Zusammenhang stehen. Die Aussonderungspflicht hat insbesondere den Zweck, Drittpersonen zu schützen (Urteil 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.2 mit Hinweisen; DANGUBIC/BECKERS, Nr. 27 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 14. Januar 2019 i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich – 6B_403/2018, forumpoenale 4/2020, S. 259). Jedoch ist auch bezüglich solchen ausgesonderten Aufzeichnungen den Parteirechten Rechnung zu tragen. Die beschuldigte Person hat deshalb das Recht, den Archivdatenträger mit den Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung nach den Vorgaben von Art. 101 f. StPO einzusehen, um sich anhand der Gesprächsaufzeichnungen ein Bild über die von den Strafbehörden vorgenommene Triage zu machen (Urteile 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.2.1; 7B_1/2021 vom 10. Juli 2023 E. 3.3.1; 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.2; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.4 und 2.4; je mit Hinweisen).

Angesprochen werden damit sämtliche automatischen Aufzeichnungen wie etwa Tonaufnahmen, die bei einer geheimen Überwachung entstehen und dementsprechend sowohl "notwendige" wie auch "nicht notwendige" Aufzeichnungen enthalten – wobei im Regelfall nur diejenigen verschriftlicht und in Form von Protokollen bzw. Notizen Kernbestand der Untersuchungsakten werden, welche für das Strafverfahren zumindest potentiell von Bedeutung sind (vgl. zu den verschiedenen Formen von Aufzeichnungen der Fernmeldeüberwachung MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 5 f. zu Art. 276 StPO). Präzisierend ist anzufügen, dass bei der Telefonüberwachung die Gesamtheit der aufgezeichneten Gespräche zentral auf einem Datenverarbeitungssystem des Dienstes Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr, dem Interception System Schweiz (ISS), gespeichert wird (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 18. März 2016 [BÜPF; SR 780.1]; HANSJAKOB/PAJAROLA, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 151 zu Art. 269 StPO; DANGUBIC/BECKERS, a.a.O., S. 259; HANSJAKOB, Überwachungsrecht der Schweiz, 2017, S. 396 Rz. 1438 und S. 404 f. Rz. 1478). Das Einsichtsrecht im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO bezieht sich auf all diese Aufzeichnungen, und nicht nur auf diejenigen, die für relevant befunden und zusätzlich auf einem Datenträger abgespeichert werden (vgl. HANS/WIPRÄCHTIGER/SCHMUTZ, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, a.a.O., N. 21 zu Art. 100 StPO; SYLVAIN MÉTILLE, in: Commentaire romand, Code de procédure

pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 13 zu Art. 276 StPO). Der Dokumentationspflicht in Bezug auf ausgesonderte Aufzeichnungen ist indes Genüge getan, wenn ihre Existenz aus den Verfahrensakten hervorgeht. Will ein Verfahrensbeteiligter die ausgesonderten Akten einsehen, so muss er einen entsprechenden begründeten Antrag bei der Verfahrensleitung stellen (DANGUBIC/BECKERS, a.a.O., S. 259; ferner JOSITSCH/SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2024, N. 3 zu Art. 276 StPO). Entsprechend sind die Strafverfolgungsbehörden nicht verpflichtet, bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs oder auch bei Audioüberwachungen selbst irrelevante Gespräche zu den Akten zu nehmen bzw. diese in einer detaillierten, lückenlosen und chronologischen Übersicht aller stattgefundenen Überwachungsmassnahmen im Sinne eines sogenannten Logbuchs zu erfassen (vgl. Urteile 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.3; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.4).

2.3 Beschwerdehalber wird gerügt, es fehle an einem Gesamtverzeichnis aller durchgeführten Überwachungsmassnahmen.

2.3.1 Bei der Dokumentation geheimer Überwachungsmassnahmen verlangt das Bundesgericht, dass sich aus den Akten ergibt, welche Überwachungsmassnahmen in welcher Art, wo, durch wen, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Resultat stattgefunden haben. Anhand dessen lässt sich erschliessen, welche weiteren Akten (Originalaufzeichnungen) im konkreten Fall produziert wurden (vgl. Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.5.2). Dies kann durch eine Auflistung der Überwachungsmassnahmen geschehen, aus der hervorgeht, welche Überwachungsart, in welchem Zeitraum, wo, auf wessen Veranlassung (Zuständigkeit), mit welchem Ergebnis vorgenommen wurde und ob sowie gegebenenfalls auf welchem Ton- und Datenträger diese gespeichert wurden. Diese Auflistung braucht nicht besonders ausführlich zu sein und muss entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers auch nicht jedes einzelne abgehörte Gespräch, sondern nur die einzelnen Überwachungsmassnahmen erfassen (vgl. Urteil 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.5.2).

2.3.2 Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, für die Beschuldigten C._____ und E._____ grössere Mengen von Heroin und Kokain von Holland in die Schweiz und teils weiter nach Italien transportiert zu haben. Er hat somit einen Anspruch darauf, darüber informiert zu werden, welche geheimen Überwachungsmassnahmen im Zusammenhang mit diesen Tatvorwürfen stattgefunden haben. Im Laufe des Verfahrens wurden ihm ein elektronischer Datenträger mit Aufzeichnun-

gen von Überwachungen der Mitbeschuldigten, die schriftlichen Abhörprotokolle der aus Sicht der Polizei bzw. der Staatsanwaltschaft relevanten Gespräche sowie die Beizugsakten des Beschuldigten C._____ zur Verfügung gestellt. Weiter sind namentlich die Mitteilung nach Art. 279 Abs. 1 StPO (Untersuchungsakten act. 4/50) sowie zahlreiche polizeiliche Anträge, staatsanwaltschaftliche Genehmigungen resp. Gesuche und Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts zu den Überwachungsmassnahmen aktenkundig (Untersuchungsakten act. 4/1 ff.). Eine Übersicht im oben beschriebenen Sinne, aus der sich die Eckpunkte der geheimen Überwachungen betreffend die dem Beschwerdeführer angelasteten Heroin- und Kokaintransporte ergeben, findet sich in den Akten hingegen nicht. Insbesondere vermag auch die von der Vorinstanz erwähnte Aufstellung der "relevanten Gespräche" im Schlussbericht der Kantonspolizei eine solche Übersicht nicht zu ersetzen. Die Akten sind in dieser Hinsicht somit unvollständig, was das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

2.4 Streitig ist sodann, inwieweit dem Beschwerdeführer Einsicht in die Aufzeichnungen der durchgeführten geheimen Überwachung gewährt worden ist.

2.4.1 Die Vorinstanz führt aus, mit der elektronischen Festplatte, den schriftlichen Abhörprotokollen und den Beizugsakten C._____ seien alle relevanten Gespräche für den Beschwerdeführer greifbar gewesen. Soweit die Verteidigung vorbringe, die Dateien auf der Festplatte seien chaotisch abgelegt, so sei ihr entgegenzuhalten, dass die zur Sachverhaltserstellung verwendeten Gespräche mit entsprechenden elektronischen Sucheingaben ohne Weiteres gefunden werden könnten. Ins Leere ziele sodann das Vorbringen der Verteidigung, wonach nicht das gesamte Überwachungsergebnis bei den Akten liege. Die Verteidigung habe darzulegen, welches entlastende Material sich nicht bei den Akten befinde. Ein pauschales Vorbringen im Sinne einer "fishing expedition" sei abzulehnen.

2.4.2 Die umstrittene Frage, ob der Beschwerdeführer vollständige Einsicht in die Aufzeichnungen der durchgeführten geheimen Überwachungsmassnahmen – die ausgesonderten eingeschlossen – erhalten hat, beantwortet die Vorinstanz mit diesen Ausführungen nicht. Die vorinstanzliche Entscheibegründung ist in diesem Punkt somit als unvollständig im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG zu bezeichnen (siehe dazu BGE 141 IV 244 E. 1.2.1; Urteil 6B_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.3; je mit Hinweisen). Insofern ist die Kritik

des Beschwerdeführers, die Vorinstanz verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, indem sie sich zur geltend gemachten Unvollständigkeit der Akten nicht äussere, berechtigt. Gleichzeitig sind auch seine Zweifel an der Vollständigkeit der ihm zur Verfügung gestellten Aktendokumentation nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. So erwähnt die Vorinstanz an anderer Stelle, dass die Gesprächsaufzeichnungen zu den – wegen der entsprechenden Freisprüche nicht mehr weiter relevanten – Anklageziffern 1 und 2 nicht elektronisch vorhanden seien. Nebst dem hält sie fest, die für den Beschwerdeführer relevanten Gespräche seien greifbar gewesen, was aber auch impliziert, dass die vordergründig nicht relevanten Gespräche fehlen. Da es aber nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist, die Untersuchungsakten bzw. den elektronischen Datenträger erstmals darauf hin zu untersuchen, ob dem Beschwerdeführer hinreichende Akteneinsicht im Sinne der Rechtsprechung gewährt worden ist, ist die Sache in diesem Punkt zur erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei werden die nachfolgend erläuterten Aspekte zu berücksichtigen sein.

2.5 Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer nur ein Teil einer grossangelegten Überwachungsaktion war, ist zu definieren, wie weit sein Einsichtsrecht in die ausgesonderten Aufzeichnungen reicht.

2.5.1 Klar ist, dass die beschuldigte Person gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich berechtigt ist, in die Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen, die bei gegen ihn angeordneten Überwachungen angefallen sind. Vorliegend handelt es sich dabei um die Überwachung des Mobiltelefons, des Personenwagens (Audio und GPS) und ferner der Wohnung (Audio) des Beschwerdeführers.

2.5.2 Nebendem ersucht der Beschwerdeführer auch um Zugriff auf die Aufzeichnungen der übrigen, im Rahmen der Aktion "B._____" gegen Dritte angeordneten Überwachungen. Fraglich ist also, ob sich das Akteneinsichtsrecht der beschuldigten Person auch auf ausgesonderte Aufzeichnungen von Überwachungen Dritter bzw. Mitbeschuldigter erstreckt.

2.5.2.1 Die Frage des Zugangs zu solchen Beweismitteln kann sich von vornherein nur insoweit stellen, als sie im Verfahren gegen die beschuldigte Person relevant sind, insbesondere, indem sie diese entlasten, ihre Strafe mindern oder sich auf die Zulässigkeit, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der unmittelbar relevanten Beweismittel auswirken könnten (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] *Matanović gegen Kroatien*,

Nr. 2742/12 vom 4. Juli 2017, § 161 und 170). Vorliegend kann es sich dabei nur um Aufzeichnungen handeln, die mit den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwürfen in Zusammenhang stehen. Gemeint ist damit ein handlungs- und nicht personenbezogener Zusammenhang. In diesem Sinne einsichtsberechtigt ist der Beschwerdeführer somit höchstens in Aufzeichnungen, welche den Vorwurf der Einfuhr von drei Kilogramm Heroin aus Holland und die Verbringung von fünf Kilogramm Heroin nach Italien am 16./17. Januar 2017 (Anklageziffer 3) und den Vorwurf der Einfuhr von 15 Kilogramm Kokain am 11. Februar 2017 (Anklageziffer 4) betreffen.

2.5.2.2 Hierbei ist jedoch zusätzlich in Erinnerung zu rufen, dass die Aussonderungspflicht nach Art. 276 Abs. 1 StPO insbesondere dem Grundrechtsschutz unbeteiligter Drittpersonen dient (siehe E. 2.2.2 oben). Die Verweigerung der Akteneinsicht in Aufzeichnungen von Telefongesprächen (oder anderweitig abgehörten Gesprächen) Dritter mit dem Zweck, deren Privatleben zu schützen, ist nach der Rechtsprechung des EGMR zulässig, wenn sie auf einer konkreten Interessenabwägung beruht. Dabei sind die durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen von Drittpersonen gegen die Interessen der beschuldigten Person an Einsicht in sämtliche Überwachungsergebnisse gegeneinander abzuwägen (vgl. Urteil *Matanović gegen Kroatien*, a.a.O., § 180; *MÉTILLE*, a.a.O., N. 16 zu Art. 276 StPO). In jedem Fall ist die beschuldigte Person in den Triageprozess, bei dem irrelevante Beweismittel ausgesondert werden, in geeigneter Weise miteinzubeziehen (Urteil *Matanović gegen Kroatien*, a.a.O., § 158 und 182).

2.5.2.3 Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Staatsanwaltschaft die durch die Aktion "B._____" generierten Aufzeichnungen, die einen Bezug zum Strafverfahren bzw. den Tatvorwürfen gegen den Beschwerdeführer aufweisen (und nicht etwa nur vorgeworfene Tathandlungen weiterer Mitglieder der überwachten Gruppierung betreffen), grundsätzlich offenlegen muss. Eine Verweigerung ist nur statthaft, wenn das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens der abgehörten Personen im konkreten Fall höher zu gewichten wäre als das Einsichtsrecht des Beschwerdeführers.

2.6 Einschränkend argumentiert die Vorinstanz betreffend die streitige Akteneinsicht, dass das Vorliegen von weiteren möglicherweise entlastenden Überwachungsergebnissen zu substantizieren sei.

2.6.1 Gestützt wird diese Ansicht von HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 16 zu Art. 276 StPO. Die Autoren führen aus, wenn der Beschuldigte

geltend mache, dass es entlastende Gespräche gebe, treffe ihn die Obliegenheit, den Inhalt der Entlastung zu nennen und anzugeben, mit wem er darüber gesprochen und wann dieses Gespräch ungefähr stattgefunden habe. Wenn es tatsächlich solche entlastende Momente gegeben habe, werde der Beschuldigte solche Angaben problemlos machen können. Auch nach der Rechtsprechung des EGMR darf von der beschuldigten Person erwartet werden, dass sie ihren Antrag auf Offenlegung ausgesonderter Unterlagen konkret begründet, wobei die nationalen Behörden berechtigt sind, die Stichhaltigkeit dieser Gründe zu prüfen (Urteil *Matanović gegen Kroatien*, a.a.O., § 157 und 171).

2.6.2 Im Grundsatz verdient die vorinstanzliche Auffassung demnach Zustimmung. Anzumerken gibt es zweierlei:

2.6.2.1 Erstens bezieht sich die Argumentation von HANSJAKOB/PAJAROLA auf Fälle, in denen die beschuldigte Person selber Teilnehmerin der abgehörten Gespräche war. In dieser Konstellation darf durchaus von ihr erwartet werden, sich an entlastende Momente oder Umstände zu erinnern und im Rahmen ihres Akteneinsichtsbegehrens wenigstens ungefähre Angaben dazu zu machen.

Anders verhält es sich, wenn die Tatvorwürfe, wie dies vorliegend teils der Fall ist, auf Gesprächen beruhen, die Dritte über den beschuldigten Beschwerdeführer geführt haben. Zwar ist es nach der vorstehend zitierten Rechtsprechung des EGMR auch in solchen Konstellationen zulässig, von der beschuldigten Person die Angabe konkreter Gründe für die Einsichtnahme in nicht als tatrelevant eingestuftes Überwachungsmaterial zu verlangen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es schwieriger ist, substanziierte Angaben zu möglicherweise entlastenden Unterhaltungen zwischen Dritten zu machen, als wenn die beschuldigte Person selbst an den Gesprächen beteiligt war. In dieser Hinsicht sind an die Substanziierung eines Ersuchens um Einsichtnahme in Originalaufzeichnungen aus der Überwachung Dritter weniger strenge Anforderungen zu stellen. Von der beschuldigten Person darf hingegen mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR durchaus verlangt werden, dass sie Angaben dazu macht, inwiefern ihr Interesse am Zugang zu den Originalaufzeichnungen die persönlichen Interessen der betroffenen Drittpersonen überwiegt.

2.6.2.2 Zweitens besteht vorliegend wie bereits dargelegt die Problematik, dass der Beschwerdeführer mangels aktenkundiger Übersicht gar nicht weiss, welche Überwachungsmaßnahmen im Einzelnen alle stattgefunden haben und wann welche Art von

Überwachungsergebnissen erzielt wurde (vgl. E. 2.3.2 oben). Dies wäre aber Voraussetzung dafür zu verlangen, dass er sein Ersuchen um Akteneinsicht weiter begründet bzw. die Existenz entlastender Überwachungsergebnisse näher substantiiert. Indem die Vorinstanz auf einer solchen Substanziierung besteht, ohne dass der Beschwerdeführer mit den grundlegenden Informationen über die durchgeführten geheimen Überwachungen bedient worden ist, verletzt sie wiederum seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

2.7 Zusammenfassend sind die Akten insofern unvollständig, als eine Übersicht über die im Rahmen der Aktion "B._____" durchgeführten Überwachungsmassnahmen, die Berührungspunkte zum Tatvorwurf gegen den Beschwerdeführer aufweisen, fehlt. Die Vorinstanz wird die Staatsanwaltschaft deshalb auffordern müssen, ihrer Dokumentationspflicht nachzukommen und offenzulegen, wer, wann, auf welche Art und mit welchem Ergebnis überwacht wurde, wobei auch ergebnislose Überwachungen anzugeben sind (vgl. Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.5.2). Gestützt auf diese Dokumentation wird der Beschwerdeführer näher zu substantiieren haben, welche ausgesonderten Aufzeichnungen möglicherweise entlastend sein könnten. Soweit er dieser Obliegenheit nachkommt, hat die Vorinstanz grundsätzlich zu gewährleisten, dass ihm Zugang zu den entsprechenden Originalaufzeichnungen verschafft wird, damit er die Triage der Strafverfolgungsbehörden überprüfen kann. Dabei wird sie jedoch im Rahmen einer Interessenabwägung auch zu prüfen haben, ob Persönlichkeitsrechte Dritter der Einsichtnahme entgegenstehen.

2.8 Bei diesem Zwischenergebnis braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, wie es sich in tatsächlicher Hinsicht mit dem Umstand verhält, dass laut Beschwerde die Ablage der Festplatte mit den elektronischen Aufzeichnungen kein Verzeichnis enthalte und chaotisch sei. Festzuhalten ist einzig, dass es hier um Originalaufzeichnungen geht, die nicht Bestandteil der eigentlichen Verfahrensakten sind (vgl. E. 2.2.2 oben). Folglich kann der Beschwerdeführer von den Strafverfolgungsbehörden nicht erwarten, diese gleich wie die Verfahrensakten systematisch aufzubereiten (vgl. zu den Voraussetzungen von Art. 100 Abs. 2 StPO Urteil 6B_1095/2019 vom 30. Oktober 2019 E. 3.3.1 ff.).

2.9 Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer bezugnehmend auf das Aktenfundament geltend, die Akten des Mitbeschuldigten E._____ seien zu Unrecht nicht beigezogen worden.

2.9.1 Das Gericht zieht Akten anderer Verfahren bei, wenn dies für den Nachweis des Sachverhalts oder die Beurteilung der beschuldigten Person erforderlich ist (Art. 194 Abs. 1 StPO). Bei den beizuziehenden Akten kann es sich insbesondere um solche aus einem Strafverfahren gegen einen anderen Beschuldigten handeln (ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, a.a.O., N. 3 zu Art. 194 StPO). Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 Abs. 1 StPO) ist das Gericht bei gegebenen Voraussetzungen zum Aktenbeizug verpflichtet (vgl. Urteil 7B_295/2023 vom 16. Februar 2024 E. 4.4.5 mit Hinweis).

Kann das Gericht den relevanten Sachverhalt mithilfe der bereits vorhandenen Beweismittel hinreichend feststellen, darf es auf den Beizug weiterer Akten verzichten. Bestehen im Einzelfall Zweifel über die Notwendigkeit des Beizugs der fraglichen Akten, ist gestützt auf die Kriterien betreffend die antizipierte Beweiswürdigung zu entscheiden. Danach kann auf den Beizug der Akten verzichtet werden, wenn die Strafbehörde aufgrund bereits abgenommener Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; Urteil 7B_205/2022 vom 25. Oktober 2023 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht nach Art. 97 Abs. 1 BGG als Tatfrage nur unter dem Aspekt der Willkür (BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; Urteil 7B_205/2022 vom 25. Oktober 2023 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Diesbezüglich gelten für die beschwerdeführende Partei qualifizierte Begründungsanforderungen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.9.2 Diesen Anforderungen kommt der Beschwerdeführer nicht nach. Die Vorinstanz begründet den Verzicht auf den Aktenbeizug damit, dass die Akten E._____ hauptsächlich aus den Erkenntnissen der Überwachungsmaßnahmen bestehen würden, die bereits in die Verfahren gegen den Beschwerdeführer und C._____ Eingang gefunden hätten. Es bleibe deshalb unklar, was die Akten E._____ zum vorliegenden Verfahren beitragen könnten. Mit seinen spekulativen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, dass in den Akten E._____ noch weitere relevante Beweismittel wie namentlich entlastende Aussagen des Mitbeschuldigten vorhanden sein könnten. Er übergeht insbesondere die vorinstanzliche Feststellung, wonach E._____ unbekanntem Aufenthalts und das Verfahren gegen ihn sistiert worden sei, was

zumindest darauf hindeutet, dass E._____ noch gar nicht befragt werden konnte. Die Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen den Entscheid der Vorinstanz, auf einen Aktenbeizug zu verzichten, auch unter Berücksichtigung seiner an anderer Stelle vorgebrachten Sachverhaltskritik, jedenfalls nicht als willkürlich auszuweisen.

3.

3.1 Im Weiteren erachtet der Beschwerdeführer die übersetzten Abhörprotokolle als unverwertbar. Es lasse sich nicht nachvollziehen, wie diese zustande gekommen seien und wer bei der Erstellung mitgewirkt habe. Unter anderem bleibe unklar, wie bei der Dokumentierung von Überwachungsergebnissen, namentlich bei der Erstellung der Abhörprotokolle, vorgegangen worden sei und welche Instruktionen gegeben worden seien. Insbesondere sei aufgrund der in den Abhörprotokollen oftmals erwähnten Schlagwörter nicht ausgeschlossen, dass die Dolmetscher die Instruktion erhalten hätten, nach gewissen Schlagwörtern zu suchen und nur diese Gespräche zu übersetzen. Diesfalls dürften in Verletzung von Art. 6 Abs. 2 StPO wohl nur belastende Gespräche übersetzt worden sein. Im Weiteren sei ihm trotz entsprechender Anträge nie bekannt gegeben worden, wer bei der Erstellung der Überwachungsergebnisse beteiligt gewesen sei. Den Dolmetschern sei (erstmalig) im Berufungsverfahren in unzulässiger Weise die Anonymität zugesichert worden. Darüber hinaus seien die Abhörprotokolle auch aufgrund materieller Mängel unverwertbar. Sie seien teils nicht wortgetreu in der direkten Rede niedergeschrieben und würden zahlreiche unzulässige Interpretationen und Anmerkungen enthalten.

3.2 Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen übersetzte Abhörprotokolle aus Telefonüberwachungen nicht zu Lasten der beschuldigten Person verwertet werden, wenn den Strafakten nicht zu entnehmen ist, wer sie wie produziert hat und ob die übersetzenden Personen auf die Straffolgen von Art. 307 StGB hingewiesen wurden (BGE 129 I 85 E. 4.1 ff.; Urteile 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 5.4.3; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.3 mit Hinweisen). Dies gilt selbstredend auch für Protokolle akustischer Überwachungen von Räumlichkeiten.

3.3

3.3.1 Die Rüge, wonach den Akten keine genügenden Informationen zum Zustandekommen der Abhörprotokolle und den erfolgten Instruktionen zu entnehmen seien, ist weitgehend unbegründet. Gemäss den vorinstanzlichen, vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen Ausführungen sind sowohl die Grundverfügungen der Staatsanwaltschaft an

die Kantonspolizei zur Auswertung der Überwachungen als auch eine konkrete Aktennotiz der Kantonspolizei betreffend Aufklärung der Dolmetscherinnen und Dolmetscher in den Aktionen "B._____" und "G._____" aktenkundig. Darin seien auch die Instruktionen an die übersetzenden Personen festgehalten. Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringt, der Inhalt dieser Instruktionen sei nicht befolgt worden und es sei unklar, wer hierfür verantwortlich sei, beschlägt dies nicht das Zustandekommen der Abhörprotokolle, sondern deren Inhalt. Der Einwand, das Zustandekommen bzw. die Instruktionen seien ungenügend dokumentiert (vgl. zu den entsprechenden Anforderungen BGE 129 I 85 E. 4.3; Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.5.3), geht grundsätzlich fehl.

3.3.2 Einzig in Bezug auf die monierten Schlagwörter scheinen die Einwände des Beschwerdeführers berechtigt. In der Tat bleibt im angefochtenen Urteil unklar, was es mit diesen mehrfach in Abhörprotokollen erwähnten Schlagwörtern (z.B: "Schlagwörter: VG38", Untersuchungsakten act. 2/5/20) auf sich hat. Obwohl der Beschwerdeführer im Plädoyer vor der Vorinstanz auf die Schlagwörter hinwies und den Verdacht äusserte, dass die Übersetzer womöglich die Instruktion erhalten hätten, nach bestimmten Schlagwörtern zu suchen, äussert sich die Vorinstanz hierzu nicht. Damit verletzt sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, der auch verlangt, dass das Gericht die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (Urteile 6B_137/2024 vom 21. Oktober 2024 E. 2.4; 7B_535/2024 vom 3. Juni 2024 E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz wird die Bedeutung der Schlagwörter abklären und diese in ihrem neuen Entscheid bei der Würdigung der Abhörprotokolle berücksichtigen müssen.

3.4 Auf den Inhalt der Überwachungsprotokolle beziehend stellt sich der Beschwerdeführer sodann auf den Standpunkt, diese würden unzulässige Interpretationen und Anmerkungen enthalten. Er beruft sich dabei auf § 17 Abs. 1 der Dolmetscherverordnung des Kantons Zürich vom 26. November 2003 (LS 211.17), wonach die Dolmetscherinnen und Dolmetscher die Aussagen und Texte vollständig und möglichst wortgetreu in der direkten Rede übertragen und sich dabei jeglicher eigenen Deutung und Parteinahme enthalten.

3.4.1 Diese Vorgabe ist indessen nicht, wie der Beschwerdeführer es tut, derart absolut zu verstehen, dass die übersetzenden Personen "wie eine Maschine einfach wortgetreu" übersetzen müssen. Vielmehr verbleibt ihnen, wie die Vorinstanz richtig annimmt, ein gewisser Spiel-

raum. In der Lehre wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die für eine Aktion eingesetzten Übersetzerinnen und Übersetzer oftmals weitgehende Kenntnisse über die in das Verfahren involvierten Personen und deren Kommunikation haben und die Ermittler deshalb über Faktoren informieren, die diesen sonst verborgen blieben. Solche Aspekte können zum Beispiel die Bedeutung bestimmter Redewendungen, das Erkennen von Personen anhand ihrer Stimme, die Stimmungen einzelner Personen (z.B. Angst, Scherzhaftigkeit) oder die Art der Beziehung zwischen mehreren Personen (z.B. Freundschaft, Subordination) sein. Solche Informationen – etwa in Kommentaren oder Klammerbemerkungen angebracht – sind nicht generell unzulässig. Entscheidend ist, dass die Leserschaft nachvollziehen kann, dass es sich dabei um Interpretationen bzw. Zusatzinformationen handelt und von wem diese stammen (vgl. HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N. 155 zu Art. 269 StPO). Aufgrund der damit einhergehenden Gefahr von Fehlinterpretationen und der Beeinflussung der fallbefassten Strafbehörden ist beim Anbringen solcher Zusatzinformationen zudem Zurückhaltung am Platz. Sie scheinen dort sinnvoll und zulässig, wo sie für das richtige Verständnis des Gesprochenen unabdingbar sind. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn Slang gesprochen wird bzw. ein bestimmtes Wort in einer Sprache eine weitergehende Bedeutung hat, die bei einer wortwörtlichen Übersetzung nicht verstanden würde.

3.4.2 Ob sich die vorliegend streitigen Anmerkungen in den Abhörprotokollen (z.B. "*phonetisch", "*umgs. Kopf gemeint ist irgendeine männliche Person", "Zeichen von Entsetzen" etc.) noch im Rahmen dieser Vorgaben bewegen, kann an dieser Stelle offenbleiben. Anders als der Beschwerdeführer zu meinen scheint, geht es hier – so bereits die Vorinstanz – um eine Frage der Beweiswürdigung und nicht um eine Verwertbarkeitsfrage. Sollten die Kommentare der Übersetzerinnen und Übersetzer das Mass des Zulässigen überschreiten, wäre dies somit bei der Würdigung der Abhörprotokolle zu thematisieren und hätte nicht deren Unverwertbarkeit zur Folge.

3.5

3.5.1 Bereits im kantonalen Verfahren hatte der Beschwerdeführer im Weiteren die Bekanntgabe der Namen der eingesetzten Dolmetscher verlangt. In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz führte die Staatsanwaltschaft dazu aus, seitens der Polizei sei den Dolmetschern aus Schutzgründen die Anonymität zugesichert worden, weshalb die Namen nicht offengelegt werden könnten. Auf entsprechende Aufforderung hin reichte die Staatsanwaltschaft der Vorinstanz eine Liste der bei den Anklagepunkten 3 und 4 relevanten Dolmetscherinnen und

Dolmetscher ein, dies mit dem Antrag, deren Namen dem Beschwerdeführer nicht bekannt zu geben. In der Folge sicherte die Vorinstanz diesen Personen mit Präsidialverfügung vom 3. November 2022 die Anonymität zu.

3.5.2

3.5.2.1 Besteht Grund zur Annahme, eine Übersetzerin oder ein Übersetzer könnte durch die Mitwirkung im Verfahren sich oder eine Person, die mit ihr oder ihm in einem Verhältnis nach Art. 168 Abs. 1–3 StPO steht, einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem andern schweren Nachteil aussetzen, so trifft die Verfahrensleitung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die geeigneten Schutzmassnahmen (Art. 149 Abs. 1 StPO). Sie kann dazu die Verfahrensrechte der Parteien angemessen beschränken, namentlich indem sie der zu schützenden Person die Wahrung ihrer Anonymität zusichert (Art. 149 Abs. 2 lit. a und Art. 150 Abs. 1 StPO).

3.5.2.2 In der Regel erfolgt die Zusicherungen der Anonymität durch die Staatsanwaltschaft; diese hat die gemachte Zusicherung innert 30 Tagen dem Zwangsmassnahmengericht zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 150 Abs. 2 StPO). Dies schliesst aber, wie die Erwähnung der Verfahrensleitung in Art. 150 Abs. 1 StPO besagt, nicht aus, dass die Verfahrensleitung eines urteilenden Gerichts später die Anonymität zusichert. Dies gilt selbst dann, wenn das Zwangsmassnahmengericht die Zusicherung der Staatsanwaltschaft nicht genehmigt hat. Begründet wird dies damit, dass gemäss Art. 150 Abs. 4 StPO nur eine genehmigte bzw. erteilte, nicht aber eine verweigerte Zusicherung für sämtliche Strafbehörden bindend ist (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1189 Ziff. 2.4.1.4; WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, a.a.O., N. 6 zu Art. 150 StPO; PERRIN/DE PREUX, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019; N. 8 zu Art. 150 StPO; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 150 StPO).

3.5.2.3 Verweigert das Zwangsmassnahmengericht die Genehmigung, dürfen die unter Zusicherung der Anonymität bereits erhobenen Beweise nicht verwertet werden (Art. 150 Abs. 3 StPO). Ebenso sind Beweise unverwertbar, wenn es die Staatsanwaltschaft unterlassen hat, die Genehmigung überhaupt einzuholen (BBI 2006 1189 Ziff. 2.4.1.4; STEFAN WEHRENBURG, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, a.a.O., N. 16 zu Art. 150 StPO; WOHLERS, a.a.O., N. 7 zu

Art. 150 StPO; PERRIN/DE PREUX, a.a.O., N. 9 zu Art. 150 StPO; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2023 [Handbuch], S. 352 Rz. 842; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, a.a.O., N. 13 zu Art. 150 StPO). Gemäss Botschaft dürfen aber nur jene Beweise nicht verwertet werden, die von der Person stammen, der Anonymität zugesichert worden ist. Verweigert das Zwangsmassnahmengericht beispielsweise einer Übersetzerin die von der Staatsanwaltschaft zugesicherte Anonymität, führt dies nicht zur Unverwertbarkeit aller Einvernahmen, bei denen die Übersetzerin mitgewirkt hat (BBI 2006 1189 f., siehe auch WEHRENBURG, a.a.O., N. 15 zu Art. 150 StPO; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, a.a.O., N. 13 zu Art. 150 StPO).

3.5.3 Vorliegend sicherte ursprünglich die Polizei den übersetzenden Personen die Anonymität zu. Hierzu wäre sie nach der gesetzlichen Konzeption aber gar nicht befugt gewesen (vgl. NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, S. 227 Rz. 733; WOHLERS, a.a.O., N. 2 zu Art. 150 StPO). Hat die Polizei eine Vertraulichkeitszusage gegeben, obwohl sie hierzu nicht berechtigt ist, ist diese Zusage nach dem Grundsatz von Treu und Glauben für alle staatlichen Organe bindend. Die entsprechenden Angaben müssen aber zumindest dann einem Verwertungsverbot unterliegen, wenn die Voraussetzungen für eine Vertraulichkeitszusage nicht gegeben waren (WOHLERS, a.a.O., N. 3 zu Art. 150 StPO).

3.5.4 Die Staatsanwaltschaft unterliess es in der Folge, ihrerseits die Zusicherung der Anonymität vorzunehmen, und sie holte entsprechend auch keine Genehmigung seitens des Zwangsmassnahmengerichts ein. Dies hätte grundsätzlich die Unverwertbarkeit der betroffenen Beweismittel zur Folge. Ob eine Heilung dieses Versäumnisses durch das zweitinstanzliche Gericht, wie vorliegend geschehen, in jedem Fall möglich ist, braucht vorliegend nicht näher geklärt zu werden. Denn selbst wenn dies nicht der Fall wäre, gälte es zu berücksichtigen, dass es sich bei den betroffenen Beweismitteln nicht etwa um Aussagen von Zeuginnen oder Auskunftspersonen handelt, sondern um übersetzte Abhörprotokolle. Hier greift die Unverwertbarkeit nach dem aus der Botschaft klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht, da diese nicht von den anonymisierten Übersetzerinnen selbst erstellt wurden (vgl. E. 3.5.2.3 oben). In dieser Konstellation schadet es somit nicht, dass die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Genehmigung der polizeilichen Anonymitätszusicherung erst bei der Vorinstanz und damit an sich verspätet einreichte.

3.5.5 Es stellt sich die Anschlussfrage, ob Anonymitätszusicherungen des Gerichts ebenfalls nach Art. 150 Abs. 2 StPO genehmigungsbedürftig sind. Während manche Autoren diese Frage verneinen (JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, a.a.O., S. 352 Rz. 842), spricht sich WEHRENBURG für eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht aus (a.a.O., N. 13 zu Art. 150 StPO).

Dieser zweitgenannten Meinung kann nicht gefolgt werden. Wie bereits aufgezeigt, erachtet es der Gesetzgeber als zulässig, dass das Gericht entgegen einer abschlägigen Entscheidung des Zwangsmassnahmengerichts später dennoch eine Anonymitätszusicherung macht (vgl. E. 3.5.2.2 oben). Warum es dann aber verpflichtet werden sollte, seinen Entscheid dem Zwangsmassnahmengericht zur Genehmigung zu unterbreiten, leuchtet nicht ein. Ein derartiges Vorgehen ist denn auch weder vom Gesetz noch von der Botschaft vorgesehen. Folglich war die Vorinstanz nicht verpflichtet, für die Präsidialverfügung, mittels welcher den fallbefassten Dolmetscherinnen und Dolmetschern Anonymität gewährt wurde, eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts einzuholen.

3.5.6 Fraglich ist jedoch, ob die inhaltlichen Voraussetzungen von Art. 149 Abs. 1 StPO für die Zusicherung der Anonymität gegeben waren.

3.5.6.1 Die Vorinstanz erwägt, die in der Überwachungsaktion "B._____" tätigen Dolmetscher stammten aus demselben Kulturkreis wie der Beschwerdeführer und der erweiterte Täterkreis. An der Aufklärung internationaler Betäubungsmitteldelikte beteiligte Dolmetscher hätten bei Bekanntgabe ihrer Namen mit schwerwiegenden Repressalien zu rechnen, weshalb ihnen regelmässig Anonymität zugesichert werde. Dies rechtfertige sich auch vorliegend, insbesondere, weil der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigten C._____, E._____ untereinander bekannt seien und unklar geblieben sei, inwiefern ein Austausch zwischen ihnen und weiteren Personen stattgefunden habe.

3.5.6.2 Sinn und Zweck der Zusicherung der Anonymität ist die Geheimhaltung der Identität der betroffenen Person gegenüber Personen, die ihr Schaden zufügen könnten. Eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben nach Art. 149 Abs. 1 StPO ist etwa anzunehmen, wenn Morddrohungen gegen den Verfahrensbeteiligten selbst oder Angehörige nach Art. 168 Abs. 1–3 StPO ausgesprochen wurden, bereits entsprechende Angriffe erfolgten oder solche angesichts des Milieus, in

dem sich die betreffende Person bewegt, ernsthaft zu befürchten sind. Ein anderer schwerer Nachteil kann namentlich drohen, wenn jemand eine erhebliche Vermögensschädigung gewärtigen muss. Erforderlich sind ernst zu nehmende Anzeichen einer konkreten Gefährdung. Die Zusicherung der Anonymität stellt die einschneidendste Schutzmassnahme dar und kommt nur als "ultima ratio" in Betracht (BGE 139 IV 265 E. 4.2 mit Hinweisen). Nicht ausreichend sind rein subjektive Bedrohungsängste oder nicht näher substantiierte und konkretisierte Hinweise auf in gewissen Kreisen nicht unübliche Repressionen (WOHLERS, a.a.O., N. 9 zu Art. 149 StPO).

3.5.6.3 Indem die Vorinstanz einzig auf den Kulturkreis und das Umfeld der organisierten Kriminalität verweist, vermag sie keine ernst zu nehmende Anzeichen einer konkreten Gefährdung nachzuweisen. Zwar ist nicht auszuschliessen, dass es in solchen Kreisen zu ernst zu nehmenden Repressalien kommen kann. Mangels entsprechender Abklärungen der Vorinstanz liegen hier jedoch keine konkreten Hinweise auf solche vor. Weder setzt sich die Vorinstanz mit den einzelnen übersetzenden Personen und deren Verhältnis zum Beschwerdeführer und den Mitbeschuldigten auseinander, noch vermag sie etwa aufzuzeigen, dass es in diesem Umfeld zu Beeinflussungsversuchen gekommen ist oder dass generell ein von Gewalt und Einschüchterung geprägtes Klima herrscht. Die vorinstanzliche Begründung einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben ist damit zu allgemein, um den Anforderungen von Art. 149 Abs. 1 StPO zu genügen. Gleichzeitig verfehlt die Vorinstanz damit auch die Vorgaben von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG.

3.5.6.4 Für den weiteren Verlauf des Verfahrens nach der hiermit erfolgten Rückweisung ergeben sich für die Vorinstanz mehrere Möglichkeiten. Eine davon besteht darin, vertieftere Abklärungen zur Situation der einzelnen Dolmetscherinnen und Dolmetscher zu tätigen und, falls erstellt, gestützt auf konkrete Bedrohungssituationen die Anonymitätszusicherungen erneut vorzunehmen. Alternativ kann sie die übersetzenden Personen anfragen, auf die Wahrung ihrer Anonymität zu verzichten (Art. 150 Abs. 5 StPO). Schliesslich kann sie die betroffenen Beweismittel neu erheben, indem die massgebenden Gespräche im Rahmen einer Verhandlung angehört und unmittelbar übersetzt werden (vgl. BGE 129 I 85 E. 4.3; Urteile 6B_149/2022 vom 25. August 2022 E. 5.4.3; 6B_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.3 mit Hinweisen). Daneben steht es ihr auch frei, die Übersetzungsvorgänge ausserhalb einer parteiöffentlichen Verhandlung mit anderen, nicht anonymisierten Übersetzerinnen oder Übersetzern prozessordnungsgemäss zu wiederholen (vgl. Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.5.3

in fine; WOHLERS, a.a.O., N. 7 zu Art. 150 StPO). Das Gesagte gilt schliesslich nur unter der Voraussetzung der Gewährung von Akteneinsicht gemäss E. 2 hiavor.

4.

4.1 Auf formeller Ebene stellt der Beschwerdeführer überdies die Verwertbarkeit der Zufallsfunde infrage. Er rügt, dass die Vorinstanz praktisch ausschliesslich auf nicht gegen ihn angeordnete Überwachungen abstelle. Diese hätten jedoch als absolut unverwertbar zu gelten. Zur Begründung führt er an, eine Genehmigung von Zufallsfunden liege einzig hinsichtlich der Telefonlinie R-1 vor. Betreffend sonstige Erkenntnisse, die sich beispielsweise aus Gesprächen mit anderen Rufnummern oder Aufnahmen aus dem Auto von C._____ ergäben, hätte wiederum um Genehmigung zur Verwendung von Zufallsfunden ersucht werden müssen. Ausserdem liege einzig eine rückwirkende Genehmigung in Bezug auf bereits gewonnene Erkenntnisse vor. Eine Zufallsfundgenehmigung für die Zukunft sei ohnehin ausgeschlossen.

4.2 Vorab ist festzuhalten, dass der Umstand allein, wonach ein Grossteil der Überwachungen, die zur Verurteilung des Beschwerdeführers geführt haben, nicht gegen ihn angeordnet wurden, nicht zur Unverwertbarkeit im vorliegenden Verfahren führen muss. Nach Art. 278 Abs. 2 StPO ist die Verwendung solcher Zufallsfunde bei gegebenen Voraussetzungen ausdrücklich zulässig. Demnach 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. Die Staatsanwaltschaft ordnet in solchen Fällen personeller Zufallsfunde unverzüglich die Überwachung an und leitet das Genehmigungsverfahren ein (vgl. Art. 278 Abs. 3 StPO). Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet nach Art. 274 Abs. 2 StPO mit kurzer Begründung innert fünf Tagen. Diese Regelung für die Verwendung personeller Zufallsfunde beruht auf dem Grundsatz, dass nur jene Erkenntnisse aus einer Überwachung verwendet werden dürfen, welche auch dann hätten gewonnen werden können, wenn der Verdacht gegen eine andere Person schon zum Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden hätte (BGE 144 IV 254 E. 1.3 mit Hinweis). Nicht zur Verwendung genehmigte Zufallsfunde sind – über die Vorgaben von Art. 278 Abs. 4 StPO hinaus – absolut unverwertbar im Sinne von Art. 277 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO (BGE 144 IV 254 E. 4.3 mit Hinweisen).

4.3

4.3.1 Unbegründet ist der Einwand des Beschwerdeführers, die Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts für die Verwendung der Zufallsfunde beziehe sich entgegen der Vorinstanz nur auf die Überwachung der TK Linie R-1. Mit Verfügung vom 16. Januar 2017 (Untersuchungsakten act. 4/3) hat das Zwangsmassnahmengericht vielmehr die Verwendung sämtlicher aus der Aktion "B._____" gewonnenen Erkenntnisse in Bezug auf den Beschwerdeführer zugelassen. Davon erfasst sind namentlich die von ihm angesprochenen Gespräche im Auto des Mitbeschuldigten C._____. (TK Linie I-1).

4.3.2 Wie von der Vorinstanz sodann festgestellt, bezog sich die Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts auch auf zukünftige Gespräche Dritter, in denen über den Beschwerdeführer gesprochen wurde. Soweit in den Einwänden des Beschwerdeführers gegen diese Feststellung überhaupt eine taugliche Rüge erblickt werden kann, ist anzumerken, dass sich die Genehmigung unter anderem auf den Verdacht bezog, er würde demnächst erneut nach Holland reisen (Untersuchungsakten act. 4/3). Insbesondere daraus erhellt, dass die Genehmigung auch künftige Aufzeichnungen umfasste.

4.3.3 Klärungsbedürftig ist, ob eine solch zukunftsgerichtete Genehmigung zulässig ist. Hierzu kann festgehalten werden, dass Konstellationen, in denen die Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts bei laufenden Überwachungen auch auf die Zukunft bezogen ist, regelmässig auftreten. Entsprechend können Zufallsfunde laut HANSJAKOB/PAJAROLA verwertet werden, solange die ursprüngliche Überwachung noch weiterläuft (a.a.O., N. 92 zu Art. 278 StPO; so bereits HANSJAKOB, a.a.O., S. 332 Rz. 1179). Diese Sichtweise steht im Einklang mit dem Sinn und Zweck von Art. 278 Abs. 2 StPO, wonach es darum geht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Überwachung auch in Bezug auf die Person, gegen die der Zufallsfund verwendet werden soll, erfüllt wären. Dies wird auch dann sichergestellt, wenn sich die Genehmigung auf eine weiterlaufende Überwachung und damit zukünftig zu generierende Beweismittel bezieht.

4.4 Insgesamt begründen die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den nicht gegen ihn angeordneten Überwachungsmassnahmen vorgebrachten Argumente, soweit nach Art. 42 Abs. 2 BGG beurteilbar, keine Unverwertbarkeit der Zufallsfunde.

5.

Im Weiteren erhebt der Beschwerdeführer sachverhaltsbezogene Kritik am angefochtenen Urteil. Deren Beurteilung setzt jedoch voraus, dass die vorstehend erörterten formellen Mängel behoben sind. Auf die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist vorliegend deshalb nicht einzugehen.

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Sachverhaltskritik beiläufig erwähnt, die Gespräche zwischen Dritten dürften mangels Wahrung des Konfrontationsrechts nicht zu seinen Lasten verwertet werden und im Zusammenhang mit dem vorgeworfenen Herointransport nach Italien sowie seiner Reise nach Holland sei der Anklagegrundsatz verletzt, fehlt es an einer Begründung, die den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG entsprechen würde. Auch auf diese – an sich formellen – Einwände ist somit nicht einzutreten.

6.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Vervollständigung der Akten, zur Vornahme der nötigen Abklärungen hinsichtlich der auf gewissen Abhörprotokollen erwähnten Schlagwörter und zu neuem Entscheid über die Anonymisierung der Übersetzerinnen und Übersetzer an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zwar wird das angefochtene Urteil hiermit gesamthaft aufgehoben, der Beschwerdeführer dringt jedoch nicht mit sämtlichen Rügen durch. Es rechtfertigt sich daher, ihm gestützt auf Art. 66 Abs. 1 BGG die Hälfte der bundesgerichtlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist insoweit wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei der Festlegung der Gerichtskosten ist der finanziellen Lage des Beschwerdeführers sowie dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache Rechnung zu tragen (vgl. Art. 65 Abs. 2 BGG). Im Umfang seines Obsiegens hat der Beschwerdeführer sodann nach Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG Anspruch auf eine angemessene, vom Kanton Zürich auszurichtende Teilentschädigung. Diese ist aufgrund der beantragten unentgeltlichen Verbeiständung seinem Rechtsvertreter auszubehalten. Insoweit ist sein Gesuch um entgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (vgl. Urteil 7B_454/2023 vom 27. März 2024 E. 4).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos ist.

3.

Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- auferlegt.

4.

Der Kanton Zürich hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Daniel U. Walder, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Dezember 2024

Im Namen der II. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Abrecht

Lustenberger