

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1419

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1419, Rn. X

BGH StB 30/23 - Beschluss vom 31. Oktober 2023

Ablehnungsgesuch (Zulässigkeit); gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer verdeckten Maßnahme sowie der Art und Weise ihres Vollzugs (sofortige Beschwerde).

§ 24 StPO; § 101 Abs. 7 Satz 3 StPO, § 304 Abs. 5 StPO

Entscheidungstenor

1. Das Ablehnungsgesuch gegen den 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs wird verworfen.
2. Die sofortige Beschwerde des Drittbetroffenen gegen den Beschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 20. April 2023 - 6 BGs 4/23 - wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

Der Generalbundesanwalt führte gegen den früheren Beschuldigten D. ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der mitgliedschaftlichen Beteiligung an der ausländischen terroristischen Vereinigung „Türkiye Komünist Partisi / Marxist-Leninist“ (TKP/ML). Das Ermittlungsverfahren wurde mit Verfügung des Generalbundesanwalts vom 28. Juni 2022 gemäß § 153c StPO eingestellt.

In dem Ermittlungsverfahren wurde aufgrund mehrerer Beschlüsse des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof die Telekommunikation, die über einen bestimmten von dem früheren Beschuldigten genutzten Mobilfunkanschluss geführt wurde, vom 16. November 2011 bis 11. Mai 2013 überwacht und aufgezeichnet. Zudem wurden die Verbindungsdaten erhoben. Der Beschwerdeführer war von dieser Maßnahme durch die Überwachung und Aufzeichnung seiner Kommunikation mit dem früheren Beschuldigten mittelbar betroffen.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2023 unterrichtete der Generalbundesanwalt den Beschwerdeführer über die angeordneten und durchgeführten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen. Mit Schreiben vom 14. Januar 2023 hat der Antragsteller beantragt, die Rechtswidrigkeit der ihm mitgeteilten Ermittlungsmaßnahmen sowie der Art und Weise ihres Vollzugs festzustellen, und gleichzeitig Akteneinsicht begehrt.

Den Antrag des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht hat der Generalbundesanwalt mit Bescheid vom 15. März 2023 abgelehnt und darauf verwiesen, Akteneinsicht könne nur über einen Rechtsanwalt genommen werden; dem Beschwerdeführer könnten lediglich Auskünfte erteilt werden. Mit Beschluss vom 20. April 2023 hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs festgestellt, dass die Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme rechtswidrig war, soweit der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig benachrichtigt wurde, und den weitergehenden Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde des Drittbetroffenen.

Der Senat hat den Generalbundesanwalt mit Schreiben vom 26. Juli 2023 gebeten, dem Beschwerdeführer Auskunft aus den Verfahrensakten zu erteilen. Dem ist der Generalbundesanwalt mit Schreiben vom 1. August 2023 und der Übersendung von Aktenteilen an den Beschwerdeführer nachgekommen.

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 22. August 2023 einen Befangenheitsantrag gegen den 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs gestellt und seine sofortige Beschwerde weiter begründet. Zu dem Ablehnungsantrag hat er ausgeführt, im Hinblick auf eine - aus den ihm überlassenen Aktenteilen ersichtlichen - Anfrage an türkische Ermittlungsbehörden bezüglich einer Ärztin sei ersichtlich, dass der Generalbundesanwalt keine wahrheitsgemäßen Angaben gemacht habe. So habe dieser in einem Schreiben vom 14. Februar 2023 ausgeführt, dass die Annahme einer tatsächlichen Grundlage entbehre, im Strafverfahren gegen die TKP/ML seien Daten an türkische Sicherheitsbehörden übermittelt worden und es sei dadurch während Türkeiaufenthalten zu einer Gefährdung des Beschwerdeführers gekommen. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hätte dies - ebenso wie der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs - wissen müssen und sei untätig geblieben.

II.

Das Ablehnungsgesuch gegen den „3. Strafsenat“ des Bundesgerichtshofs ist unzulässig.

7

1. Die Unzulässigkeit ergibt sich zunächst daraus, dass nur einzelne Richter oder einzelne Mitglieder eines Kollegialgerichts, nicht aber ein Kollegialgericht als Ganzes oder sämtliche Richter eines Kollegialgerichts abgelehnt werden können (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl., § 24 Rn. 3 mwN).

8

2. Auch wenn der Antrag dahin auszulegen wäre, dass jedes der „untätig gebliebenen“ Mitglieder des 3. Strafsenats abgelehnt werden soll, bliebe er im Ergebnis unzulässig, da in dem Gesuch entgegen § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO kein Grund zur Ablehnung angegeben ist. Eine völlig ungeeignete Begründung steht dabei rechtlich einer fehlenden Begründung gleich (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl., § 26a Rn. 4a mwN; BVerfG, Beschluss vom 27. April 2007 - 2 BvR 1674/06, BVerfGK 11, 62, 73; BGH, Beschlüsse vom 9. Juli 2015 - 1 StR 7/15, juris Rn. 15; vom 10. Juli 2014 - 3 StR 262/14, NStZ 2014, 725 f.; vom 15. November 2012 - 3 StR 239/12, juris Rn. 5; vom 1. Februar 2005 - 4 StR 486/04, NStZ-RR 2005, 173, 174).

9

So verhält es sich hier: Die geltend gemachte Untätigkeit der abgelehnten Richter des 3. Strafsenats ist - auch bei Anlegen eines strengen Maßstabes und zugleich wohlwollender Auslegung des Vorbringens des Beschwerdeführers - zur Begründung eines Ablehnungsgesuchs im vorliegenden Verfahren offensichtlich gänzlich ungeeignet. Dies ergibt sich daraus, dass der Beschwerdeführer zur Begründung des Ablehnungsgesuchs hinsichtlich der Mitglieder des 3. Strafsenats auf - behauptete - nicht wahrheitsgemäße Angaben des Generalbundesanwalts in Bezug auf die Übermittlung von Daten an türkische Sicherheitsbehörden in dem Strafverfahren gegen die TKP/ML abstellt. Eine darauf gegründete, vorwerfbare Untätigkeit der Richter des 3. Strafsenats als Revisionsgericht oder Beschwerdegericht würde zum einen voraussetzen, dass sie überhaupt Kenntnis von der behaupteten Datenweitergabe erlangt hätten, was der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet, oder hätten Kenntnis erlangen müssen, was im strafgerichtlichen Instanzenzug grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Zum anderen hätten den Mitgliedern des 3. Strafsenats - die Datenweitergabe, deren Rechtswidrigkeit sowie eine entsprechende Kenntnis unterstellt - keine Handlungsmöglichkeiten oder Gestaltungsoptionen zur Verfügung gestanden. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 12. September 2023 zutreffend ausgeführt hat, kennt das deutsche Strafprozessrecht von Amts wegen zu tätige Eingriffe des Beschwerde- oder Revisionsgerichts in unterinstanzliche Verfahren nicht.

10

Es kommt hinzu, dass sich die Daten des Beschwerdeführers lediglich im Zusammenhang mit der Benachrichtigung von durch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen bei den Akten befinden. Diese gelangten erst nach Abschluss der Hauptverhandlung betreffend Mitglieder und einen Rädelführer der TKP/ML vor dem Oberlandesgericht München mit Vermerk vom 14. November 2022 zur Verfahrensakte, so dass sie bereits in zeitlicher Hinsicht nicht „in dem Strafverfahren an türkische Sicherheitsbehörden übermittelt“ werden konnten.

11

III.

Die gemäß § 101 Abs. 7 Satz 3, § 304 Abs. 5 StPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

12

1. Der Beschwerdeführer ist nicht in seinem grundrechtsgleichen Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Ein Anspruch auf weitere Akteneinsicht besteht für ihn nicht. Im Einzelnen:

13

a) Die an einer überwachten Telekommunikation beteiligten Personen können auch nach Beendigung der Maßnahme bis zu zwei Wochen nach der Benachrichtigung die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme sowie der Art und Weise ihres Vollzugs beantragen (§ 101 Abs. 7 Satz 2 StPO). Da ihnen das Gesetz in diesem Verfahren die Stellung eines Verfahrensbeteiligten einräumt, haben sie einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch, der in einem funktionalen Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes steht und grundsätzlich unabdingbar ist, sichert jedem Verfahrensbeteiligten das Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung seines Vorbringens bei einer gerichtlichen Entscheidung. Zum rechtlichen Gehör vor Gericht zählt insbesondere die Möglichkeit, sich auf Antrag über alle entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweismittel durch Einsicht in die Akten oder Erteilung von Auskünften zu informieren (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Dezember 2006 - 2 BvR 1290/05, BVerfGK 10, 7, 9 f.; vom 7. September 2007 - 2 BvR 1009/07, BVerfGK 12, 111, 116; BGH, Beschluss vom 22. September 2009 - StB 28/09, BGHR StPO § 475 Drittbetroffener 1 Rn. 11).

14

Ein „in camera“-Verfahren, in dem das zur Entscheidung berufene Gericht von entscheidungserheblichen Tatsachen oder Beweismitteln Kenntnis erlangen würde, zu denen sich der Antragsteller nicht äußern konnte, ist daher im Strafprozess mit Art. 103 Abs. 1 GG unvereinbar (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 u.a., BVerfGE 109, 279, 371; Beschluss vom 7. September 2007 - 2 BvR 1009/07, BVerfGK 12, 111, 116; BGH, Beschlüsse vom 22. September 2009 - StB 28/09, juris Rn. 13; vom 22. September 2009 - StB 38/09, NStZ-RR 2010, 281, 282).

15

b) Im Rechtsbehelfsverfahren nach § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO richtet sich der Umfang des Akteneinsichtsrechts einer Person, die nicht am Ermittlungs- bzw. Strafverfahren im engeren Sinn beteiligt, sondern zufällig als Gesprächspartner von der heimlichen Überwachung der Telekommunikation betroffen ist, im Grundsatz nach §§ 475 ff. StPO mit der

16

Einschränkung, dass bei Anwendung dieser Vorschriften dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in geeigneter Weise Rechnung zu tragen ist (BGH, Beschlüsse vom 22. September 2009 - StB 28/09, BGHR StPO § 475 Drittbetroffener 1 Rn. 8; vom 22. September 2009 - StB 38/09, NStZ-RR 2010, 281, 282). Deshalb hat sie das Recht, bevor eine Entscheidung in diesem Verfahren ergeht, Auskunft aus den Ermittlungsakten zu erhalten bzw. diese einzusehen, soweit dies für die konkrete Rechtsverfolgung unerlässlich ist.

aa) Soweit der Drittbetroffene durch einen Rechtsanwalt vertreten ist (§ 475 Abs. 1 und 2 StPO), sind diesem deshalb auf Antrag neben den vollständigen, ungekürzten Anordnungsbeschlüssen des Richters diejenigen Aktenteile und Beweismittel zur Verfügung zu stellen, auf die sich die zu überprüfende Entscheidung stützt und welche die Anordnungsvoraussetzungen belegen, insbesondere den Anfangsverdacht einer Straftat aus dem Katalog des § 100a StPO begründen. Des Weiteren müssen dem Rechtsanwalt, soweit sich der Antrag auch gegen die Rechtmäßigkeit des Vollzugs der Maßnahmen richtet, die Aktenbestandteile zur Verfügung gestellt werden, aus denen sich Art und Weise ihrer Durchführung ersehen lassen. Außerdem müssen diesem die den Beschwerdeführer betreffenden Erkenntnisse aus der Ermittlungsmaßnahme und etwaige Verschriftungen von Tonaufnahmen oder Zusammenfassungen dieser Erkenntnisse zugänglich gemacht werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. September 2009 - StB 28/09, BGHR StPO § 475 Drittbetroffener 1 Rn. 12; vom 22. September 2009 - StB 38/09, NStZ-RR 2010, 281, 282).

bb) Für einen nicht anwaltlich vertretenen Drittbetroffenen (§ 475 Abs. 4 StPO) gilt, dass sich die diesem zu erteilenden Auskünfte auf dieselben Aktenteile und Beweismittel beziehen müssen.

Ein Anspruch des Drittbetroffenen auf weitergehende Einsicht in die Verfahrensakten oder Auskunftserteilung besteht hingegen nicht, weil insoweit das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Beschuldigten und der von der Akteneinsicht betroffenen anderen Personen Vorrang hat (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2009 - StB 28/09, BGHR StPO § 475 Drittbetroffener 1 Rn. 12; Singelstein, NStZ 2009, 481, 486).

c) Der Generalbundesanwalt hat dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren Auskunft aus den Verfahrensakten in dem danach gebotenen Umfang erteilt. Ein darüber hinausgehender Anspruch des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht besteht nach dem zuvor Ausgeführten nicht.

2. Die Anordnung der verfahrensgegenständlichen Überwachungsmaßnahme sowie Art und Weise ihres Vollzugs sind nicht zu beanstanden.

a) Die Anordnung der Telekommunikationsüberwachung, von welcher der Beschwerdeführer mittelbar betroffen war, war rechtmäßig. Wegen der Einzelheiten des zum Anordnungszeitpunkt bestehenden Tatverdachts wird auf die zutreffenden Ausführungen des Ermittlungsrichters in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

aa) Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang behauptet, als Grundlage für das Ermittlungsverfahren gegen den früheren Beschuldigten sei durch einen ermittelnden Polizeibeamten ein Sachverhalt konstruiert worden, ergibt sich dafür aus den Verfahrensakten kein Anhalt. Der Tatverdacht stütze sich nicht auf Behauptungen eines ermittlungsführenden Polizeibeamten, sondern auf die Auswertung zahlreicher beim früheren Beschuldigten und weiteren Personen sichergestellter Asservate sowie auf die eigenen Angaben des früheren Beschuldigten in dessen Asylverfahren. Eine Vernehmung von Beamten des Bundeskriminalamtes kommt in dem Verfahren der sofortigen Beschwerde gemäß § 101 Abs. 7 Satz 3 StPO nicht in Betracht, da maßgebliche Tatsachengrundlage für die Prüfung der damalige Ermittlungs- und Erkenntnisstand ist, wie er sich dem Ermittlungsrichter im Zeitpunkt der Anordnung dargestellt hat. Dazu kann die begehrte Vernehmung nichts Entscheidungserhebliches beitragen.

bb) Vor diesem Hintergrund scheidet eine Vernehmung von Beamten des Bundeskriminalamtes zu einer behaupteten Tätigkeit des G. für den türkischen Geheimdienst MIT im Beschwerdeverfahren aus.

b) Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme sind ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Art und Weise des Vollzugs der Telekommunikationsüberwachung waren nicht deshalb rechtswidrig, weil es sich bei dem Beschwerdeführer um einen „Bürgerrechtler“ und „Geistlichen“ handelte. Zur Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Die dortigen Ausführungen hinsichtlich einer Tätigkeit des Beschwerdeführers als „Geistlicher“ treffen umso mehr zu, als der Beschwerdeführer zwischenzeitlich mitgeteilt hat, dass seine Gespräche mit dem früheren Beschuldigten keinen seelsorgerischen Inhalt hatten.

bb) Soweit der Beschwerdeführer Verstöße gegen die EUDSGVO geltend macht, ergibt sich daraus die Rechtswidrigkeit des Vollzugs der Maßnahme nicht. Denn gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. d EUDSGVO findet die Verordnung keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

cc) Der Umstand, dass aufgrund der Überwachung der Telekommunikation die Gespräche mit dem Beschwerdeführer als

unverdächtiger Person längerfristig gespeichert wurden, ist in Strafverfahren unumgänglich. Die lückenlose Speicherung ist auch bereits deshalb geboten, um dem Beschuldigten die Möglichkeit zu erhalten, daraus entlastende Gesichtspunkte herzuleiten.

dd) Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, mit der Weitergabe seiner Daten an türkische Sicherheitsbehörden 29 seien für ihn bei Reisen in die Türkei Gefahren für Leib und Leben begründet worden, ergibt sich - wie unter II. ausgeführt - aus den Verfahrensakten, dass die Daten des Beschwerdeführers erst nach Abschluss der Hauptverhandlung im Zusammenhang mit seiner Benachrichtigung über die Drittbetroffenheit zur Akte gelangt sind.

ee) Schließlich ergibt sich eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren nicht aus dem 30 Umstand, dass der Generalbundesanwalt als verfahrens- und aktenführende Behörde - anders als der Beschwerdeführer - vollständigen Zugang zu der Verfahrensakte hat.