

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 838

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 838, Rn. X

BGH 3 StR 162/15 - Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Verhältnis von Einfuhr von und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Einfuhrhandlungen als unselbständige Teilakte des Handeltreibens); Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen bei der Beschlagnahme von E-Mail-Konten; Gesetzesbindung der Ermittlungsbehörden; Beweisverwertungsverbot.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 33 Abs. 1 StPO; § 35 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei der Beschlagnahme der auf dem Mailserver eines Providers gespeicherten Daten handelt es sich um eine offene Ermittlungsmaßnahme, deren Anordnung den davon Betroffenen und den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen ist, vgl. §§ 33 Abs. 1, 35 Abs. 2 StPO (siehe bereits BGH HRRS 2010 Nr. 541). Eine Zurückstellung der Benachrichtigung wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks sieht die Strafprozessordnung für diese Untersuchungshandlung - anders als § 101 Abs. 5 StPO 2 für die in § 101 Abs. 1 StPO abschließend aufgeführten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen - nicht vor.

2. Die fehlende Bekanntmachung ist auch dann rechtswidrig, wenn den Strafverfolgungsbehörden dabei keine Willkür zur Last gelegt werden kann und wenn aufgrund eines „nachvollziehbaren Interesses“ an der Geheimhaltung der Beschlagnahme von der Bekanntgabe abgesehen wird. Es ist nicht Sache der Ermittlungsbehörden oder Gerichte, in Individualrechte eingreifende Maßnahmen des Strafverfahrens je nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten; sie sind vielmehr an das Gesetz gebunden. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung in die Strafprozessordnung einzufügen, die es den Ermittlungsbehörden gestattet, Beschlagnahmen vor den davon Betroffenen aus ermittlungstaktischen Gesichtspunkten zunächst zu verheimlichen und erst dann offen legen zu müssen, wenn dadurch die weiteren Ermittlungen nicht mehr gefährdet werden.

3. Ein Gesetzesverstoß aufgrund der fehlenden Bekanntmachung führt indes jedenfalls dann in der Regel nicht zu einem Beweisverwertungsverbot der so erlangten Daten, wenn die Beschlagnahme als solche rechtmäßig war, dem Verfahren ein erheblicher Tatvorwurf zu Grunde liegt und die Bekanntmachung nicht gezielt deshalb unterlassen wurde, weil die Strafverfolgungsbehörden beabsichtigen, den Eingriff unter den erleichterten Voraussetzungen der §§ 94, 98 StPO in zeitlichem Abstand zu wiederholen.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 3. September 2014, soweit es ihn betrifft, im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bandenmäßigen Handeltreibens“ mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten rügt die Verletzung materiellen Rechts und beanstandet das Verfahren. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch auch wegen tateinheitlich hinzutretender bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hat keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift ausgeführt: 2

„Die Strafkammer geht zu Unrecht davon aus, dass die (weitere) Einfuhr von 3.000 Marihuanastielen aus Tschechien im April 2012 (UA S. 17 f.) im Verhältnis zum bandenmäßigen Handeltreiben in Tateinheit gemäß § 52 StGB steht (UA 3

S. 215). Der Einfuhr kommt auch insoweit kein eigenständiger Unrechtsgehalt zu, da nach den Feststellungen der Strafkammer der Tatplan von Anfang an auf die Bestückung der Plantage mit 8.000 Marihuanastrahlen ausgerichtet war (UA S. 17; S. 215). Beide Einfuhrhandlungen stellen somit unselbständige Teilakte des einheitlichen Betriebs der Plantage und damit des gesamten, als Bewertungseinheit anzusehenden Handelstreibens dar (vgl. BGH, NStZ 2010, 223; Weber, BtmG, 4. Auflage, § 30a Rn. 36 m.w.N.). ... Einer Aufhebung des Strafausspruchs bedarf es ... ausnahmsweise nicht, da die Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung auf die tateinheitliche Verwirklichung zweier Straftatbestände nicht straferschwerend abgestellt hat.“

Dem schließt sich der Senat an und ändert den Schuldspruch entsprechend ab.

4

2. Zu der Verfahrensrüge, das Landgericht habe den aufgrund der Beschlüsse des Amtsgerichts Oldenburg vom 11. Oktober 2011 und vom 24. Juli 2012 jeweils beschlagnahmten Bestand auf dem E-Mail-Konto des Mitangeklagten H. verwertet, obwohl dieser von den Maßnahmen auch nachträglich nicht unterrichtet worden sei, bemerkt der Senat ergänzend:

5

Bei der Beschlagnahme der auf dem Mailserver eines Providers gespeicherten Daten handelt es sich um eine offene Ermittlungsmaßnahme, deren Anordnung den davon Betroffenen und den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen ist (§ 33 Abs. 1, § 35 Abs. 2 StPO). Eine Zurückstellung der Benachrichtigung wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks sieht die Strafprozessordnung für diese Untersuchungshandlung - anders als § 101 Abs. 5 StPO für die in § 101 Abs. 1 StPO abschließend aufgeführten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen - nicht vor (BGH, Beschluss vom 24. November 2009 - StB 48/09, NJW 2010, 1297, 1298). Der Auffassung des Landgerichts, den Strafverfolgungsbehörden falle Willkür dann nicht zur Last, wenn sie aufgrund eines „nachvollziehbaren Interesses“ an der Geheimhaltung der Beschlagnahme von Benachrichtigungen absehen, geht daher fehl. Es ist nicht Sache der Ermittlungsbehörden oder Gerichte, in Individualrechte eingreifende Maßnahmen des Strafverfahrens je nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten; sie sind vielmehr an das Gesetz gebunden. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung in die Strafprozessordnung einzufügen, die es den Ermittlungsbehörden gestattet, Beschlagnahmen vor den davon Betroffenen aus ermittlungstaktischen Gesichtspunkten zunächst zu verheimlichen und erst dann offen legen zu müssen, wenn dadurch die weiteren Ermittlungen nicht mehr gefährdet werden. Jedenfalls seit der Veröffentlichung des Senatsbeschlusses vom 24. November 2009 musste dies auch den in vorliegender Sache ermittelnden Stellen bewusst sein.

6

Im Ergebnis folgt der Senat indes dem Landgericht und dem Generalbundesanwalt darin, dass der Gesetzesverstoß im konkreten Fall kein Beweisverwertungsverbot begründet. Maßgeblich hierfür ist insbesondere, dass die Beschlagnahme als solche rechtmäßig war; Ermittlungsbehörden und Gericht haben daher befugt Kenntnis der daraus herrührenden verfahrensrelevanten Tatsachen erlangt. Allein der an die zulässige Beschlagnahme anschließende Gesetzesverstoß der unterlassenen Mitteilung hat hier - insbesondere auch vor dem Hintergrund des erheblichen Tatvorwurfs - nicht das Gewicht, die rechtmäßig gewonnenen Erkenntnisse für das Verfahren zu sperren.

7

Anders könnte es allerdings für den Fall liegen, dass die Strafverfolgungsbehörden die Benachrichtigung deshalb unterlassen, weil sie beabsichtigen, den Eingriff - unter den erleichterten Voraussetzungen der §§ 94, 98 StPO - in zeitlichem Abstand zu wiederholen. Eine so provozierte Fortsetzung belastender E-Mail-Kommunikation und Verwertung hieraus gewonnener Erkenntnisse ist hier jedoch nicht Gegenstand der Rüge.

8