



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 316/05

vom
7. März 2006
in der Strafsache
gegen

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

StPO §§ 100a, 238, 267

1. Die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu Beweis Zwecken muss der Tatrichter in der

Hauptverhandlung ausdrücklich nur dann prüfen, wenn der Angeklagte der Verwertung rechtzeitig widerspricht.

2. Im Fall einer Kette von aufeinander beruhenden Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen ist der Prüfungsumfang für die Frage der Verwertbarkeit auf die Überwachungsmaßnahme beschränkt, der die Erkenntnisse unmittelbar entstammen.

BGH, Beschluss vom 7. März 2006 - 1 StR 316/05 - Landgericht Nürnberg-Fürth

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. März 2006 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 28. Februar 2005 wird verworfen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen und unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit einer Verfahrensrüge und der Sachbeschwerde.
- 2 Die Revision hat keinen Erfolg, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 3 Näherer Erörterung bedarf lediglich die Verfahrensrüge, mit welcher der Angeklagte die Verwertung von Erkenntnissen aus der Überwachung von Telefonanschlüssen beanstandet.

- 4 1. Die Verurteilung wegen neun Fällen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge stützt sich im Wesentlichen auf Zufallserkenntnisse, die anlässlich der Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation beim gesondert Verfolgten B. in dem gegen diesen geführten Ermittlungsverfahren gewonnen wurden. Gegen B. hatte der Ermittlungsrichter beim Amtsgericht Halle-Saalkreis nach §§ 100a, 100b StPO mit Beschlüssen vom 27. Februar 2003 und vom 21. Mai 2003 Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG) angeordnet. Der diesen Beschlüssen zugrunde liegende Verdacht gegen B. gründete sich auf Erkenntnisse aus einer weiteren Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme beim gesondert Verfolgten Ba. . Gegen diesen hatte der Ermittlungsrichter beim Amtsgericht Halle-Saalkreis am 13. Februar und 9. Mai 2003 Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen nach §§ 100a, 100b StPO angeordnet, wobei die den Verdacht gegen Ba. begründenden Erkenntnisse ihrerseits einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme beim gesondert Verfolgten F. entstammten.
- 5 Die Zufallserkenntnisse aus der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme bei B. sind gegen den rechtzeitig erhobenen Widerspruch eines Verteidigers des Angeklagten im Wege des Augenscheins und durch Vernehmung eines ermittelnden Polizeibeamten nach einem entsprechenden Gerichtsbeschluss in die Hauptverhandlung eingeführt worden. Seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten bei den neun Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge begründet das Landgericht im Wesentlichen mit den Zufallserkenntnissen aus der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme bei B. .

- 6 2. Die Verfahrensrüge, mit der geltend gemacht wird, dass die Erkenntnisse aus der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme bei B. nicht hätten verwertet werden dürfen, hat keinen Erfolg.
- 7 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen mit Blick auf die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens die aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme gewonnenen Erkenntnisse nicht als Beweismittel verwendet werden, falls wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachungsmaßnahme fehlten (vgl. BGHSt 31, 304, 308 f.; 32, 68, 70; 41, 30, 31; 48, 240, 248). Dies gilt auch für die Verwertbarkeit von Zufallserkenntnissen i.S.v. § 100b Abs. 5 StGB (vgl. BGHSt 48, 240, 249; BGHR StPO § 100a Verwertungsverbot 10).
- 8 b) Grundsätzlich ist jedoch nach Auffassung des Senats ein Verwertungsverbot für den Angeklagten disponibel. Der Angeklagte muss in dem Fall, dass wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Überwachungs-Anordnung fehlten, selbst entscheiden können, ob er die Verwertung der Erkenntnisse aus einer solchen Maßnahme gleichwohl wünscht oder nicht. Denn er kann ein gewichtiges Interesse an der Verwertung für ihn günstiger Erkenntnisse haben, etwa um einen Entlastungsbeweis zu führen oder um seine Einlassung zu untermauern, sein Tatbeitrag sei allenfalls untergeordneter Natur oder seine Schuldfähigkeit sei beeinträchtigt gewesen. Dass derartige Fallgestaltungen in der Praxis nicht selten sind, zeigt sich daran, dass bei etwa 80 Prozent aller Verfahrensrügen im Zusammenhang mit Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen vom Angeklagten geltend gemacht wird (§ 244 Abs. 2 StPO), zur Entlastung hätten weitere Überwachungsprotokolle eingeführt werden müssen (vgl. Nack, Die Telekommunikationsüberwachung in der strafverfahrensrechtlichen Praxis, Bericht über das 24. Triberger Symposium 2003 S. 48). Hieraus folgt, dass der Tatrichter in der Hauptverhandlung die Rechtmäßigkeit einer Te-

Telekommunikationsmaßnahme regelmäßig nur dann zu überprüfen braucht, wenn der Angeklagte der Verwertung rechtzeitig widerspricht (vgl. BGHR StPO § 100a Verwertungsverbot 11), wie auch der Richter während des Hauptverfahrens ohnehin nicht gehalten ist, die materielle Rechtmäßigkeit jeder Ermittlungshandlung während des Vorverfahrens von vorneherein in Zweifel zu ziehen. Das erkennende Gericht darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass das Ermittlungsverfahren entsprechend den gesetzlichen Vorgaben geführt wurde. Dies gilt erst Recht bei Ermittlungsmaßnahmen, die einer vorherigen Überprüfung im Rahmen einer notwendigen richterlichen Gestattung (vgl. § 162 Abs. 3 StPO) unterliegen, wie z.B. die Durchsuchung, die Beschlagnahme oder eben auch die Überwachung der Telekommunikation, zumal dann für eine zusätzliche - in aller Regel auch bei Erledigung der Maßnahme - nachträgliche Kontrolle schon während des Vorverfahrens das Beschwerdeverfahren offen steht (soweit nicht § 304 Abs. 4, 5 StPO Ausnahmen vorsieht).

9 Dem Vorsitzenden und dem Gericht ist es freilich nicht verwehrt, die in die Hauptverhandlung einzuführenden Beweismittel auf ihre Verwertbarkeit zu prüfen. Für Erkenntnisse aus einer Telekommunikations-Überwachung gilt:

10 Gelangt der Tatrichter zu dem Ergebnis, dass der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 109, 279; Senat NJW 2005, 3295) berührt ist und deshalb ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, so sieht er von der Aufnahme des Beweises ab. Wollen die Verfahrensbeteiligten - weil sie anderer Ansicht sind - gleichwohl den Beweis erheben lassen, so müssen sie einen hierauf gerichteten Antrag stellen. Auch über ein derartiges Verwertungsverbot kann der Angeklagte disponieren, soweit allein seine eigene Sphäre tangiert ist (vgl. Senat NJW 2005, 3295, 3298).

- 11 Hat der Tatrichter im Übrigen Bedenken gegen die Verwertbarkeit, kann er darauf verzichten, dieses Beweismittel zum Gegenstand der Beweisaufnahme zu machen. Es ist ihm, auch wenn er aus Rechtsgründen dazu nicht verpflichtet ist, nicht verwehrt, die Verfahrensbeteiligten entsprechend zu unterrichten. Wollen die Verfahrensbeteiligten gleichwohl das Beweismittel in die Hauptverhandlung einführen, so müssen sie dies beantragen.
- 12 Ordnet der Vorsitzende die Aufnahme des Beweises an, so müssen die Verfahrensbeteiligten, wenn sie ein Verwertungsverbot geltend machen wollen, der Anordnung widersprechen und gegebenenfalls einen Gerichtsbeschluss nach § 238 Abs. 2 StPO herbeiführen.
- 13 Soweit der 3. Strafsenat in BGHSt 47, 362, 366 f. ausgeführt hat, der Tatrichter habe den Beschluss über die Anordnung von Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen stets von Amts wegen zu überprüfen, wobei das Unterlassen der Überprüfung einen eigenständigen revisiblen Rechtsfehler darstelle, der im Einzelfall zur Aufhebung des tatrichterlichen Urteils in der Revision führen könne, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Unabhängig davon, dass es auf diese Frage im vorliegenden Fall nicht ankommt, wäre der Senat an die Auffassung des 3. Strafsenats nicht gebunden, weil dessen Ausführungen nicht tragend sind; denn in jenem Fall hatten die Angeklagten die Verwertung ausdrücklich beanstandet (vgl. BGHSt 47, 362, 363). Hier ist das Landgericht zudem den in BGHSt 47, 362 formulierten Anforderungen nachgekommen.
- 14 c) Des Weiteren ist es nach Auffassung des Senats von Rechts wegen nicht geboten, dass der Tatrichter in den Urteilsgründen die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachung darlegt. Ausführungen zur Verwertbarkeit von Beweismitteln sind von § 267 StPO nicht vorge-

schrieben. Die Frage, ob die ermittelungsrichterliche Anordnung von Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen rechtens ist, unterliegt wie jede Verfahrensfrage dem Freibeweis. Im Urteil sind deshalb Ausführungen zur Verwertbarkeit nicht veranlasst, wenn der Tatrichter die Beweisaufnahme auf Aufzeichnungen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme erstreckt hat. Auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin prüft das Revisionsgericht freibeweislich, ob die Erkenntnisse aus der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme unverwertbar sind und das Urteil hierauf beruht.

15 d) Die Revision rügt vorliegend, die Kammer habe ihre Prüfungspflicht verletzt, indem sie nicht hinreichend aufgeklärt habe, ob die gegen B. erlassenen Beschlüsse rechtmäßig waren oder nicht. Zudem habe es die Kammer unterlassen, den kompletten Aktenbestand in den Verfahren gegen B. , Ba. und F. beizuziehen und auszuwerten. Schließlich habe sie nur die gegen B. erlassenen Beschlüsse einer näheren Überprüfung unterzogen. Da die verwerteten Zufallserkenntnisse auf einer Kette von Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen beruhten, hätten aber alle Maßnahmen - also auch hinsichtlich Ba. und F. - entsprechend geprüft werden müssen. Dass der Ermittlungsrichter beim Amtsgericht Halle-Saalkreis die Beschlüsse vom 27. Februar und 21. Mai 2003, mit denen er Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen gegen B. anordnete, nicht hätte erlassen dürfen, behauptet die Revision jedoch nicht.

16 Die Rüge orientiert sich damit an den vom 3. Strafsenat (in BGHSt 47, 362) formulierten Anforderungen für die Überprüfung von Anordnungen von Maßnahmen zur Telekommunikations-Überwachung. Während es in dem vom 3. Strafsenat entschiedenen Fall allerdings allein um die Anordnung der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen ging, der die in der Hauptverhandlung verwerteten Erkenntnisse entstammten, will der Beschwerdeführer die

Grundsätze auch auf eine Kette von Überwachungsmaßnahmen übertragen, wenn nämlich Ergebnisse einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme verwertet werden sollen, deren Anordnung ihrerseits auf Erkenntnissen aus einer vorangegangenen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme beruht.

17 aa) Die Anordnungen von Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen gegen B. sind frei von Rechtsfehlern, welche ein Beweisverwertungsverbot begründen könnten. Die Kammer hat aufgrund eigenständiger Prüfung festgestellt, dass die Anordnungsvoraussetzungen des § 100a Satz 1 StPO beim Erlass vorlagen.

18 Das Landgericht hat die Anordnungen der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen durch den zuständigen Ermittlungsrichter gegen B. auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft. Es hat den Ermittlungsstand zum Zeitpunkt der ersten Entscheidung rekonstruiert und auf dieser Grundlage die Anordnungen nach Maßgabe der Rechtsprechung (vgl. BGHSt 41, 30, 33 f.; 47, 362, 365 f.; 48, 240, 248) geprüft. Die Kammer hat insbesondere die vom Ermittlungsrichter in Bezug genommenen Überwachungsprotokolle, die im Rahmen der Maßnahmen gegen Ba. erstellt wurden und auf die sich auch der Verdacht gegen B. stützte, in die Prüfung einbezogen und ausgewertet (UA S. 13 f.). Daraus hat das Landgericht gefolgert, dass sich zum Anordnungszeitpunkt aus den vom Ermittlungsrichter in Bezug genommenen Verfahrensunterlagen schlüssig der Verdacht einer Katalogtat i.S.v. § 100a Satz 1 Nr. 4 StPO ergab, nämlich zumindest der des gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG (UA S. 15). Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Die Strafkammer hat auch rechtsfehlerfrei die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes und die Vertretbarkeit der zweiten Anordnung von Telekommunikations-Überwa-

chungsmaßnahmen vom 21. Mai 2003 bejaht (UA S. 16), was angesichts der insoweit eindeutigen Sachlage keiner näheren Begründung bedurfte.

19 Soweit angebracht, hat die Kammer zudem die Ermittlungsakten hinsichtlich B. ausgewertet und den Prozessbeteiligten zur Kenntnis gebracht. Zwar hat sie nicht den kompletten das Verfahren gegen B. betreffenden Aktenbestand beigezogen; jedoch war eine Beiziehung auch nur insoweit erforderlich, als es den Ermittlungsstand im damaligen Verfahren zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnungen nach § 100a StPO betraf. Folgende Unterlagen lagen der Strafkammer vor: Die gegen B. ergangenen Anordnungen waren ohnehin Teil der im Verfahren gegen den Angeklagten angelegten Ermittlungsakten. Daneben hat das Landgericht die beiden gegen Ba. ergangenen Beschlüsse, den entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass des ersten Beschlusses sowie 36 Abschriften der im Rahmen der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen bei Ba. erstellten Aufzeichnungen von Telefongesprächen beigezogen. Diese Unterlagen haben vorliegend ausgereicht, um die erforderliche Überprüfung durchführen zu können.

20 bb) Auch die Rüge, die Kammer habe die vorausgegangenen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen gegen Ba. und F. nicht hinreichend in ihre Prüfung mit einbezogen, dringt nicht durch.

21 Im Fall einer Kette von aufeinander beruhenden Überwachungsmaßnahmen ist die Überprüfung der Rechtmäßigkeit auf die Anordnung der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme beschränkt, der die verwerteten Erkenntnisse unmittelbar entstammen. Eine Fernwirkung durch die Rechtswidrigkeit nur einer vorgelagerten, für das Verfahren selbst nicht unmittelbar beweiserheblichen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme ergibt sich nicht (so auch OLG Hamburg StV 2002, 590, 592).

22 Ob Erkenntnisse aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme, die auf der Grundlage von Erkenntnissen aus einer wegen Fehlens wesentlicher sachlicher Voraussetzungen vorangegangenen anderen rechtswidrigen Überwachungsmaßnahme angeordnet worden ist, ebenfalls unverwertbar sind, hat der Bundesgerichtshof - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden. Eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten hat er jedoch grundsätzlich abgelehnt (vgl. BGHSt 27, 355, 357 f.; 32, 68, 70 f.; 34, 362, 364; BGHR StPO § 110a Fernwirkung 1; NStZ 1996, 48; NStZ 1996, 200, 201; NStZ 1998, 426, 427). Allenfalls ausnahmsweise kann nach der Sachlage und der Art des Verwertungsverbots dessen Fernwirkung anzunehmen sein. Für das Verwertungsverbot des § 7 Abs. 3 G 10 bei einer Telefonüberwachung nach § 1 G 10 hat der Bundesgerichtshof eine Fernwirkung bejaht, wobei er ausdrücklich offen gelassen hat, ob Gleiches auch für Überwachungsmaßnahmen nach § 100a StPO gilt (vgl. BGHSt 29, 244, 247 ff.). Später hat er im Fall einer unter Verstoß gegen § 100a StPO angeordneten Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme entschieden, dass die Geständnisse der aufgrund dieser Überwachungsmaßnahme ermittelten Angeklagten verwertet werden dürfen, soweit sie nicht durch einen unzulässigen Vorhalt aus der Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme - im Sinne einer Fortwirkung des Verwertungsverbots - beeinflusst sind; auch die Aussagen von Zeugen, die durch weitere Ermittlungen aufgrund von Erkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme bekannt geworden sind, sind verwertbar (so BGHSt 32, 68, 70 f.). Die Literatur bejaht hingegen überwiegend eine Fernwirkung des Verwertungsverbots bei Erkenntnissen aus einer rechtswidrigen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme (vgl. die Nachweise bei Schäfer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 100a Rdn. 116).

23 An dem allgemeinen Grundsatz, dass Beweisverwertungsverböten keine Fernwirkung zukommt, ist festzuhalten. Ein Verfahrensfehler, der ein Verwer-

tungsverbot für ein Beweismittel bewirkt, darf nicht ohne weiteres dazu führen, dass das gesamte Strafverfahren „lahmgelegt“ wird. Dies hat der Bundesgerichtshof schon mehrfach mit Blick auf das Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung ausgeführt (vgl. BGHSt 27, 355, 358; 32, 68, 71; 34, 362, 364; 35, 32, 34; ferner BGHR StPO § 110a Fernwirkung 1). Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt das unabweisbare Bedürfnis einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung hervorgehoben, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag des rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (vgl. BVerfGE 77, 65, 76; 80, 367, 375; BVerfG Kammer NStZ 1996, 45).

24

Bei einer Kette von aufeinander beruhenden Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen, welche gerade bei Ermittlungsverfahren wegen Straftaten nach dem BtMG nicht selten vorkommt, würde die Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots infolge einer rechtswidrigen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu einem Dominoeffekt führen. Dann hätte die fehlerhafte Annahme des Verdachts einer Katalogtat bei der Anordnung der Ausgangsüberwachung die Nichtverwertbarkeit aller Erkenntnisse aus einer Vielzahl nachfolgender Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen zur Folge. Vor diesem Hintergrund verbietet bereits das Interesse an der Aufklärung des wahren Sachverhalts die Annahme einer Fernwirkung. Zudem ist zu berücksichtigen, dass mit einer möglichen Fernwirkung einhergehende Prüfungspflichten - zumindest auf den Widerspruch des Angeklagten hin - es im Einzelfall erforderlich machen würden, alle Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen bis hin zur Ausgangsüberwachung einer eingehenden Untersuchung anhand des Aktenbestandes im jeweiligen Verfahren zu unterziehen. Ein solcher Prüfungsumfang ist - insbesondere auch vor dem Hintergrund des mit der Beziehung und Auswertung eines umfangreichen Aktenbestands in besonderem

Maße berührten Beschleunigungsgebots in Strafsachen - weder veranlasst noch geboten. Die Überprüfung von Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen ist auch mit Blick auf das Beschleunigungsgebot vielmehr auf diejenige Maßnahme zu beschränken, der die verwerteten Erkenntnisse entstammen. Dies kann dazu beitragen, ein den Angeklagten erheblich belastendes, mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht in Einklang stehendes überlanges Verfahren zu vermeiden.

25 Der beschränkte Prüfungsumfang rechtfertigt sich auch deshalb, weil ausgeschlossen werden kann, dass die Ergebnisse aus einer möglicherweise nicht rechtmäßigen Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme sich inhaltlich auf die Erkenntnisse aus einer daraufhin - für sich gesehen - rechtsfehlerfrei angeordneten Maßnahme zur Überwachung der Telekommunikation auswirken könnten. Dem Schutz des von der Telekommunikations-Überwachung Betroffenen ist überdies dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass jedenfalls für die beweismäßig entscheidende Überwachungsmaßnahme die Anordnungsvoraussetzungen vorgelegen haben müssen.

Nack

Schluckebier

Kolz

Hebenstreit

Graf