



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**3 StR 162/15**

vom

4. August 2015

in der Strafsache

gegen

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 4. August 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. 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 in zwei Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "bandenmäßigen Handel-treibens" mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, in einem dieser Fälle in Tateinheit mit bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu der Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie Einziehungs- und Verfallsentscheidungen getroffen. Die Revision des Angeklagten rügt die Verletzung materiellen Rechts und be-  
anstandet 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.

2           1. Der Schuldspruch auch wegen tateinheitlich hinzutretender bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Falle B. II. der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragsschrift ausgeführt:

"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 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 Marihuanastielen 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 Handeltreibens 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."

3           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 Angeklagten 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.

Becker

Hubert

Mayer

RiBGH Gericke befindet sich  
in Urlaub und ist daher gehindert  
zu unterschreiben.

Becker

Spaniol