



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

3 StR 498/16

vom

3. Mai 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Mai 2017 gemäß § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 2016 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Oberlandesgericht hat den Angeklagten wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet er sich mit der auf eine Verfahrensrüge und die näher ausgeführte Sachbeschwerde gestützten Revision. Das Rechtsmittel ist aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 Der näheren Erörterung bedarf nur die Verfahrensrüge, mit der der Angeklagte die Unverwertbarkeit nach dem G-10-Gesetz gewonnener Erkenntnisse geltend macht.
- 3 1. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

- 4 Das Bundesamt für Verfassungsschutz führte Beschränkungsmaßnahmen nach dem G-10-Gesetz in Form der Telekommunikationsüberwachung gegen den Angeklagten sowie die Mitangeklagten R. und A. durch; es stützte sie auf § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a G 10 i.V.m. § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 StGB. Die erhobenen Telekommunikationsüberwachungsdaten übermittelte es den Strafverfolgungsbehörden, worauf diese das gegenständliche Strafverfahren einleiteten.
- 5 In der Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht hat die Verteidigerin des Angeklagten der Verwertung nach dem G-10-Gesetz gewonnener Erkenntnisse im Anschluss an einige (nicht alle) diesbezügliche Beweiserhebungen widersprochen. Sie hat dies damit begründet, dass die verschriftlichten Verfahrensvorgänge zu den G-10-Beschränkungsmaßnahmen (Antrag des Bundesamts für Verfassungsschutz, Anordnung des Bundesministeriums des Innern, Billigung der G-10-Kommission) nicht Akteninhalt geworden seien. Daraufhin hat die Senatsvorsitzende das Bundesamt für Verfassungsschutz zweimal um die Vorlage der entsprechenden Dokumente gebeten, was dieses jeweils abgelehnt hat. Hiergegen hat die Vorsitzende auf Antrag der Verteidigerin Gegenvorstellung bei dem Bundesamt für Verfassungsschutz erhoben, die ebenso erfolglos geblieben ist.
- 6 2. Der Beschwerdeführer erachtet die Verwertung der nach dem G-10-Gesetz gewonnenen Erkenntnisse deshalb für rechtsfehlerhaft, weil die Verfahrensbeteiligten ohne die beim Bundesamt für Verfassungsschutz angeforderten Dokumente nicht hätten überprüfen können, inwieweit die Anordnungen nach der damaligen Verdachtslage vertretbar gewesen seien. Soweit bei einzelnen Beweiserhebungen ein Widerspruch unterblieben sei, schade dies nicht; denn das Tatgericht habe die Verfahrenstatsachen von Amts wegen aufzuklären.

7                   3. Die Verfahrensrüge dringt nicht durch.

8                   a) Der Beschwerdeführer macht die Unverwertbarkeit der nach dem  
G-10-Gesetz gewonnenen Erkenntnisse ohne Erfolg geltend.

9                   aa) Ein generelles Verbot der Verwertung dieser Erkenntnisse besteht  
nicht. Die Ermächtigungsgrundlage für die Weitergabe der erhobenen Daten an  
die Strafverfolgungsbehörden regelt § 4 Abs. 4 Nr. 2 G 10. § 161 Abs. 2 Satz 1  
StPO gestattet ihre Verwendung zu Beweis Zwecken im Strafverfahren. Die  
Verwertung setzt dabei im Grundsatz die Rechtmäßigkeit der vorausgegan-  
genen Datenerhebung voraus (vgl. - zu präventiv-polizeilich gewonnenen Er-  
kenntnissen - BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69,  
83 Rn. 37 [bezüglich § 100d Abs. 5 Nr. 3 StPO]; Beschluss vom 26. Januar  
2017 - StB 26 u. 28/14, juris, Rn. 52; KK-Griesbaum, StPO, 7. Aufl., § 161  
Rn. 40). Die Ermächtigungsgrundlage für die Überwachung und Aufzeichnung  
der Telekommunikation durch das Bundesamt für Verfassungsschutz regeln § 1  
Nr. 1, § 3 Abs. 1 und 2 G 10.

10                  bb) Nach diesem gesetzlichen Maßstab ist die Rechtswidrigkeit der G-  
10-Beschränkungsmaßnahmen nicht erwiesen.

11                  Der Senat vermag nicht festzustellen, dass die Anordnungen nicht durch  
die vom Bundesamt für Verfassungsschutz angeführten Vorschriften der § 1  
Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a G 10 i.V.m. § 129a Abs. 1 Nr. 1,  
Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 StGB gedeckt waren, dass mithin  
zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahmen keine tatsächlichen Anhalts-  
punkte für den Verdacht bestanden, der Angeklagte sowie die Mitangeklagten  
R. und A. unterstützten eine ausländische terroristische Vereinigung.  
Dies wird von der Revision schon nicht bestimmt behauptet. Zwar weist sie im  
Ansatz zutreffend darauf hin, dass dem Beschwerdeführer insoweit ein den An-

forderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügender Tatsachenvortrag unmöglich sei, weil ihm die entsprechenden Verfahrensvorgänge nicht bekannt seien. Die Unvollständigkeit der Akten zieht jedoch grundsätzlich kein Verwertungsverbot nach sich; denn es fehlt eine tatsächliche Grundlage für eine revisionsrechtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnungen im Freibeweis (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2002 - 3 StR 122/02, BGHSt 47, 362, 367; ferner BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - 3 StR 337/10, NStZ 2011, 471, 472; zum Beweismaß s. auch KK-Gericke, StPO, 7. Aufl., § 344 Rn. 41 mwN).

12            b) Eine Rüge, das Oberlandesgericht habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, die von den G-10-Beschränkungsmaßnahmen vorausgesetzte Verdachtslage zum Anordnungszeitpunkt zu rekonstruieren, ist hingegen nicht erhoben.

13            Das Tatgericht hat die Verfahrenstatsachen, die für die Beurteilung der Verwertbarkeit der Ergebnisse der Telekommunikationsüberwachung maßgebend sind, aufzuklären und zum Gegenstand des Verfahrens zu machen. Das gilt auch dann, wenn die Erkenntnisse in einem fremden Verfahren angefallen sind. In einem solchen Fall sind regelmäßig Akten oder Aktenbestandteile dieses anderen Verfahrens in dem für die Beurteilung der Verwertbarkeit erforderlichen Umfang auszuwerten. Unterlässt das Tatgericht eine mögliche und zur Aufklärung gebotene Maßnahme, begründet dies einen eigenständigen Rechtsfehler (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2002 - 3 StR 122/02, aaO, S. 367 f.).

14            Freilich hat das Oberlandesgericht den aufgezeigten Prüfungsmaßstab nicht missachtet; es hat seine Pflicht, sich die Unterlagen zu den G-10-Beschränkungsmaßnahmen zu verschaffen, zutreffend erkannt. Um dies zu erreichen, hat es aber nicht alle ihm offen stehenden, nicht von vornherein aussichtslosen Möglichkeiten ausgeschöpft. Das Oberlandesgericht wäre - neben



17

c) Inwieweit ein Beweisverwertungsverbot ausnahmsweise für den Fall in Betracht kommen könnte, dass sämtliche zur Rekonstruktion der Verdachtslage gebotenen trichterlichen Maßnahmen erfolglos geblieben sind, braucht der Senat nach alledem nicht zu entscheiden. Insbesondere kann dahinstehen, inwieweit ein Angeklagter gehalten ist, einen Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung zu stellen, um eine Sperrerklärung vor den Verwaltungsgerichten anzufechten; nur ihm, nicht dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft dürfte der Verwaltungsrechtsweg offen stehen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juni 2007 - 5 StR 383/06, NJW 2007, 3010, 3012 Rn. 28; ferner Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 96 Rn. 14 mwN).

Becker

Berg

Spaniol

Tiemann

RiBGH Hoch befindet sich  
im Urlaub und ist daher  
gehindert zu unterschreiben.

Becker