



## BUNDESGERICHTSHOF

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 1 StR 76/09

Entscheidung vom 31. März 2009

in der Strafsache

gegen

...

wegen besonders schwerer Vergewaltigung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. März 2009 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 2. Oktober 2008 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 11. Februar 2009 bemerkt der Senat:

Den Angeklagten beschwert es nicht, wenn die Strafkammer - keinesfalls zwingend - unter Zugrundelegung des Zweifelsatzes die Voraussetzungen des § 21 StGB auf eine "erhebliche Minderung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Angeklagten im Tatzeitraum" gestützt hat. Jedenfalls konnte sie ohne Rechtsfehler eine Strafrahmenschiebung ablehnen, weil sich der Angeklagte im Vorfeld der Tat geplant in eine Situation begeben hat, in welcher die Tat für ihn vorhersehbar war.

Die Verwertung von E-Mails des Angeklagten, welche im Ermittlungsverfahren beschlagnahmt wurden, wobei alle in dem jeweiligen E-Mail-Postfach des Angeklagten abgespeicherten - gelesenen und noch nicht gelesenen - E-Mails betroffen waren und erfasst wurden, begegnet letztlich keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar hat der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts die Beschlagnahmeanordnung allein auf §§ 94, 98 StPO gestützt, was zumindest bezüglich bislang ungelesener E-Mails rechtlich umstritten ist (vgl. hierzu BVerfG, 3. Kammer, Beschl. vom 29. Juni 2006 - 2 BvR 902/06 - MMR 2007, 169; mehrfach verlängert, zuletzt durch Beschl. vom 13. November 2008). Jedoch bedurfte es für die im Postfach beim E-Mail-Provider abgespeicherten E-Mails, ob bereits gelesen oder noch ungelesen, auch nicht der Voraussetzungen des § 100a StPO, denn während der möglicherweise auch nur Sekundenbruchteile

andauernden Speicherung in der Datenbank des Mail-Providers ist kein Telekommunikationsvorgang (mehr) gegeben (vgl. hierzu näher KK-StPO/Nack § 100a Rdn. 22 f.; BeckOK-StPO/Graf § 100a StPO Rdn. 28 ff.; WTRP KMR/Bär § 100a Rdn. 29; aA LG Hanau NJW 1999, 3647; LG Hamburg wistra 2008, 116; dem zustimmend Gaede, StV 2009, 96, 97, allerdings bereits mit aus technischer Sicht fragwürdiger Begründung; bislang zu einer Gesamtbetrachtung neigend Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 100a Rdn. 6).

Vielmehr ist die Beschlagnahme von E-Mails bei einem E-Mail-Provider, welche dort bis zu einem ersten oder weiteren Aufruf abgespeichert sind, auch unter Berücksichtigung des heutigen Kommunikationsverhaltens in jeder Hinsicht vergleichbar mit der Beschlagnahme anderer Mitteilungen, welche sich zumindest vorübergehend bei einem Post- oder Telekommunikationsdienstleister befinden, bspw. von Telegrammen, welche gleichfalls auf dem Telekommunikationsweg dorthin übermittelt wurden. Daher können beim Provider gespeicherte, eingegangene oder zwischengespeicherte, E-Mails - auch ohne spezifische gesetzliche Regelung - jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 99 StPO beschlagnahmt werden (vgl. hierzu BeckOK-StPO/Graf § 100a StPO Rdn. 28 f. m.w.N.). Der einer E-Mail-Sendung, selbst wenn diese aus technischen Gründen und insbesondere auch während des Transports leichter "lesbar" ist als beispielsweise verschlossene Briefsendungen auf dem Postweg, zukommende grundrechtssichernde Schutz wird bei einer Anordnung nach § 99 StPO durch das Erfordernis einer richterlichen Anordnung bzw. Bestätigung bei (eher seltenen) Eilfällen nach § 100 StPO gewahrt, zumal bei der konkreten Beschlagnahme einer E-Mail erneut eine richterliche Prüfung stattzufinden hat.

Für eine Anwendung des § 99 StPO spricht auch die Neufassung des § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 StPO durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 (BGBl I 3198), wonach - anders als noch bei der früheren Rechtslage - nun auch für diese Maßnahmen ausdrücklich eine Benachrichtigungspflicht festgelegt ist. Zudem können die Betroffenen nachträglichen Rechtsschutz begehren (§ 101 Abs. 7 StPO).

Dass in §§ 99, 100 StPO selbst keine zwangsweise Durchsetzung des Herausgabeanspruchs geregelt ist, ändert an der hier dargestellten Rechtslage nichts, sondern beruht allein darauf, dass ursprünglich allein die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Deutsche Bundespost Verpflichteter einer solchen Maßnahme sein konnte, bei welcher eine Weigerung nicht zu erwarten war. Nach der Öffnung der Märkte in diesem Bereich muss aber gewährleistet sein, dass eine Maßnahme nach § 99 StPO auch durchsetzbar ist. Deshalb gilt auch hier der in § 95 Abs. 1 und 2 StPO seine Ausprägung gefundene allgemeine Grundsatz, dass richterlichen Herausgabebeanordnungen allgemein Folge zu leisten ist und deshalb zu deren Durchsetzung die in § 70 StPO bestimmten Ordnungs- und Zwangsmittel festgesetzt werden können, soweit Verpflichtete nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind.

Nachdem bei der vorgenannten Beschlagnahmeanordnung des Ermittlungsrichters auch die Voraussetzungen des § 99 StPO gegeben waren, steht einer Verwertung hiervon betroffener E-Mails nichts entgegen, zumal die Verteidigung keine Einwände in der Hauptverhandlung erhoben hat.

(Unterschriften)