

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 873

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2009 Nr. 873, Rn. X

BVerfG 2 BvR 1691/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 2. Juli 2009 (OLG Hamburg)

Längerfristige Observation nach § 163f StPO a.F. bei Verletzung des Richtervorbehalts (Fristbeginn und prozeduraler Grundrechtsschutz); Verwertungsverbot (keine Geltung des Zweifelsgrundsatzes; Grenze bei Verletzung gesetzlicher Dokumentationspflichten); Willkürverbot; Recht auf ein faires Verfahren.

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F.

Leitsatz des Bearbeiters

1. Der Grundsatz, dass bei der im Freibeweisverfahren erfolgenden Klärung der tatsächlichen Voraussetzungen von Verwertungsverböten die Entscheidungsregel in dubio pro reo nicht gilt, so dass Zweifel, die nach der - auch im Freibeweisverfahren gebötenen bestmöglichten (vgl. BVerfGE 70, 297, 308) - Sachaufklärung nicht zu beseitigen sind, grundsätzlich zu Lasten des Angeklagten gehen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
2. Das vom Angeklagten grundsätzlich zu tragende Risiko der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts findet aber seine Grenze dort, wo die Unaufklärbarkeit des Sachverhalts und dadurch entstehende Zweifel des Gerichts ihre Ursache im Unterlassen der Dokumentation der Ermittlungsmaßnahme in den Akten trotz gesetzlich angeordneter Dokumentationspflicht (vorliegend nach § 163f Abs. 4 StPO a.F.) haben.
3. § 163f Abs. 4 Satz 1 StPO a.F. soll für vorbeugenden Grundrechtsschutz sorgen. Darüber hinaus schafft die Aktenkundigkeit der auf höchstens einen Monat befristeten staatsanwaltschaftlichen Anordnung, an deren Ablauf der Gesetzgeber die richterliche Kontrolle der Observation geknüpft hat, diejenige Klarheit über den Zeitpunkt des Eingreifens des Richtervorbehalts, ohne die er seine Wirkkraft als besondere verfahrensrechtliche Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten im Wege vorbeugender Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 103, 142, 151; 112, 304, 319) nicht nachhaltig entfalten könnte. Weitergehend soll die Dokumentationspflicht eine verlässliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der längerfristigen Observationen im Hauptsache- und Rechtsmittelverfahren gewährleisten, wo die Rechtmäßigkeit der Maßnahme für die Verwertbarkeit der aus ihr gewonnenen Erkenntnisse Bedeutung erlangt.
4. Die Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten durch den Richtervorbehalt in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. ist auf die mit längerfristigen Observationen verbundenen Eingriffe beschränkt. Für kurzfristige Observationen hat der Gesetzgeber auf eine besondere Ermächtigungsgrundlage mit verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Sicherung der Grundrechte des Betroffenen verzichtet. Angesichts der geringeren Eingriffsintensität dieser Maßnahmen hielt er die allgemeine Ermächtigungsgrundlage der § 161, § 163 StPO für ausreichend.
5. Zielt der Richtervorbehalt in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. ausschließlich auf richterliche Kontrolle der mit langfristigen Observationen verbundenen Grundrechtseingriffe, ist es mit seiner Funktion vereinbar, wenn die ihn auslösende Frist erst mit Beginn der längerfristigen Observationen und nicht schon mit der ersten kurzfristigen Beobachtung zu laufen beginnt.

Entscheidungstenor

Der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 29. Juni 2007 - 3 - 30/07 (Rev) - verletzt, soweit er die Revision im Fall 1 des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 8. Januar 2007 - 707 Ns 85/05 - verwirft, den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird, soweit er die Revision im Fall 1 des Urteils des Landgerichts Hamburg verwirft und die Sache zur Entscheidung über die Kosten im Umfang der Revisionsverwerfung an eine andere kleine

Strafkammer des Landgerichts Hamburg zurückverweist, aufgehoben. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung an einen anderen Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zur Hälfte zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

Gründe

A

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Auslegung und Anwendung von § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO in der bis zum 31. 1
Dezember 2007 gültigen Fassung. Die Vorschrift unterwirft - von der Staatsanwaltschaft anzuordnende - planmäßig
angelegte Beobachtungen eines Beschuldigten, die durchgehend länger als 24 Stunden dauern (§ 163f Abs. 1 Satz 1
Nr. 1 StPO) oder an mehr als zwei Tagen stattfinden sollen (§ 163f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO; so genannte längerfristige
Observationen), unter näheren Voraussetzungen dem Richtervorbehalt. § 163f Abs. 4 StPO a.F. lautete:

Die Anordnung ist unter Angabe der maßgeblichen Gründe aktenkundig zu machen und auf höchstens einen Monat zu 2
befristen. Die Verlängerung der Maßnahme bedarf einer neuen Anordnung, die nur durch den Richter getroffen werden
darf.

Die Verfassungsbeschwerde wirft die Frage auf, wann der Richtervorbehalt greift, wenn eine staatsanwaltschaftliche 3
Anordnung der Maßnahme unterblieben ist. Daneben betrifft sie die Bedeutung der Dokumentation der Observation in
den Akten für eine wirksame Kontrolle der Maßnahme durch die Gerichte.

I.

1. Das Landgericht hatte den Beschwerdeführer in der Berufungsinstanz wegen unerlaubten Handeltreibens mit 4
Betäubungsmitteln in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln - unter Einbeziehung zweier
Einzelfreiheitsstrafen aus einer anderen Entscheidung - zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr, ausgesetzt zur
Bewährung, verurteilt (Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. Januar 2007).

Der Verurteilung lagen drei Taten am 1. August 2005 (Fall 1), am 18. August 2005 (Fall 2) und am 6. Oktober 2005 (Fall 5
3) zugrunde. Das Landgericht stützte die Verurteilung im Wesentlichen auf Zeugenaussagen von Polizeibeamten, die
den Beschwerdeführer an den Tattagen ohne staatsanwaltschaftliche oder richterliche Anordnung observiert hatten.

Der Beschwerdeführer hatte - wie schon in erster Instanz - der Vernehmung der Zeugen und einer Verwertung ihrer 6
Aussagen widersprochen, da es sich um eine längerfristige Observation nach § 163f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO
gehandelt habe und das Fehlen einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung und einer nach Ablauf eines Monats
erforderlichen richterlichen Verlängerung ein Verwertungsverbot betreffend die Erkenntnisse aus der Observation
begründeten. Er hatte überdies beanstandet, dass die Ermittlungsakte kein verlässliches Bild von Dauer, Ablauf und
Umfang der Observation zeichne, da die Polizeibeamten nur vereinzelt Vermerke über die Beobachtungen gefertigt
hätten, und bewusst eine gegen ihn gerichtete mehrmonatige Observation unterdrücke.

Das Landgericht, das die Polizeibeamten zu Ablauf und Umfang der Beobachtungen vernommen hatte, lehnte ein 7
Verwertungsverbot mit der Begründung ab, eine planmäßig angelegte Observation im Sinne des § 163f StPO habe
nicht vorgelegen. Die Polizeibeamten hätten die Beobachtungen lediglich im Rahmen ihres täglichen Streifendienstes
durchgeführt und nur die ihnen zugewiesene allgemeine Aufgabe, die öffentlich wahrnehmbare Drogenkriminalität im
Bezirk ihres Polizeireviers zu bekämpfen, wahrgenommen.

2. Gegen das Urteil des Landgerichts legte der Beschwerdeführer form- und fristgerecht Revision ein. 8

a) Neben der in allgemeiner Form erhobenen Sachrüge machte der Beschwerdeführer mit einer auf die Verletzung von 9
§ 163f Abs. 3 Satz 1 StPO gestützten Verfahrensrüge einen Verstoß gegen ein Beweisverwertungsverbot geltend.

Entgegen den Feststellungen des Landgerichts habe es sich nicht nur um eine Abfolge wiederholter spontaner Beobachtungen ohne konkrete Zielrichtung gehandelt, sondern um eine planmäßig angelegte Beobachtung im Sinne des § 163f StPO, die deshalb eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich gemacht habe. Ob von vornherein die Absicht bestanden habe, ihn an mehr als zwei Tagen zu observieren, sei unerheblich. Selbst wenn zunächst nur eine kurzfristige Beobachtung beabsichtigt gewesen sei, habe sich diese Maßnahme spätestens mit Überschreitung der Zeitgrenze des § 163f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO zu einer längerfristigen Observation ausgeweitet.

b) aa) Auf die Sachrüge hob das Oberlandesgericht das Urteil im Fall 2 mit den dazugehörigen Feststellungen und im Gesamtstrafenausspruch - aus anderen Gründen als wegen Verstoßes gegen ein Beweisverwertungsverbot - gemäß § 349 Abs. 4 StPO auf und verwies die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück. 10

bb) Die weitergehende Revision verwarf das Oberlandesgericht gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet (HOLG Hamburg, Beschluss vom 29. Juni 2007 - 3 - 30/07 (Rev) -, StraFo 2007, S. 374 ff.; StV 2007, S. 628 ff.). 11

(a) Die Erkenntnisse aus den Observationen an den Tattagen in Fall 1 und Fall 3 unterlägen keinem Verwertungsverbot, weshalb die vom Beschwerdeführer - wirksam erhobene - Verfahrensrüge unbegründet sei. 12

Das Oberlandesgericht ging dabei von folgendem Sachverhalt aus: 13

"Anfang Mai 2005 erhielten Beamte des Polizeikommissariats 16 durch den Hausmeister des Hauses S.-Straße den Hinweis, dass die Wohnung des [Beschwerdeführers] von ständig wechselnden Personen aufgesucht werde. Wegen des Verdachts des Betäubungsmittelhandels beobachteten am 08.05.05 Polizeibeamte des Polizeikommissariats in Zivil die über einen Laubengang erreichbare und damit von der S.-Straße aus gut einsehbare Wohnungstür des [Beschwerdeführers]. Zwei Personen, die zuvor die Wohnung besucht hatten, wurden von den Polizeibeamten überprüft. Bei einer dieser Personen konnte ein Tütchen Marihuana sichergestellt werden. Bis Ende 2005 wurde der Eingang zur Wohnung des [Beschwerdeführers] noch an 9 weiteren Tagen beobachtet, ohne dass eine staatsanwaltschaftliche oder richterliche Anordnung bzw. Bestätigung eingeholt wurde. Die Observationen dauerten dabei regelmäßig 5 bis 30 Minuten, ausnahmsweise länger, einmal auch 2 Stunden. Die jeweiligen Polizeibeamten entschlossen sich jeweils spontan zur Observation, wenn es ihr Dienstplan im Rahmen des Streifendienstes, den sie zur Beobachtung der lokalen Drogenszene zu absolvieren hatten, zuließ. Beobachtungen, die zu keinen Erkenntnissen führten, wurden nicht dokumentiert, so dass lediglich die folgenden Beobachtungen zeitlich lokalisiert werden konnten: 14

Nach dem 08.05.05 und bis zum 01.08.05 wurde die Wohnungstür des [Beschwerdeführers] noch an mindestens zwei weiteren Tagen beobachtet, ohne dass die Polizeibeamten weitere Feststellungen treffen konnten. 15

Am 01.08.2005 [Fall 1] wurde die Wohnungstür des [Beschwerdeführers] erneut von Polizeibeamten beobachtet, die dem [Beschwerdeführer] folgten, als er die Wohnung verließ. Dabei beobachteten die Polizeibeamten, wie der [Beschwerdeführer] die Person traf, bei der bereits am 08.05.05 Marihuana sichergestellt werden konnte. Die Beamten nahmen Austauschhandlungen zwischen beiden Personen wahr. Bei der anschließenden Überprüfung wurden beim [Beschwerdeführer] 30,- € und bei der anderen Person zwei Tütchen Marihuana sichergestellt. Im Rahmen der anschließenden Durchsuchung der Wohnung des [Beschwerdeführers] wurden 15,1 Gramm Marihuana und 77,4 Gramm Haschisch, die insgesamt 7,84 Gramm THC enthielten sowie eine Waage und Verpackungsmaterial gefunden. 16

Am 06.08.05 teilte der Hausmeister des Hauses S.-Straße den Polizeibeamten mit, dass der [Beschwerdeführer] sich am gestrigen Tage in einem Kellerraum aufgehalten habe, der nicht zu seiner Wohnung gehöre. Wegen des Verdachts, dass dieser Kellerraum als Lagerraum für Betäubungsmittel genutzt worden sein könnte, entschlossen sich die Polizeibeamten noch am 06.08.05 zur erneuten Beobachtung der Wohnungstür des [Beschwerdeführers]. Als der anderweitig verfolgte Beschuldigte D. die Wohnung verließ, folgten ihm die Beamten. Auch hier konnten sie Austauschhandlungen mit einer anderen Person beobachten. Die nachfolgende Überprüfung ergab, dass der D. dieser Person gegen Geld Haschisch verkauft hatte, von dem der D. behauptete, es aus der Wohnung des [Beschwerdeführers] zu haben. Bei der anschließenden erneuten Durchsuchung der Wohnung des [Beschwerdeführers] wurden ca. 10 Gramm Haschisch sichergestellt. Diese Tat wurde in der Berufungshauptverhandlung gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. 17

Anlässlich einer erneuten Beobachtung der Wohnungstür des [Beschwerdeführers] am 18.08.05 [Fall 2] wurde der [Beschwerdeführer] von den Polizeibeamten wiederum mit dem Verlassen der Wohnung verfolgt. Hier konnte beobachtet werden wie dem [Beschwerdeführer] eine ‚rauschgiftverdächtige Substanz‘ übergeben wurde. 18

Schließlich wurde der [Beschwerdeführer] am 06.10.05 [Fall 3] beim Verlassen seiner Wohnung beobachtet und anschließend verfolgt. Anlässlich dieser Beobachtung konnte festgestellt werden, dass der [Beschwerdeführer] einer Person einen Beutel mit 2,5 Gramm Marihuana verkaufte." 19

Ein Beweisverwertungsverbot liege nicht vor: 20

Zwar habe man den Beschwerdeführer an beiden Tattagen ohne eine Anordnung der Staatsanwaltschaft und damit rechtswidrig beobachtet, während ein weitergehender Verstoß der Observationen gegen den Richtervorbehalt nicht festzustellen sei. Aus dem Verstoß gegen die Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft folge allerdings nicht per se ein Verwertungsverbot. Ob ein solches vorliege, sei nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes, unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. In dieser Abwägung überwiege hier das staatliche Strafverfolgungsinteresse. Zwar diene das staatsanwaltschaftliche Anordnungserfordernis dem Schutz des Beschuldigten. Andererseits seien die mit der Observation für den Beschwerdeführer verbundenen Grundrechtseingriffe nicht besonders schwerwiegend gewesen: Die Observationen hätten zwar jeweils an der Wohnungstür des Beschwerdeführers ihren Ausgang genommen, ein zusätzlicher Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG sei mit ihnen aber nicht verbunden gewesen; sie seien auch in größeren zeitlichen Abständen durchgeführt worden, hätten regelmäßig nur kurze Zeit gedauert und seien durch die personellen Möglichkeiten der eingesetzten Beamten begrenzt gewesen, so dass sie von vornherein ungeeignet gewesen seien, ein umfassendes Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers zu erstellen. Im Übrigen hätten die Voraussetzungen für eine staatsanwaltschaftliche Anordnung unzweifelhaft vorgelegen, so dass es sich um einen rein formalen Verfahrensverstoß der Beamten gehandelt habe. Wie sich dem Urteil des Landgerichts entnehmen lasse, hätten die Beamten auch nicht in bewusster Umgehung des staatsanwaltschaftlichen Anordnungserfordernisses, dem problemlos hätte genügt werden können, gehandelt, sondern aus Unkenntnis der Voraussetzungen einer längerfristigen Observation: Die Beamten seien der Auffassung gewesen, eine planmäßige Beobachtung liege nur vor, wenn der Umfang der Maßnahme von vornherein festgelegt werde, und nicht, wenn sie sich anlässlich ihres täglichen Streifendienstes spontan zur Wiederholung einer vorher als einmalig erachteten Beobachtung entschlossen. 21

Dass es der Abwägungsentscheidung über ein Beweisverwertungsverbot nicht einen weitergehenden Verstoß der Observationen gegen den Richtervorbehalt zugrunde legte, begründete das Oberlandesgericht damit, dass solch ein Verstoß nicht festzustellen sei: 22

Zwar sei der Beschwerdeführer am Tattag im Fall 1 - am 1. August 2005 - bereits zum vierten Mal aus demselben Anlass observiert worden. Die beiden ersten Observationen in dieser Kette hätten aber unterhalb der Schwelle des auf Observationen an mehr als zwei Tagen abstellenden § 163f StPO gelegen, so dass erst die dritte Observation einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung bedurft hätte. Da eine genauere zeitliche Einordnung dieser dritten - nicht dokumentierten - Observation nicht möglich sei, könne nicht festgestellt werden, dass diese bereits einen Monat vor dem 1. August 2005 veranlasst worden sei und eine an sich erforderliche Anordnung der Staatsanwaltschaft wegen Überschreitung der Monatsfrist am Tattag deshalb abgelaufen wäre. 23

Hinsichtlich der Observation am Tattag im Fall 3 geht das Gericht ebenfalls davon aus, dass eine Verletzung des Richtervorbehalts nicht festzustellen sei. Die bisherige, Anfang Mai 2005 einsetzende Kette von Observationen, sei durch die Wohnungsdurchsuchung beim Beschwerdeführer am 1. August 2005 - dem Tattag im Fall 1 - unterbrochen worden, weil der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt über den Tatvorwurf informiert gewesen sei und sich die Notwendigkeit der Ermittlung weiterer Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz damit nicht ergeben habe. Erst der Hinweis des Hausmeisters am 6. August 2005 auf den Kellerraum habe in nicht vorhersehbarer Weise eine vorübergehende erneute kurzfristige Observation notwendig gemacht, die dann noch am selben Tag durchgeführt worden sei. Da eine weitere Observation zwischen dem 6. und dem 18. August 2005 nicht positiv habe festgestellt werden können, handele es sich bei der Beobachtung am 18. August 2005 um die zweite gemäß § 163 Abs. 1 StPO zulässige Observation. Demgegenüber handele es sich bei der Beobachtung am 6. Oktober 2005 - dem Tattag im Fall 3 - um die zumindest dritte Observation, die deshalb einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung bedurft hätte. 24

(b) Auch die Sachrüge hatte hinsichtlich der Verurteilung in Fall 1 und Fall 3 keinen Erfolg. Zwar hielt das Oberlandesgericht die Einzelstrafzumessung des Landgerichts im Fall 3 für lückenhaft, da es eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängt habe, ohne das Vorliegen der Voraussetzungen für kurze Freiheitsstrafen (§ 47 Abs. 1 StGB) zu erörtern. Von einer Aufhebung des Urteils sah das Oberlandesgericht insoweit allerdings ab, da die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe nach § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO angemessen sei. Das Oberlandesgericht hatte dem Beschwerdeführer im Revisionsverfahren nicht mitgeteilt, dass eine Entscheidung nach § 354 Abs. 1a StPO beabsichtigt sei. Auch die Generalstaatsanwaltschaft hatte diese Möglichkeit in ihrer Antragschrift nicht erörtert. 25

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts, soweit dieser die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verwirft. Dass der Beschwerdeführer diese Begrenzung weder in die Benennung des Angriffsgegenstandes noch in seinen Aufhebungsantrag ausdrücklich aufgenommen hat, ist ein offensichtliches Versehen. Der Beschwerdeführer ist, soweit seine Revision Erfolg hatte, offenkundig nicht beschwert. Dies war ihm auch bewusst, wie die Verfassungsbeschwerdeschrift belegt: Sowohl die Darlegungen zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde als auch die Grundrechtsrügen beziehen sich ausschließlich auf den die Revision verwerfenden Teil der Entscheidung des Oberlandesgerichts. 26

2. Der Beschwerdeführer sieht sein allgemeines Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und seinen Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt. Er greift weder die Tatsachen, die das Oberlandesgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, noch deren Würdigung durch das Oberlandesgericht an. 27

Die Rechtsanwendung beanstandet er, soweit das Gericht keinen Verstoß der Observationen gegen den Richtervorbehalt festgestellt habe. Das Gericht habe, ohne dies weiter zu begründen, die den Richtervorbehalt in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO auslösende Monatsfrist einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung erst mit der (jeweils) dritten Beobachtungsmaßnahme beginnen lassen und damit in dem Zeitpunkt, in dem eine staatsanwaltschaftliche Anordnung spätestens hätte eingeholt werden müssen. Dagegen müsse die Monatsfrist von Verfassungs wegen schon mit der ersten Beobachtungsmaßnahme beginnen. Dass der Richtervorbehalt bei einer von vornherein als längerfristig angelegten Observation früher greife als bei einem Umschlagen kurzfristiger Beobachtungen in eine längerfristige Observation, sei sachlich nicht zu rechtfertigen und werde weder der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung noch der grundrechtssichernden Funktion des Richtervorbehalts gerecht. Denn in beiden Fällen würden von der ersten Beobachtung an Daten über den Betroffenen gesammelt, die mit zunehmender Dauer der Maßnahme ein immer schärferes Persönlichkeitsbild ergäben. Bei dieser Bedeutung und Tragweite des Persönlichkeitsrechts angemessen berücksichtigenden Auslegung des Richtervorbehalts in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO habe das Oberlandesgericht deshalb eine Verletzung des Richtervorbehalts feststellen müssen: Nach Durchführung der ersten Beobachtung am 8. Mai 2005 sei die Monatsfrist spätestens bei Fortführung der längerfristigen Observation am 1. August 2005 abgelaufen gewesen; gleiches gelte für die Beobachtung am 6. Oktober 2005, da seit Beginn der neu einsetzenden Observationen am 6. August 2005 wieder ein Zeitraum von mehr als einem Monat verstrichen sei, in dem man die längerfristige Observation fortgesetzt habe. Die Verletzung der - schwerwiegenden - Verletzung des Richtervorbehalts schlage auf die Abwägungsentscheidung über ein Verwertungsverbot durch, in die das Oberlandesgericht nur als gering gewichtete Verstöße gegen das staatsanwaltschaftliche Anordnungserfordernis eingestellt habe. Dadurch sei auch sein Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt. 28

III.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben namens der Bundesregierung das Bundesministerium der Justiz und der Generalbundesanwalt Stellung genommen. 29

1. Das Bundesministerium der Justiz hat ausgeführt: 30

Fehle mit der Anordnung der Staatsanwaltschaft der gesetzliche Anknüpfungspunkt für den Beginn der Frist, deren Ablauf den Richtervorbehalt auslöst, sei zu unterscheiden. Habe eine von Anfang an beabsichtigte längerfristige Observation vorgelegen, bei der eine Anordnung beziehungsweise Bestätigung der Staatsanwaltschaft fehlerhaft nicht eingeholt worden sei, könne, wenn sich der Zeitpunkt der (polizeilichen) Anordnung nicht feststellen lasse, bei der Bestimmung der den Richtervorbehalt auslösenden Fristen nur auf den Beginn der Maßnahme selbst abgestellt werden. Ergebe sich dagegen die Notwendigkeit einer längerfristigen Observation erst während einer oder im Anschluss an kurzfristige Observationen, beginne die Monatsfrist zu laufen, sobald sich aus Sicht der Ermittlungsbehörde herausstelle, dass die in § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO bestimmten Zeiträume zur Zweckerreichung überschritten werden müssten und sich die bisher kurzfristige Observation zu einer längerfristigen Observation ausweitere, spätestens, wenn durch das Überschreiten der Zeitgrenzen in § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO von einem solchen Ermittlungsplan auszugehen sei. Dies führe zwar zu einer faktischen Verlängerung der Zeit bis zum Eingreifen des Richtervorbehalts, weil die Zeit bis zum Vorliegen der Voraussetzungen einer längerfristigen Observation bei Berechnung der den Richtervorbehalt auslösenden Monatsfrist unberücksichtigt bleibe. Bei der Berechnung der Monatsfrist im Wege einer nachträglichen Gesamtbetrachtung immer schon auf die erste Beobachtungshandlung abzustellen, führe allerdings zu wenig sachgerechten Ergebnissen. Insbesondere in Fällen, in denen die ersten beiden - als kurzfristige Observationen durchgeführten - Beobachtungen mehr als einen Monat auseinander lägen, würden diese ursprünglich rechtmäßigen Maßnahmen wie die gesamte sich anschließende längerfristige Observation 31

rechtswidrig, weil die den Richtervorbehalt auslösende Frist bereits zu Beginn der zweiten Observationsmaßnahme überschritten wäre. Sollte im vorliegenden Fall eine richterliche Entscheidung erforderlich gewesen sein, wäre die Abwägung des Oberlandesgerichts bereits deshalb unzureichend, weil das Gericht lediglich von einem Verstoß gegen die Notwendigkeit einer staatsanwaltschaftlichen Entscheidung ausgegangen sei. Von einer weitergehenden Stellungnahme sah das Bundesministerium der Justiz ausdrücklich ab.

2. Der Generalbundesanwalt hält die Verfassungsbeschwerde jedenfalls für unbegründet.

32

Der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren sei nicht verletzt, weil das Oberlandesgericht ein Verwertungsverbot nicht habe annehmen müssen. Es sei von Verfassungs wegen nicht gehalten gewesen, die Monatsfrist einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung mit der jeweils ersten Beobachtung beginnen zu lassen. Das Oberlandesgericht habe die Frist in dem Zeitpunkt beginnen lassen, in dem eine staatsanwaltschaftliche Anordnung erstmals erforderlich gewesen sei. Nach den Feststellungen, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, sei dies mit Aufnahme der dritten Beobachtung der Fall gewesen, weil sich in diesem Zeitpunkt die bisher kurzfristigen Beobachtungen durch Überschreiten der objektiven Zeitgrenzen des § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO zu einer längerfristigen, nun erstmals einem staatsanwaltschaftlichen Anordnungserfordernis unterworfenen Observation ausgeweitet hätten. Planten die Ermittlungsbehörden bereits vor der ersten kurzzeitigen Beobachtung, diese Ermittlungshandlung vor dem Hintergrund eines unveränderten Tatverdachts öfter als zweimal durchzuführen, werde zwar bereits zu diesem Zeitpunkt von einer - staatsanwaltschaftlich anzuordnenden - längerfristigen Observation auszugehen sein. Einen solchen Sachverhalt habe das Oberlandesgericht aber willkürlich verneint und in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass sich die Polizeibeamten - ohne einen dahinter stehenden Willen zu einer von vornherein beabsichtigten mehrfachen Wiederholung - jeweils spontan zu den kurzfristigen Beobachtungen entschlossen hätten. Weite sich die Maßnahme - wie hier - erst im Anschluss an (zwei) kurzfristige Beobachtungen auf der Grundlage der § 161, § 163 StPO durch Überschreiten der objektiven Zeitgrenzen des § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO und damit mit der dritten Beobachtung zu einer längerfristigen Observation aus, sei es verfassungsrechtlich nicht geboten, diese Konstellation mit Blick auf die den Richtervorbehalt auslösende Frist so zu behandeln, als sei die Maßnahme schon von Beginn der ersten Beobachtung an als längerfristige Observation geplant gewesen. Maßgeblich für den Fristbeginn einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung könne bei einem Umschlagen einer kurzfristigen in eine längerfristige Observation nur der Zeitpunkt sein, in dem sich erstmals die Notwendigkeit zur längerfristigen Durchführung der Maßnahme herausstelle, was - wie hier - bei Fehlen einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung spätestens mit Aufnahme der dritten Observationsmaßnahme der Fall sei. Hier auf die zeitlich erste - noch kurzfristige - Beobachtung abzustellen, unterlaufe die gesetzgeberische Differenzierung zwischen kurzfristigen und längerfristigen Observationen und führe durch eine fiktive Rückanknüpfung von Zuständigkeiten und Fristenläufen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Eine Rückanknüpfung sei auch im Hinblick auf die unterschiedliche Qualität der Grundrechtseingriffe nicht veranlasst. Die Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts im Übrigen habe der Beschwerdeführer nicht mehr beanstandet.

33

3. Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat mitgeteilt, die Vorsitzenden der Strafsenate und die befragten Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs hätten geäußert, mit den einschlägigen Rechtsfragen nicht befasst gewesen zu sein, und von einer Stellungnahme abgesehen.

34

4. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat von der Gelegenheit zur Stellungnahme - auch zur Höhe des Gegenstandswertes - keinen Gebrauch gemacht.

35

B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, soweit der Beschluss des Oberlandesgerichts die Revision im Fall 1 verwirft (§ 93c Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Annahme ist zur Durchsetzung der Verfassungsrechte des Beschwerdeführers angezeigt; die Verfassungsbeschwerde ist insoweit begründet. Soweit der Beschluss des Oberlandesgerichts die Revision im Fall 3 verwirft, ist die Verfassungsbeschwerde dagegen nicht zur Entscheidung anzunehmen, da sie keine Aussicht auf Erfolg hat.

36

I.

Die Zuständigkeit der Kammer ist gegeben (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgebliche verfassungsrechtliche Frage - die Bedeutung der Dokumentation der Ermittlungsmaßnahmen in den Akten für eine effektive Rechtmäßigkeitskontrolle - ist durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (vgl. BVerfGE 103, 142 <152, 159 ff.>; 112, 304 <320>).

37

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer hatte einer Verwertung der aus den Beobachtungen gewonnenen Erkenntnisse im Berufungsverfahren ausdrücklich widersprochen (vgl. BVerfGE 112, 304 <314> m.w.N.) und in der Revision mit einer wirksam erhobenen Verfahrensrüge ein Verwertungsverbot geltend gemacht. Damit ist der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt. Dass die Verfahrensrüge auf das Fehlen einer Anordnung der Staatsanwaltschaft gestützt war, steht dem nicht entgegen, weil sich nach dem Revisionsvorbringen die Prüfung eines - zusätzlichen - Verstoßes gegen den Richtervorbehalt aufdrängte. Der Beschwerdeführer hatte bei der Darlegung der Verfahrenstatsachen den Schriftsatz der Verteidigung aus der Berufungsinstanz wiedergegeben, in dem einer Verwertung der Erkenntnisse aus den Observationen ausdrücklich widersprochen und - gerade auch unter Hinweis auf die Verletzung des Richtervorbehalts - die Feststellung eines Verwertungsverbots beantragt worden war. Hinzukommt, dass bereits der in der Revisionsbegründung ausführlich dargelegte Zeitraum von mehreren Monaten, über den sich die Beobachtungen insgesamt erstreckten, die Prüfung nahe legte, ob die Tattagobservationen zusätzlich den Richtervorbehalt verletzen, dem längerfristige Observationen spätestens ab dem zweiten Monat unterworfen sind. 38

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet, soweit der angefochtene Beschluss die Revision des Beschwerdeführers im Fall 1 als unbegründet verwirft. Er verstößt gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende Willkürverbot. Soweit der Beschluss die Revision im Fall 3 verwirft, ist die Verfassungsbeschwerde dagegen unbegründet. 39

Zwar hält verfassungsrechtlicher Prüfung stand, dass das Gericht im Fall 1 die Monatsfrist einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung erst mit der dritten Beobachtungsmaßnahme beginnen lässt. Objektiv willkürlich ist allerdings, dass es Unsicherheiten über die Observationsdauer bei der Prüfung eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt zu Lasten des Beschwerdeführers gehen lässt. Die Observation im Fall 1 verletzte den Richtervorbehalt. 40

Dass der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht ausdrücklich gerügt hat, hindert das Bundesverfassungsgericht nicht, seine Prüfung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde hierauf zu erstrecken (vgl. BVerfGE 71, 202 <204> m.w.N.; 99, 100 <119> ; BVerfGK 1, 145 <149>). Eine unzulässige Überprüfung der Tatsachen, die das Oberlandesgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, oder ihrer Würdigung durch das Gericht (vgl. Magen, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 92 Rn. 30 ff.), sind mit dieser Begründetheitserstreckung nicht verbunden. Sie führt lediglich zur Prüfung, ob die Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts, mit der es einen Verstoß der Observationen gegen den Richtervorbehalt verneint, unter dem nicht ausdrücklich gerügten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt des Willkürverbots zu beanstanden ist. Diese Prüfung erstreckt sich auch nicht, was unzulässig wäre, auf einen neuen Rügesachverhalt. Dass der Beschwerdeführer seinen Angriff gegen die Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts auf die Frage des Fristbeginns beschränkt hat, führt nicht zu einer entsprechenden Begrenzung des Rügesachverhalts. Eine solche Begrenzung ließe unberücksichtigt, dass aus Sicht des Beschwerdeführers kein Anlass zu weitergehenden - gewissermaßen vorsorglichen - Angriffen auf die Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts bestand. Musste die Frist, wie er meint, von Verfassungs wegen schon mit der (jeweils) ersten Beobachtungsmaßnahme beginnen, begründete allein dies eine Verletzung des Richtervorbehalts, den das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung über ein Verwertungsverbot nicht eingestellt hat. 41

1. Ob die Observationen an den Tattagen dem Richtervorbehalt unterlagen, ist verfassungsgerichtlicher Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich. Wann die Fortführung einer längerfristigen Observation dem Richtervorbehalt unterliegt, ist eine Frage der Auslegung und Anwendung der einfachrechtlichen Norm des § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. Die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts obliegen in erster Linie den Fachgerichten und sind einer Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen. Dieses kann auf Verfassungsbeschwerde hin nur eingreifen, wenn spezifisches Verfassungsrecht verletzt ist, insbesondere Grundrechte eines Betroffenen in ihrer Bedeutung und Tragweite grundsätzlich verkannt worden sind, oder die Entscheidung der Strafgerichte objektiv willkürlich ist (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 95, 96 <127 f.>; 103, 21 <29>). 42

2. Dass das Oberlandesgericht die Observation im Fall 1 nur dann dem Richtervorbehalt unterliegen sah, wenn diese einen Monat nach der dritten Beobachtungsmaßnahme stattfand, hält diesem Prüfungsmaßstab stand. 43

a) Mit der dritten Beobachtungsmaßnahme stellt das Gericht auf den Zeitpunkt ab, in dem eine an sich erforderliche und mit der Höchstdauer von einem Monat versehene staatsanwaltschaftliche Anordnung spätestens hätte vorliegen müssen. 44

Dies war nach den Feststellungen des Gerichts erst mit der dritten Beobachtungsmaßnahme der Fall. Das Oberlandesgericht nahm an, dass sich die Polizeibeamten jeweils spontan zu den einzelnen Beobachtungsmaßnahmen entschlossen hätten. Vor dem Hintergrund dieser - vom Beschwerdeführer nicht angegriffenen und einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht auch im Wege der Begründetheitserstreckung entzogenen - Feststellung ist es konsequent, dass das Oberlandesgericht eine staatsanwaltschaftliche Anordnung der Maßnahme zu Beginn der insgesamt dritten Beobachtung für erforderlich hielt. Der Rechtsanwendung des Gerichts liegt die zutreffende Erkenntnis zugrunde, dass eine kurzfristige Beobachtung unabhängig von Vorstellung oder Plan der Ermittlungsbehörden spätestens mit Überschreiten der in § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO normierten Zeitgrenzen zu einer längerfristigen Observation wird, da ansonsten die Verfahrenssicherungen des § 163f StPO durch eine zeitlich unbegrenzte Abfolge für sich genommen kurzfristiger Beobachtungen mit unverändertem Ermittlungsziel unterlaufen werden könnten (vgl. Krehl, in: Heidelberger Kommentar zur StPO, 3. Aufl. 2001, § 163f Rn. 1; Schoreit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, § 163f Rn. 9; Rieß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 2004, § 163f Rn. 4 f.; Wolter, in: Systematischer Kommentar zur StPO, § 163f Rn. 5 <September 2001>). Damit wurde die im Mai 2005 einsetzende Kette von Beobachtungen im Zeitpunkt der insgesamt dritten Beobachtungsmaßnahme eine längerfristige Observation im Sinne des § 163f StPO. Diese machte eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, die auf höchstens einen Monat zu befristen war.

b) Das Gericht war - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - von Verfassungs wegen nicht gehalten, die Monatsfrist einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung bereits mit der ersten - noch kurzfristigen - Beobachtungsmaßnahme am 8. Mai 2005 beginnen zu lassen mit der Folge, dass die am 1. August 2005 stattfindende Observation im Fall 1 schon aus diesem Grund den Richtervorbehalt verletzte.

aa) Der Wortlaut des § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. steht der Auslegung des Oberlandesgerichts nicht entgegen. Indem die Norm Observationen nach Ablauf der auf höchstens einen Monat zu befristenden Anordnung der Staatsanwaltschaft dem Richtervorbehalt unterwirft, regelt sie ausdrücklich nur die Fälle, in denen eine staatsanwaltschaftliche Anordnung der Maßnahme - anders als hier - ergangen ist.

bb) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts zum Fristbeginn kann sich auf nachvollziehbare und sachliche Erwägungen stützen. Wenn das Gericht bei Fehlen einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung auf den Zeitpunkt abstellt, in dem diese Anordnung spätestens hätte vorliegen müssen, richtet es das zeitliche Eingreifen des Richtervorbehalts an einem gedachten rechtmäßigen Verhalten der Ermittlungsbehörden aus. Diese Auslegung wird getragen von der nahe liegenden Erwägung, dass kein Grund ersichtlich ist, die Maßnahme bei rechtswidrigem Ermittlungshandeln, bei dem eine an sich erforderliche staatsanwaltschaftliche Anordnung unterbleibt, dem Richtervorbehalt zu einem früheren Zeitpunkt als bei rechtmäßigem Ermittlungshandeln zu unterwerfen. Die Dauer der Ermittlungsmaßnahme und ihre dadurch indizierte Eingriffsintensität, die nach dem Willen des Gesetzgebers die richterliche Kontrolle rechtfertigen sollen (vgl. BTDrucks 14/1484, S. 25; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 163f Rn. 1; Schoreit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, § 163f Rn. 5 und 9 f.; Steinmetz, NSTZ 2001, S. 344 <349>), unterscheiden sich in beiden Fällen nicht.

cc) Die Entscheidung steht in Einklang mit der Gesetzessystematik. Indem sie den Fristenlauf an die dritte Beobachtungsmaßnahme knüpft, lässt sie die den Richtervorbehalt auslösende Frist frühestens zu einem Zeitpunkt beginnen, in dem die Maßnahme die Voraussetzungen einer längerfristigen Observation erstmals erfüllt. Die Entscheidung nimmt damit die gesetzgeberische Differenzierung zwischen kurzfristigen Beobachtungen und einer längerfristigen Observation auf und trägt den gestuften Anordnungsvoraussetzungen bei der längerfristigen Observation Rechnung.

(1) Während Überwachungen unterhalb der über die Dauer der Maßnahme konturierten Eingriffsschwelle des § 163f Abs. 1 Satz 1 StPO als kurzfristige Beobachtungen auf Grundlage der Generalermittlungsklausel in § 161, § 163 StPO ohne weitere Einschränkungen zulässig sind (vgl. Hilger, NSTZ 2000, S. 561 <564>; Schoreit, a.a.O., § 163f Rn. 12; Plödd, in: KMR, StPO, § 163f Rn. 1 <29. September 2001>; Rieß, a.a.O., § 163f Rn. 3; Pfeiffer, StPO, 4. Aufl. 2002, § 163f Rn. 1; Wolter, a.a.O., § 163f Rn. 5 <September 2001>), unterwirft § 163f StPO längerfristige Observationen näheren, nach der Dauer der Maßnahme gestuften Anordnungsvoraussetzungen. Grundsätzlich war eine längerfristige Observation von der Staatsanwaltschaft anzuordnen (vgl. § 163f Abs. 3 Satz 1 StPO a.F.). Richterlicher Kontrolle unterlag sie erst dann, wenn die Staatsanwaltschaft ihre gesetzliche Anordnungscompetenz ausgeschöpft hat und ihre auf höchstens einen Monat zu befristende Anordnung abgelaufen ist (vgl. § 163f Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO a.F.). Knüpfte man die den Richtervorbehalt auslösende Frist an die erste kurzfristige Beobachtung, begänne die Frist in einem Zeitpunkt zu laufen, in dem eine Anordnung der Staatsanwaltschaft noch nicht erforderlich war. Den gestuften Anordnungsvoraussetzungen für längerfristige Observationen liefe dieses Ergebnis zuwider.

Dass sich kurzfristige Beobachtungen bei Überschreiten der Zeitgrenzen rückwirkend auf den Zeitpunkt der ersten Beobachtung zu einer längerfristigen Observation ausweiteten, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Auch die Kommentarliteratur, die das Problem eines Umschlagens kurzfristiger Beobachtungen in eine längerfristige Observation thematisiert, lehnt eine solche Rückwirkung ab, wenn sie betont, dass die Maßnahme erst von dem Zeitpunkt an den Anforderungen des § 163f StPO unterworfen ist, in dem erstmals die Voraussetzungen für ihre Längerfristigkeit vorlagen (vgl. Schoreit, a.a.O., § 163f Rn. 9; Rieß, a.a.O., § 163f Rn. 4; Wolter, a.a.O., § 163f Rn. 5 <September 2001>; vgl. auch - ohne Hinweis auf eine Rückwirkung bei "Umschlagen" der Maßnahme - Krehl, a.a.O., § 163f Rn. 1).

(2) Dass die Anknüpfung des Fristbeginns an den Zeitpunkt der erstmaligen Erforderlichkeit einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung - hier an die dritte Beobachtungsmaßnahme - der Gesetzessystematik entspricht, belegen die wenig sachgerechten Folgen der vom Beschwerdeführer befürworteten Anknüpfung des Fristenlaufs an die erste Beobachtungsmaßnahme.

Die Anknüpfung des Fristbeginns an die erste Beobachtung führte da, wo erste und zweite kurzfristige Beobachtung mehr als einen Monat auseinander liegen, zu dem befremdlichen Ergebnis, dass schon die zweite kurzfristige Beobachtung wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt rechtswidrig wäre, obwohl die Maßnahme nach der Gesetzessystematik im Zeitpunkt ihrer Durchführung nicht einmal einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft bedurfte. Neben der - im Zeitpunkt ihrer Durchführung rechtmäßigen - zweiten kurzfristigen Beobachtung würde bei einer Rückanknüpfung der Frist die gesamte sich anschließende längerfristige Observation rechtswidrig. Diese sich alleine dem zeitlichen Abstand der kurzfristigen Maßnahmen zueinander verdankenden Ergebnisse sind sachlich nicht zu rechtfertigen, zumal die Dauer der Maßnahme angesichts der zeitlich weit auseinander liegenden Einzelmaßnahmen hier ohnehin kein Indiz mehr für eine gesteigerte Eingriffsintensität ist. Entsprechendes gilt, wenn die erste kurzfristige Beobachtung und die die Längerfristigkeit der Maßnahme begründende dritte Beobachtung mehr als einen Monat auseinander liegen. Die dritte Observationsmaßnahme wäre wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt rechtswidrig, obwohl für sie nach der Systematik des § 163f StPO a.F. nur eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich war.

Angesichts der Tatsache, dass kurzfristige Beobachtungen nicht selten erst Anlass zur Durchführung einer längerfristigen Observation geben werden (vgl. BTDrucks 14/1484, S. 40), könnten diese Ungereimtheiten in der Ermittlungspraxis zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Diese Rechtsunsicherheit würde durch vergleichbare Bestimmungen zum Richtervorbehalt bei längerfristigen Observationen mit dem Ziel verdeckter Datenerhebung im präventiv-polizeilichen Bereich (vgl. auf Bundesebene § 23 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 3 und 4 BKAG, § 28 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 3 und 4 BPolG; vgl. zu Regelungen in den Landespolizeigesetzen: Racher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, F. Rn. 326 f.) noch verstärkt, da eine einheitliche Handhabung des Beginns der den Richtervorbehalt auslösenden Frist angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 163f StPO weitgehend mit den entsprechenden Regelungen zur Gefahrenabwehr auf Bundes- und Länderebene abgestimmt hat (vgl. BTDrucks 14/1484, S. 24; Hilger, a.a.O., S. 561 <564>), zumindest nahe läge.

dd) Die Anknüpfung des Fristbeginns an die dritte Beobachtungsmaßnahme läuft auch der Funktion des Richtervorbehalts in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. nicht zuwider. In den Gesetzgebungsverfahren, die zur Regelung des Richtervorbehalts bei der längerfristigen Observation geführt haben, war unklar geblieben, ob es einer solchen Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen bedürfe; im Ergebnis hat sich der Gesetzgeber für die zusätzliche Sicherung des Grundrechtsschutzes durch Richtervorbehalt entschlossen, um der Gefahr einer von Verfassungen wegen stets unzulässigen totalen Überwachung samt Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsprofils vom Beschuldigten (vgl. BVerfGE 112, 304 <318 f., 321>) wirksam zu begegnen (vgl. BVerfGE 112, 304 <319> m.w.N.; Hilger, a.a.O., S. 561; zur Diskussion über die Notwendigkeit einer speziellen Ermächtigungsgrundlage vgl. Wolter, a.a.O., § 163f Rn. 3 f. <September 2001>; BGH, Urteil vom 24. Januar 2001 - 3 StR 324/00 -, NStZ 2001, S. 386 <388 f.>; BGH, Urteil vom 29. Januar 1998 - 1 StR 511/97 -, NJW 1998, S. 1237 <1238>; BGH, Urteil vom 14. Mai 1991 - 1 StR 699/90 -, NJW 1991, S. 2651 f.; Steinmetz, a.a.O., S. 344 <345>). Die in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. letztlich getroffene Regelung ist damit Ergebnis einer gesetzgeberischen Entscheidung, die Grundrechte des Beschuldigten, vor allem sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, bei langfristiger Observation prozedural besonders zu sichern (vgl. BTDrucks 14/1484, S. 25).

Die Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten durch den Richtervorbehalt in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. ist allerdings auf die mit längerfristigen Observationen verbundenen Eingriffe beschränkt. Für kurzfristige Observationen hat der Gesetzgeber auf eine besondere Ermächtigungsgrundlage mit verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Sicherung der Grundrechte des Betroffenen verzichtet. Angesichts der geringeren Eingriffsintensität dieser Maßnahmen hielt er die allgemeine Ermächtigungsgrundlage der § 161, § 163 StPO für ausreichend (vgl. BTDrucks

Zielt der Richtervorbehalt in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. ausschließlich auf richterliche Kontrolle der mit langfristigen Observationen verbundenen Grundrechtseingriffe, ist es mit seiner Funktion vereinbar, wenn die ihn auslösende Frist erst mit Beginn der längerfristigen Observationen und nicht schon mit der ersten kurzfristigen Beobachtung zu laufen beginnt. Dass der Richtervorbehalt in der vom Oberlandesgericht gewählten Auslegung bei von vornherein als längerfristig geplanten Observationen früher greift als bei Maßnahmen, die sich von einer kurzfristigen zu einer längerfristigen Überwachung ausweiten und bei denen die Eingriffsintensität der einsetzenden längerfristigen Observationen durch die zuvor gewonnenen Erkenntnisse steigen kann, ist Folge der gesetzgeberischen Entscheidung, kurzfristige und längerfristige Observationen (alleine) nach der Dauer der Maßnahme voneinander abzugrenzen und nur längerfristige Überwachungen überhaupt - und diese auch nur ab einer bestimmten Dauer - richterlicher Kontrolle zu unterwerfen. 57

3. Dagegen ist der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, soweit das Oberlandesgericht Zweifel am Ablauf der Monatsfrist im Fall 1 zu Lasten des Beschwerdeführers gehen lässt und so im Fall 1 zum Ergebnis gelangt, ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt sei nicht festzustellen. Die Observation an diesem Tag durfte nur vom Richter angeordnet werden. 58

a) Der Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür ist nicht schon bei fehlerhafter Rechtsanwendung verletzt, sondern erst dann, wenn die Rechtsanwendung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht (vgl. BVerfGE 75, 329 <347>; 80, 48 <51>; 83, 82 <84>; 86, 59 <63>; 89, 1 <13>). Es muss sich um eine krasse Fehlentscheidung (vgl. BVerfGE 89, 1 <14>) oder um einen besonders schweren Rechtsanwendungsfehler - wie die Nichtberücksichtigung einer offensichtlich einschlägigen Norm oder die krasse Missdeutung des Inhalts einer Norm (vgl. BVerfGE 87, 273 <278 f.>; 96, 189 <203>) - handeln. 59

b) Gemessen hieran erweist sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts zum Ablauf der Monatsfrist am Tag in Fall 1 als objektiv willkürlich. 60

aa) Dass ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt nicht feststellbar war, beruhte nach den Feststellungen des Gerichts darauf, dass sich der Zeitpunkt der dritten Beobachtungsmaßnahme und damit der Beginn der den Richtervorbehalt auslösenden Monatsfrist nicht mehr bestimmen ließen. Mangels zeitlicher Rekonstruierbarkeit der dritten Beobachtungsmaßnahme war nicht zu klären, ob die Beobachtung am Tag, die die insgesamt vierte der am 8. Mai 2005 einsetzenden Kette von Observationen war, nach Ablauf oder noch innerhalb der Monatsfrist einer an sich erforderlichen Anordnung der Staatsanwaltschaft lag. Grund für diese Unsicherheit im Tatsächlichen war das rechtswidrige Verhalten der Polizei. Hätte die Polizei vor Beginn der dritten Beobachtungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft eingeholt und wäre diese mit einer Geltungsdauer von höchstens einem Monat in den Akten dokumentiert worden, hätte das Revisionsgericht im Rahmen der wirksam erhobenen Verfahrensrüge verlässlich klären können, ob die Observation im Fall 1 schon vom Richter anzuordnen war. 61

bb) Das Oberlandesgericht lässt Zweifel am Ablauf der Monatsfrist, die auf rechtswidrigem Ermittlungsverhalten beruhen, zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Damit sind Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht in § 163f Abs. 4 Satz 1 StPO a.F. und die Folgen ihrer Verletzung für den Umgang der Fachgerichte mit unsicheren, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme erheblichen Tatsachen grundlegend verkannt. 62

(1) § 163f Abs. 4 Satz 1 StPO a.F., wonach die Anordnung der längerfristigen Observation und die maßgeblichen Gründe aktenkundig zu machen sind, gehört wie das Erfordernis einer Anordnung der Maßnahme durch die Staatsanwaltschaft, deren vorgeschriebene Befristung und die - in gleichem Maße der Dokumentationspflicht unterliegende - richterliche Anordnung für Observationen ab dem zweiten Monat zu den besonderen verfahrensrechtlichen Sicherungen, für die sich der Gesetzgeber im Sinne eines effektiven Schutzes der Grundrechte des Beschuldigten, vor allem seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, entschieden hat (vgl. BTDrucks 14/1484, S. 25). 63

Die Dokumentationspflicht soll zum einen für vorbeugenden Grundrechtsschutz sorgen. Über die Pflicht, die Anordnung der Maßnahme mit auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen zu begründen, gewährleistet sie die Selbstkontrolle der zur Anordnung der Maßnahme Berechtigten, die gehalten sind, sich Klarheit darüber zu verschaffen, welchen Anordnungsvoraussetzungen die Observation unterliegt und ob diese im Einzelfall vorliegen (vgl. Krehl, a.a.O., § 163f Rn. 6). Darüber hinaus schafft die Aktenkundigkeit der auf höchstens einen Monat befristeten staatsanwaltschaftlichen Anordnung, an deren Ablauf der Gesetzgeber die richterliche Kontrolle der Observation geknüpft hat, diejenige Klarheit 64

über den Zeitpunkt des Eingreifens des Richtervorbehalts, ohne die er seine Wirkkraft als besondere verfahrensrechtliche Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten im Wege vorbeugender Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>; 112, 304 <319>) nicht nachhaltig entfalten könnte.

Weitergehend soll die Dokumentationspflicht eine verlässliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der längerfristigen Observationen im Hauptsache- und Rechtsmittelverfahren gewährleisten, wo die Rechtmäßigkeit der Maßnahme für die Verwertbarkeit der aus ihr gewonnenen Erkenntnisse Bedeutung erlangt (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 1. Dezember 2005 - 3 Ws 972/05 + 1021/05 -, NSTZ-RR 2006, S. 44 <45 f.>; Walther, in: Anwaltkommentar zur StPO 2007, § 163f Rn. 13; Krehl, a.a.O., § 163f Rn. 6; Schoreit, a.a.O., § 163f Rn. 26; Rieß, a.a.O., § 163f Rn. 17; Meyer-Goßner, a.a.O., § 163f Rn. 8; Wolter, a.a.O., § 163f Rn. 13 <September 2001>). Die ordnungsgemäße Dokumentation der Anordnung verschafft den Fachgerichten die tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der längerfristigen Observation. Dies gilt in besonderem Maße für die Frage, ob oder ab welchem Zeitpunkt die Observation vom Richter anzuordnen oder zu verlängern war, da eine verlässliche Beurteilung dieser Frage Kenntnis von Beginn und Dauer der längerfristigen Observation voraussetzt. 65

Lassen sich Beginn und Dauer der längerfristigen Observation nicht anderweitig klären, macht erst die Dokumentation der staatsanwaltschaftlichen Anordnung in den Akten eine verlässliche Rechtmäßigkeitskontrolle und damit wirksamen Rechtsschutz möglich. In der - hier gesetzlich geregelten - Pflicht zur Dokumentation entfaltet sich eine Vorwirkung des Grundrechts des Beschuldigten auf effektiven Rechtsschutz im Strafverfahren (vgl. BVerfGE 103, 142 <152, 159 ff.>; 112, 304 <320>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 <2305>; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Abs. 4 Rn. 88; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 19 Abs. 4 Rn. 255 Fn. 4 <Februar 2003>; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl., Art. 19 Rn. 85). 66

Die Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten durch das Erfordernis der Aktenkundigkeit der Anordnung kann nur praktisch wirksam werden, wenn die Ermittlungsbehörden ihrer Pflicht aus § 163f Abs. 4 Satz 1 StPO a.F. auch tatsächlich nachkommen und die Anordnung der Observation in der gebotenen Weise dokumentieren. Verstoßen sie hiergegen und führt dies zu Unsicherheiten betreffend der über das Eingreifen des Richtervorbehalts entscheidenden Maßnahmendauer, dürfen diese Unsicherheiten bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Observation nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen. Dies gebietet die Rechtsschutzgarantie, die auch und gerade einen wirksamen Rechtsschutz gewährleistet (vgl. BVerfGE 112, 185 <207> m.w.N.). Die danach erforderliche verantwortliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme durch die Fachgerichte, die regelmäßig verlässliche Kenntnis von Dauer, Umfang und Intensität der Maßnahme voraussetzt, steht nicht zur Disposition der Ermittlungsbehörden; vielmehr haben diese durch Dokumentation der Eingriffe in den Akten sicherzustellen, dass den Fachgerichten ein zuverlässiger Sachverhalt zur Verfügung steht, der eine wirksame Rechtmäßigkeitskontrolle erst möglich macht (vgl. BVerfGE 112, 304 <320>). Nur wenn ein unzulänglicher Sachverhalt, den die Ermittlungsbehörden zu verantworten haben, bei der Rechtmäßigkeitsprüfung nicht zu Lasten des Beschuldigten geht, lässt sich im Übrigen wirksam der Gefahr von Manipulationen durch die Ermittlungsbehörden begegnen. Ihnen wird die Möglichkeit genommen, über Art und Umfang der Dokumentation der Maßnahme in den Akten den Sachverhalt zu bestimmen, der den Fachgerichten als Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme zur Verfügung steht. 67

Lässt sich die Dauer einer längerfristigen Observation nicht mehr rekonstruieren und aus diesem Grund nicht verlässlich beurteilen, ob eine bestimmte Beobachtung eine richterliche Anordnung notwendig machte, dürfen diese Unsicherheiten nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen, wenn sie bei rechtmäßigem Ermittlungsverhalten nicht entstanden wären. Das Gericht muss Zweifel an der Maßnahmendauer zu Gunsten des Betroffenen gehen lassen und deshalb annehmen, dass die Maßnahme dem Richtervorbehalt unterlag. 68

Dies ändert nichts an dem - verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden - Grundsatz, dass bei der im Freibeweisverfahren erfolgenden Klärung der tatsächlichen Voraussetzungen von Verwertungsverboten die Entscheidungsregel in dubio pro reo nicht gilt, so dass Zweifel, die nach der - auch im Freibeweisverfahren gebotenen bestmöglichen (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>) - Sachaufklärung nicht zu beseitigen sind, grundsätzlich zu Lasten des Angeklagten gehen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1961 - 2 StR 154/61 -, NJW 1961, S. 1979 <1980>; Schoreit, a.a.O., § 261 Rn. 63; Meyer-Goßner, a.a.O., § 244 Rn. 7 m.w.N., § 261 Rn. 35; kritisch Eb. Schmidt, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28. Juni 1961 - 2 StR 154/61 -, JR 1962, S. 109 <110 f.>; vgl. auch Dencker, Verwertungsverbote im Strafprozess, 1977, S. 135 ff. <139 f.>). Das hier vom Angeklagten grundsätzlich zu tragende Risiko der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts findet aber seine Grenze dort, wo die Unaufklärbarkeit des Sachverhalts und dadurch entstehende Zweifel des Gerichts ihre Ursache im Unterlassen der Dokumentation der Ermittlungsmaßnahme in den Akten trotz gesetzlich angeordneter Dokumentationspflicht haben. Als verfahrensrechtliche Sicherung seiner Grundrechte im Ermittlungsverfahren und als Vorwirkung seines Rechts auf effektiven Rechtsschutz in Hauptsache- und Rechtsmittelverfahren zielt die Dokumentationspflicht gerade auf die Vermeidung der Unsicherheiten und Zweifel, die 69

nun zu Lasten des Angeklagten gehen sollen.

(2) Diese Folgen der Verletzung der Dokumentationspflicht für den Umgang mit Unsicherheiten hinsichtlich der 70
Maßnahmendauer hat das Oberlandesgericht nicht berücksichtigt. Nach seinen Feststellungen war nicht
auszuschließen, dass die Monatsfrist einer an sich erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung am Tattag in Fall
1 abgelaufen und deshalb eine richterliche Anordnung erforderlich war. Da die Unsicherheiten nach den Feststellungen
des Gerichts bei rechtmäßigem Verhalten der Polizei nicht entstanden wären, musste es bei seiner Prüfung der
Rechtmäßigkeit der Observation zu Gunsten des Beschwerdeführers eine Überschreitung der Monatsfrist annehmen
und in der Folge einen Verstoß der Observation im Fall 1 gegen den Richtervorbehalt bejahen.

c) Es ist nicht auszuschließen, dass der angefochtene Beschluss, soweit er den Fall 1 betrifft, auf dieser willkürlichen 71
Rechtsanwendung beruht und das Oberlandesgericht bei der Annahme eines Verstoßes der Observation im Fall 1
gegen den Richtervorbehalt ein Verwertungsverbot hinsichtlich der dabei gewonnenen Erkenntnisse möglicherweise
bejaht hätte. Das Gericht hat in seiner Entscheidung über ein Verwertungsverbot die Schwere des
Verfahrensverstoßes als Abwägungsfaktor berücksichtigt. Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt wiegt schwerer als
das Fehlen einer Anordnung der Staatsanwaltschaft (vgl. dazu BVerfGE 113, 29 <61> ; BVerfG, Beschluss der 1.
Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 2006 - 2 BvR 954/02 -, NJW 2006, S. 2684 <2686>; BGH, Urteil vom 18.
April 2007 - 5 StR 546/06 -, NJW 2007, S. 2269 <2272 f.>; BGH, Urteil vom 11. November 1998 - 3 StR 181/98 -, NJW
1999, S. 959 <961>; vgl. auch Steinmetz, a.a.O., S. 344 <348> m.w.N.). Hier ist überdies zu berücksichtigen, dass der
Verstoß gegen den Richtervorbehalt als zusätzlicher Verfahrensverstoß neben die Verletzung der
Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft tritt. Andererseits mag dem Grundsatz effektiver Strafverfolgung in
solchen Konstellationen besondere Bedeutung zukommen.

d) Die Ansicht des Oberlandesgerichts im Fall 3, der Wohnungsdurchsuchung am 1. August 2005 komme 72
Zäsurwirkung zu, so dass am 6. August 2005 eine neue Kette von Observationen begonnen habe, erweist sich
dagegen nicht als objektiv willkürlich.

aa) Das Gericht begründete diese Wirkung damit, dass der Beschwerdeführer nach der Wohnungsdurchsuchung über 73
den Tatvorwurf informiert gewesen sei und sich die Notwendigkeit der Ermittlung weiterer Verstöße gegen das
Betäubungsmittelgesetz damit nicht mehr ergeben habe. Erst der Hinweis des Hausmeisters auf den Kellerraum habe
in nicht vorhersehbarer Weise die Notwendigkeit einer vorübergehenden erneuten kurzfristigen Observation ergeben.

bb) Diese Begründung ist nachvollziehbar und beruht nicht darauf, dass das Oberlandesgericht Grundrechte des 74
Beschwerdeführers in ihrer Bedeutung und Tragweite grundsätzlich verkannt hätte.

§ 163f StPO enthält keine Regelung dazu, wann eine längerfristige Observation endet, so dass nachfolgende 75
Beobachtungen desselben Beschuldigten als neue Observation zu werten wären. Sinn und Zweck des
Richtervorbehalts in § 163f Abs. 4 Satz 2 StPO a.F. gebieten zwar grundsätzlich Zurückhaltung bei Annahme einer
Zäsurwirkung oder einer Beendigung der bisherigen Observation. Sie bergen in besonderem Maße die Gefahr der
Umgehung des Richtervorbehalts, weil jede neu einsetzende längerfristige Observation nach der bis zum 31.
Dezember 2007 geltenden Rechtslage zunächst wieder nur eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich
machte und richterlicher Kontrolle erst wieder nach Ablauf eines neuen Monats unterlag. Auch vor diesem Hintergrund
erweist sich die Auffassung des Oberlandesgerichts jedoch als vertretbar.

Das Gericht stellte hier auf die Perspektive der Ermittlungsbehörden zum Zeitpunkt der Wohnungsdurchsuchung für 76
die Feststellung einer Zäsurwirkung ab. Die konkrete Ermittlung gegen den Beschwerdeführer wegen des
Betäubungsmittelhandels aus seiner Wohnung heraus schien durch die Wohnungsdurchsuchung abgeschlossen. Die
Polizeibeamten hatten über einen längeren Zeitraum die Aktivitäten des Beschwerdeführers beobachtet, sich dann zum
Zugriff durch die Wohnungsdurchsuchung entschlossen und die Betäubungsmittel als Beweismittel sichergestellt. Die
Observation hatte so ihr Ziel erreicht. Aufgrund der nun eingetretenen Kenntnis des Beschwerdeführers vom Tatvorwurf
erschien es weniger wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer weiter aus seiner Wohnung heraus Handel treiben
würde und eine weitere Observation daher neue Ermittlungsergebnisse erbringen könnte. Der Beschwerdeführer
musste mit einer Überwachung durch die Polizei rechnen.

Es ist nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht für die Abgrenzung, wann eine Observation im Sinne von § 77
163f StPO beendet ist, prüft, ob das mit dieser Maßnahme verbundene Ziel erreicht wurde oder nach pflichtgemäßer
Beurteilung erreicht schien. Eine Verlängerung der Observation über einen Monat hinaus durch den Richter sollte nur
dann erfolgen, wenn sich herausstellt, dass die ursprüngliche, von der Staatsanwaltschaft angeordnete Frist für die
Maßnahme zu kurz bemessen war und eine Fortsetzung der Observation erforderlich ist, um ihr Ziel zu erreichen (vgl.

BTDrucks 14/1484, S. 25; ebenso Walther, a.a.O., § 163f Rn. 14; Schoreit, a.a.O., § 163f Rn. 27). Zulässiges Ziel der Maßnahme ist gemäß § 163f Abs. 1 Satz 2 StPO die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Täters. Im vorliegenden Fall hätten daher erhebliche Zweifel daran bestanden, ob nach der Wohnungsdurchsuchung am 1. August 2005 noch die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Maßnahme vorgelegen hätten. Hier sprach mehr dafür, dass die Observation durch Zielerreichung beendet war. Der Sachverhalt des Handeltreibens durch den Beschwerdeführer schien durch die Beobachtungen der Polizei, die Wohnungsdurchsuchung und die Sicherstellung von Betäubungsmitteln erforscht. Da die Anordnung der längerfristigen Observation in dieser Weise an die Verfolgung eines bestimmten Ziels gebunden ist, erscheint die Annahme des Oberlandesgerichts nicht unhaltbar, die Wohnungsdurchsuchung als Beendigung der ersten Observationskette anzusehen. Der Hinweis des Hausmeisters auf den Kellerraum am 6. August 2005 schuf daher eine neue Sachlage. Erst dadurch erschienen weitere Ermittlungen wieder notwendig und erfolgversprechend.

4. Ob das Oberlandesgericht mit der Anwendung von § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO im Fall 3 das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren verletzte, weil es die an eine revisionsgerichtliche Strafzumessungsentscheidung zu stellenden Verfahrens- und Begründungsanforderungen nicht eingehalten hat (vgl. BVerfGE 118, 212 <235 f., 237 ff.>), ist verfassungsgerichtlicher Kontrolle entzogen. Einen diesbezüglichen Verstoß hat der Beschwerdeführer nicht gerügt. Einer Prüfung im Wege der Begründetheitserstreckung steht entgegen, dass die Strafzumessung im Fall 3 und damit ein neuer Rügesachverhalt betroffen wäre. 78

5. Wegen des Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist der Beschluss des Oberlandesgerichts aufzuheben, soweit er die Revision des Beschwerdeführers gemäß § 349 Abs. 2 StPO im Fall 1 als unbegründet verwirft. Damit ist der Beschluss auch insoweit aufzuheben, als er die Entscheidung zu den Kosten, soweit Fall 1 des landgerichtlichen Urteils betroffen ist, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts zurückverweist. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zu erneuter Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht macht von der Möglichkeit (vgl. BVerfGE 46, 202 <213>; 86, 1 <14>) Gebrauch, die Sache an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts zurückzuverweisen (vgl. BVerfGE 10, 274 <275>; 20, 336 <343>; 86, 59 <65>). 79

6. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 Alternative 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswertes folgt aus § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG in Verbindung mit den Grundsätzen, nach denen sich der Gegenstandswert im verfassungsgerichtlichen Verfahren bemisst (vgl. dazu BVerfGE 79, 365 <366 ff.>). 80