Gericht:	OLG Zweibrücken 1. Strafsenat
Entscheidungsdatum:	12.12.2024
Aktenzeichen:	1 Ws 141/24
ECLI:	ECLI:DE:POLGZWE:2024:1212.1WS141.24.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	Art 6 Abs 1 S 1 MRK, § 100a Abs 1 S 1 StPO, § 100b Abs 1 StPO, § 100e Abs 6 StPO, § 203 StPO ... mehr

---

Beweisverwertungsverbot für „Anom“- Chat Protokolle

Leitsatz

Die Klärung der Frage, ob die den Tatvorwurf tragenden „Anom“- Chat Protokolle einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, muss einer Hauptverhandlung vorbehalten bleiben und in der Folge - insofern die Entscheidung angefochten wird - einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich gemacht werden.(Rn.8)

Orientierungssatz

In einer Hauptverhandlung gibt es bessere Erkenntnismöglichkeiten. Zur Klärung technischer Fragen kann dort ein Sachverständigengutachten eingeholt werden. Zu prüfen ist, ob eine im Ausland vorgenommene Ermittlungsmaßnahme in ihrer Eingriffsintensität einer Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung gleicht oder vielmehr einer Maßnahme der Online-Durchsuchung. In einem nächsten Schritt muss eine entsprechende Verwendungsschranke (§ 479 Abs. 2 StPO oder § 100e Abs. 6 StPO) angewendet werden. Sollte diese Frage nicht geklärt werden können, müsste aufgrund des anzunehmenden Gewichts der heimlichen Maßnahme zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Grundgedanke der Verwendungsschranke mit dem höchsten Schutzniveau (§ 100e Abs. 6 StPO) fruchtbar gemacht werden.(Rn.19)

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankenthal, 7. Mai 2023, 2 KLs 5027 Js 19772/23

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) wird der Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 07.05.2024 aufgehoben.

2. Die Anklage der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) vom 08.12.2023 wird zur Hauptverhandlung zugelassen.

3. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) wird gegen den Angeklagten das Hauptverfahren vor der 2. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) eröffnet.

Gründe

I.

1 Die Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) hat im Ermittlungsverfahren gegen den Angeschuldigten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge am 08.12.2023 Anklage zur großen Strafkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) erhoben.

2 Die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeschuldigten im Wesentlichen vor, am 18.02.2021 10 kg Marihuana mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 1000 g THC von einem unbekannten Lieferanten für 36.000 Euro erworben zu haben, um es gemeinsam mit dem gesondert Verfolgten S. an weitere Abnehmer weiterzuverkaufen. Gemäß dem gemeinsamen Tatplan soll das Marihuana am 20.02.2021 über weitere gesondert verfolgte Personen übergeben und an einen unbekannten Abnehmer zum Kaufpreis von 45.000 Euro weiterverkauft worden sein. Die Absprachen sollen dabei über den Messenger-Dienst „ANOM“ erfolgt sein.

3 Mit Beschluss vom 07.05.2024 hat das Landgericht Frankenthal (Pfalz) die Eröffnung des Hauptverfahrens aus tatsächlichen Gründen abgelehnt. Zur Begründung hat die Kammer im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Encrochat ausgeführt, dass ein hinreichender Tatverdacht gegen den Angeschuldigten zu verneinen sei. Die Verdachtslage gegen den Angeschuldigten ergebe sich aus der Auswertung der Daten (Chat-Inhalte) des Krypto Messenger-Dienstes „ANOM“. Die Ergebnisse der Auswertung der „ANOM“-Daten unterlägen einem Beweisverwertungsverbot. Unabhängig davon, dass die Kammer mangels Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit der Erhebung der „ANOM“-Daten bereits erhebliche Bedenken an deren generellen Verwertbarkeit habe, stehe der Beweisverwertung jedenfalls der Gedanke der Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO in Verbindung mit § 100b Abs. 2 Nr. 5a StPO in der Fassung ab dem 01.04.2024 entgegen. [...] Die dem Angeschuldigten zur Last gelegten Taten seien seit dem Inkrafttreten des KCanG [...] nur noch als verbotenes Handeltreiben mit Cannabis (in einem besonders schweren Fall) in zwei Fällen nach § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG zu werten. Diese Straftaten seien jedoch keine Katalogtaten im Sinne des § 100b Abs. 2 Nr. 5a StPO, sodass eine Maßnahme nach § 100b StPO zum Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung nicht mehr hätte angeordnet werden können.

4 Gegen den der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) am 13.05.2024 zugestellten Beschluss hat diese mit Zuschrift vom 14.05.2024, welche am selben Tag per Fax beim Landgericht eingegangen ist, sofortige Beschwerde eingelegt.

5 Die Generalstaatsanwaltschaft ist der sofortigen Beschwerde mit Zuschrift vom 28.05.2024 beigetreten und hat beantragt, den Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 07.05.2024 aufzuheben, die Anklage der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) vom 08.12.2023 zuzulassen und das Hauptverfahren vor dem Landgericht Frankenthal (Pfalz) zu eröffnen.

II.

6 Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Frankenthal (Pfalz) ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

7 1. Der Angeklagte ist aufgrund des derzeitigen Sach- und Verfahrensstandes hinreichend verdächtig, sich der angeklagten Taten strafbar gemacht zu haben (§ 203 StPO).

8 Die Klärung der Frage, ob die den Tatvorwurf tragenden Beweismittel ("ANOM"-Chatprotokolle) einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, muss vorliegend der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben und in der Folge – insofern die Entscheidung angefochten wird – einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich gemacht werden.

9 Zwar sind bei der Prüfung des hinreichenden Tatverdachts im Rahmen der Eröffnungsentscheidung – wie die Strafkammer zutreffend angenommen hat – mögliche Beweisverwertungsverbote zu berücksichtigen, weil für die Verurteilungswahrscheinlichkeit nicht nur der materielle Verdachtsgrad, sondern auch die tatsächliche Beweisbarkeitsprognose gegeben sein muss (vgl. BGH, Beschluss vom 01.12.2016 – 3 StR 230/16 in NJW 2017, 1828 Rn. 14). Ein Beweisverwertungsverbot kann aber nur dann zur Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens führen, wenn es an einer entscheidenden Stelle der Beweiskette sicher anzunehmen ist. Der Zweifelsatz gilt insoweit nicht (vgl. KK-StPO/Schneider, 9. Aufl. 2023, StPO § 203 Rn. 9). Nach diesen Maßstäben war das Hauptverfahren anklagegemäß zu eröffnen.

10 a) Die Frage der Verwertbarkeit richtet sich auch bei im Wege der Rechtshilfe erlangten Beweise ausschließlich nach dem nationalen Recht des um Rechtshilfe ersuchenden Staates, soweit – wie hier bislang anzunehmen – der um Rechtshilfe ersuchte Staat die unbeschränkte Verwendung der von ihm erhobenen und übermittelten Beweisergebnisse gestattet hat (vgl. BGH, Beschluss vom 02.03.2022 – 5 StR 457/21 in NJW 2022, 1539 Rn. 26 zu Encrochat). Eine Überprüfung hoheitlicher Entscheidungen des ersuchten Staates (hier: USA) am Maßstab von dessen Rechtsordnung durch die Gerichte des ersuchenden Staates (hier: Deutschland) findet dabei grundsätzlich nicht statt (vgl. BGH a.a.O). Etwas anderes ergibt sich vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass die erlangten Beweismittel – anders als in der hier zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu Encrochat – aufgrund eines an einen Drittstaat gerichteten Rechtshilfeersuchens, nämlich die USA, und nicht auf Grundlage eines an einen EU-Mitgliedsstaat gerichteten Rechtshilfeersuchens erlangt worden sind. Das Grundgesetz geht von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus. Es gebietet damit insbesondere im Rechtshilfeverkehr Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen (vgl. BVerfG Beschluss v. 04.12.2019 – 2 BvR 1258/19 zur Auslieferung in die USA in BeckRS 2019, 32770 Rn. 55).

11 Demzufolge kann auch die fehlende Kenntnis von den Einzelheiten der Ermittlungsmaßnahme - hier der EU-Mitgliedsstaat, in welchem die Daten auf Grundlage eines richterlichen Beschlusses originär erhoben und auf Grundlage eines Rechtshilfevertrags an die Behörden der Vereinigten Staaten übermittelt wurden - nicht grundsätzlich und einzelfallunabhängig zur Unverwertbarkeit der bereits erhobenen Beweismittel führen (siehe dazu: OLG Frankfurt a.M., Beschlüsse vom 21.11.2021 – 1 HEs 427/21 in NJW 2022, 710 und vom 14.02.2022 – 1 HEs 509-514/21 in BeckRS 2022, 5572; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 30.12.2022 – 4 HEs 35/22 in MMR 2023, 697; OLG Köln, Beschluss vom 23.06.2023 – 2 Ws 304/23 in BeckRS 2023, 45073; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24.07.2024 – 3 Ws 221/24 in BeckRS 2024, 18048; OLG Stuttgart, Beschluss vom 22.04.2024 – H 4 Ws 123/24 in BeckRS 2024, 15596; OLG Koblenz Beschluss v. 26.8.2024 – 5 Ws 489/24 in BeckRS 2024, 25270, *die (bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen) von einer Verwertbarkeit der „ANOM"-Chatprotokolle ausgehen*; a.A. OLG München, Beschluss vom 19.10.2023 – 1 Ws 525/23 in BeckRS 2023, 30017). Es ist viel-

mehr zum Schutz der Beschuldigtenrechte, wie insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren, ausreichend aber auch erforderlich, das Vorliegen von Beweisverwertungsverboten im konkreten Fall zu prüfen. Ein Beweisverwertungsverbot kann sich bezüglich durch Rechtshilfe erlangter Beweismittel - wie hier - entweder aus rechtshilfespezifischen Gründen wie der Verletzung völkerrechtlicher Grundsätze, des ordre public oder rechtshilferechtlicher Bestimmungen ergeben oder unmittelbar aus der Verfassung oder sonstigem Prozessrecht folgen (vgl. BGH a.a.O. Rn 32).

12 Ausgehend von diesen Grundsätzen vermag der Senat jedoch nicht abschließend zu beurteilen, ob die den Tatverdacht stützenden „ANOM“-Chatprotokolle im konkreten Fall verwertbar sind.

13 b) Zwar gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass rechtshilfespezifische Gründe zu einer Unverwertbarkeit der Chatprotokolle führen könnten. So sind Verletzungen völkerrechtlicher Grundrechte, etwa ein unzulässiger Eingriff in das Souveränitätsrecht eines anderen Staates, nicht erkennbar. Die bereits erhobenen und vorhandenen Daten wurden von der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a. M. auf Grundlage eines an die Behörden der USA gestellten Rechtshilfeersuchens erlangt. Mit Schreiben vom 03.06.2021 erteilte das FBI die Erlaubnis zur offiziellen Verwendung der Daten in Ermittlungs- und Gerichtsverfahren (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 08.10.2024 – III-4 Ws 154/24 –, Rn. 51, juris).

14 Ebenso wenig kann bislang von einem Verstoß gegen die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung, also dem deutschen ordre public, ausgegangen werden. Anhaltspunkte für eine anlasslose Massenüberwachung der Kommunikation gibt es bislang nicht. Die App zum (vermeintlich abhörsicheren) Versand von Text-, Foto, Video- und Audionachrichten, die sich auf modifizierten Telefonen befand und deren Anwendung in der Taschenrechner-App versteckt war, wurde über Mittelsmänner von Vertrauenspersonen an kriminelle Organisationen verteilt. Nur über die Mittelsmänner konnte die Anwendung überhaupt erlangt werden. Eine Verteilung über offene Kanäle gab es gerade nicht. Die Ermittlungsbehörden konnten dementsprechend davon ausgehen, dass die Anwendung im Bereich der schwerwiegenden organisierten Kriminalität eingesetzt werden würde. Ausweislich des Ermittlungsvermerks der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt vom 20.05.2021 ergab die erste Überprüfung der Inhalte im Rahmen einer bei Europol gebildeten Task Force auch, dass die Mobiltelefone nahezu ausschließlich von der Kommando- und Kontrollleitung von kriminellen Gruppierungen verwendet wurden, um Drogenhandel und Geldwäschetransaktionen in mehreren Ländern zu koordinieren. Darüber hinaus ist auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK aufgrund polizeilicher Tatprovokation, die zu einer Verfahrenseinstellung führen könnte, nicht zu erkennen. Das Zur-Verfügung-Stellen des Tatmittels mag zwar ggf. nach der deutschen Rechtsordnung wegen der weiten Auslegung des Tatbestandes der strafbaren Beihilfe nicht möglich sein. Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, die anzunehmen ist, wenn eine zunächst nicht tatgeneigte Person durch die polizeiliche Handlung in einer dem Staat zurechenbaren Weise zu einer Straftat verleitet wird (vgl. BGH, Beschluss v. 19.1.2016 − 4 StR 252/15 in NStZ 2016, 232 m.w.N.), kann aber in dem bloßen, ohne weitere Tatanreize setzenden Zur-Verfügung-Stellen eines Kommunikationsmittels nicht gesehen werden.

15 Auch von zu einem Beweisverwertungsverbot führenden Verstößen gegen rechtshilferechtliche Bestimmungen kann bislang nicht ausgegangen werden. Dabei ist ein aus der Nichteinhaltung rechtshilfespezifischer Bestimmungen abgeleitetes Verwertungsverbot lediglich dann in Betracht zu ziehen, wenn den entsprechenden Regeln ein individualschützender Charakter zukommt, wenigstens im Sinne eines Schutzreflexes (vgl. BGH,

Beschluss vom 02.03.2022 – 5 StR 457/21 in NJW 2022, 1539 Rn. 38). Für einen solchen Verstoß gibt es bislang aber keine Anhaltspunkte. Grundlage der Übermittlung der Daten an die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt war ein in die USA gerichtetes Rechtshilfeersuchen. Bei Rechtshilfeersuchen in Drittstaaten findet die RL EEA grds. keine Anwendung. Rechtliche Grundlage von Rechtshilfeersuchen in die USA sind vielmehr die zwischen Deutschland und den USA geltenden Rechtshilfeübereinkommen. Art. 1 Abs. 2 Nr. 9 RhV D-USA (*Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen*) schließt für unter die Generalklausel fallende Ersuchen (wie auch ein auf Datenübermittlung gerichtetes Ersuchen) nur solche Formen der Rechtshilfe aus, die nach dem Recht des ersuchten Staats (hier: USA) verboten sind. Dass die Übermittlung der gegenständlichen Daten verboten war, ist, unabhängig von der Frage, ob der Norm individualschützender Charakter zukommt, nicht anzunehmen. Die Verwendung der Daten für entsprechende Strafverfahren wurde vielmehr von den US-amerikanischen Behörden genehmigt (siehe oben). Demzufolge bleibt auch die Verwendungsbeschränkung aus Art. 15 Abs. 2 RhV D-USA unberücksichtigt. Darüber hinaus sind Rechtsfehler bei der Stellung des Rechtshilfeersuchens durch die Generalstaatsanwaltschaft gem. § 77 Abs. 1 IRG i.V.m. §§ 161, 480 StPO in Anbetracht der Kenntnis- und Verdachtslage nicht zu erkennen.

16 c) Ob sich ein Beweisverwertungsverbot aus dem deutschen Verfassungsrecht bzw. Prozessrecht ergibt, kann jedoch abschließend nicht beurteilt werden. Zwar kann ein absolutes Beweisverwertungsverbot unmittelbar aus den Grundrechten, das nur für Fälle, in denen der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt ist, anerkannt ist, ausgeschlossen werden (vgl. BGH a.a.O. Rn. 62). Darüber hinaus bedarf die Frage eines Beweisverwertungsverbotes jedoch einer weitergehenden Erörterung. Verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für die Verwertung erhobener Beweise in der Hauptverhandlung ist § 261 StPO, und zwar unabhängig davon, ob die Beweise zuvor im Inland oder auf sonstige Weise – etwa im Wege der Rechtshilfe – erlangt worden sind. Ausdrücklichen Verwendungsbeschränkungen für im Wege der Rechtshilfe aus dem Ausland erlangte Daten regelt das deutsche Recht dabei nicht; insbesondere ist § 100e Abs. 6 StPO hierauf nicht unmittelbar anwendbar (vgl. BGH a.a.O. Rn. 65).

17 Da jedoch in solchen Fällen, in denen die entsprechenden Beweismittel – wie hier – bereits im Rahmen eines im Ausland betriebenen Ermittlungsverfahrens gewonnen und nicht erst aufgrund eines deutschen Rechtshilfeersuchens erhoben worden sind, der mit der Ermittlungsmaßnahme verbundene Grundrechtseingriff mithin nicht bereits durch die Anordnung der Ermittlungsmaßnahme selbst legitimiert wird, bedarf es einer Kompensation jedenfalls auf der Ebene der Beweisverwertung. Hierfür kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die in strafprozessualen Verwendungsbeschränkungen verkörperten Wertungen zurückgegriffen werden, mit denen der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei vergleichbar eingriffsintensiven Mitteln Rechnung trägt (vgl. BGH a.a.O. Rn. 67 f.).

18 Bei der Frage inwiefern die in den Verwendungsbeschränkungen verkörperten Wertungen die Verwertbarkeit der jeweiligen Beweismittel einschränken, das heißt welcher Maßstab insoweit anzulegen ist, bedarf es nach Auffassung des Senats aber der näheren Betrachtung der insoweit zugrundeliegenden Ermittlungsmaßnahme und ihrer Eingriffsintensität. Denn würde man einzelfallunabhängig stets bei der Erlangung von im Ausland bereits erhobenen Daten, das im Fall der Encro-Chat-Entscheidung des Bundesgerichtshofs herangezogene höchste Schutzniveau des § 100e Abs. 6 StPO anwenden (so u.a.

OLG Karlsruhe a.a.O, OLG Stuttgart a.a.O.), würde man den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zugunsten des Beschuldigten, aber auch zulasten der Strafverfolgung über Gebühr beanspruchen (vgl. dazu OLG Koblenz, Beschluss v. 26.8.2024 – 5 Ws 489/24 in BeckRS 2024, 25270, *wonach auch Verwendungsschranken unterhalb des Schutzniveaus von § 100e Abs. 6 in Betracht zu ziehen sind;* im Ergebnis so auch OLG Frankfurt a.a.O.).

19 Die Beurteilung der Ermittlungsmaßnahme und der damit verbundenen Eingriffe in die Rechte des Angeklagten muss aber, da sie mit den hier vorhandenen Erkenntnissen nicht abschließend vorgenommen werden kann, der Hauptverhandlung und den damit verbundenen besseren Erkenntnismöglichkeiten vorbehalten bleiben (insoweit anders: OLG Koblenz a.a.O, *das bereits aufgrund der im Zwischenverfahren vorliegenden Erkenntnisse von einer Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung ausgeht und die Verwertbarkeit der Daten an § 479 Abs. 2 i.V.m. § 100a Abs. 2 StPO misst*). Das Landgericht wird dabei, ggf. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, soweit dies zur Klärung technischer Fragen notwendig ist, zu prüfen haben, ob die im Ausland vorgenommene Ermittlungsmaßnahme in ihrer Eingriffsintensität einer Maßnahme nach § 100a StPO gleicht oder vielmehr einer Maßnahme nach § 100b StPO, um in einem nächsten Schritt die Wertung der entsprechenden Verwendungsschranke (§ 479 Abs. 2 StPO oder § 100e Abs. 6 StPO) bei der Frage der Verwertbarkeit der insoweit gewonnenen Beweismittel (“ANOM“-Chatprotokolle) anzuwenden. Soweit diese Frage nicht geklärt werden kann (weil z.B. eine erforderliche Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist), müssen nach Auffassung des Senats aufgrund des anzunehmenden Gewichts der heimlichen Maßnahme zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – um jede denkbare Benachteiligung auszuschließen – die Grundgedanken der Verwendungsschranke mit dem höchsten Schutzniveau (§ 100e Abs. 6 StPO) fruchtbar gemacht werden (vgl BGH a.a.O. Rn. 68).

20 Dabei ist zu berücksichtigen, dass für diese Prüfung die im Verwendungs- bzw. Verwertungszeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich ist (vgl. OLG Koblenz a.a.O. m.w.N.).

21 2. Die Zuständigkeit der großen Strafkammer des Landgerichts ist entgegen der Auffassung des Erstgerichts begründet; denn auf Grundlage der Anklageschrift ist eine Straferwartung von über vier Jahren in Betracht zu ziehen.

22 Eine Zuständigkeit des Schöffengerichts ist nach §§ 28, 25, 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG nur gegeben, wenn im Einzelfall eine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe nicht zu erwarten ist. Diese Rechtsfolgenerwartung muss aufgrund einer überschlägigen Prognoseentscheidung anhand der allgemeinen Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des gesamten Ermittlungsergebnisses nach § 160 StPO festgestellt werden, wobei eine solche Eröffnung nur zulässig ist, wenn die Strafgewalt des Schöffengerichts mit Sicherheit ausreichend erscheint. Hierdurch werden dem für alle Strafsachen geltenden Beschleunigungsgrundsatz widersprechende Verfahrensverzögerungen ausgeschlossen, die dadurch entstehen, dass das Amtsgericht ein Verfahren, das zuvor durch die Strafkammer vor diesem eröffnet wurde, nach Durchführung der Hauptverhandlung gem. § 270 StPO wegen Überschreitung seiner Strafgewalt wieder an das Landgericht (zurück-)verweisen muss. Die in der Rechtsprechung teilweise vertretene Auffassung (OLG Dresden <2. Strafsenat>, Beschluss vom 16.12.2022 – 2 Ws 270/22), wonach die nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GVG als gesetzliche Ausnahme konzipierte sachliche Zuständigkeit des Landgerichts nicht eröffnet sei, wenn bei überschlägiger Prognose der Straferwartung offen bleibe, ob der Strafbann des Amtsgerichts möglicherweise überschritten werden wird, teilt der Senat deshalb nicht (so auch KG Berlin Beschluss vom 18.10.2021 –

4 Ws 87/21 – in juris Rn. 22; KG, Beschluss vom 03.03.2000 – 4 Ws 46/00 – in juris Rn. 4 mwN; OLG Koblenz, Beschluss vom 06.11.2017 – 2 Ws 686/17; OLG Dresden <1. Strafsenat>, Beschluss vom 28.09.2021 – 1 Ws 264/21 –). Vorliegend erscheint die Strafgewalt des Schöffengerichts nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausreichend. Zwar hat das Landgericht zutreffend festgestellt, dass durch die nun zur Anwendung kommenden Vorschriften aus dem KCanG die dort vorgesehenen Strafrahmen deutlich gegenüber den zuvor aus dem BtMG entnommenen Strafrahmen reduziert sind; jedoch werden bei der Strafzumessung die erhebliche Menge an Cannabis (nicht geringe Menge nach Anklage um mehr als das 133-fache überschritten) und das professionelle Vorgehen (insbesondere die Nutzung eines sog. Kryptohandys bei der Begehung der Taten) zu berücksichtigen sein. Von ausschlaggebender Bedeutung ist für den Senat zudem, dass sich im Hinblick auf die Vorschriften des KCanG bislang noch keine gefestigte und verlässliche Strafzumessungspraxis herausgebildet hat. So ist es beispielsweise fraglich, ob im Hinblick darauf, dass der Bundesgerichtshof den Grenzwert zur nicht geringen Menge im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG weiterhin – wie auch bereits bei § 29a BtMG – auf 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol festgelegt hat und damit nicht der gesetzgeberischen Erwartung entsprach (BT-Drs. 20/8704, S. 132), der Strafrahmen des § 34 Abs. 3 KCanG bei einer vielfachen Überschreitung des Grenzwerts nicht zumindest annähernd ausgeschöpft werden kann (vgl. Senat, Beschluss v. 10.7.2024 – 1 Ws 149/24 in BeckRS 2024, 19762). Dies führt im Rahmen der überschlägigen Prognoseentscheidung zu erheblichen Unsicherheiten, so dass eine Straferwartung von mehr als vier Jahren bei einer zu bildenden Gesamtstrafe aus den zwei angeklagten Taten nicht mit der notwendigen Sicherheit auszuschließen ist.

23 3. Die gem. § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG bei Eröffnung des Hauptverfahrens zu treffende Bestimmung der Besetzung der großen Strafkammer bleibt dieser vorbehalten (OLG Koblenz, Beschluss vom 06.11.2017, 2 Ws 686/17). Diese Entscheidung ist bei der Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung zu treffen (§ 76 Abs. 2 Satz 2 GVG; Senat, Beschluss v. 10.7.2024 – 1 Ws 149/24, BeckRS 2024, 19762 Rn. 13).

24 4. Im Falle der – wie hier – erfolgreichen sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Nichteröffnung bedurfte es keiner Kosten- und Auslagenentscheidung, da die Rechtsmittelkosten zu den Verfahrenskosten zählen, die der Angeklagte nach § 465 StPO zu tragen hat. Von seinen notwendigen Auslagen wird er nicht entlastet (Schmitt in Meyer-Goßner, 67. Aufl., § 473 Rn. 15).