

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 345

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 345, Rn. X

BGH StB 10/14 - Beschluss vom 17. Dezember 2014

Zulässigkeit der Beschwerde gegen die beendete Durchsuchung; Durchsuchung beim Tatenverdächtigen; "Befassungsverbot" bei verstorbenem Beschuldigten (Zulässigkeit weiterer Ermittlungen bei Zweifeln über den Tod); Sichbereiterklären zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung ("doppelte" Vorverlagerung; Zusammenwirken mehrerer; Ernsthaftigkeit der Erklärung; Zugang; Abgrenzung zur bloßen Kundgabe des Willens, ein Verbrechen zu begehen); Reichweite der Verfolgungsermächtigung bei laufendem Erkenntnisfortschritt im Ermittlungsverfahren.

§ 30 Abs. 2 Var. 1 StGB; § 77e StGB; § 129a StGB; § 129b StGB; § 103 StPO; § 300 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB ist auf den Verbrechenstatbestand der Beteiligung an einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung als Mitglied nach § 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB anwendbar, obgleich sowohl § 30 StGB als auch die §§ 129 ff. StGB bereits jeweils für sich genommen die Strafbarkeit in das Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung verlagern und durch die Kumulation dieser Wirkungen im Einzelfall die Grenze zwischen der verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigenden Verfolgung strafbaren Unrechts und diesen Bereich verlassenden reinem Präventionsrecht erreicht werden kann.
2. Aus dem im Rahmen des § 30 StGB zu stellenden Erfordernis des Zusammenwirkens mehrerer folgt, dass die bloße Kundgabe, ein Verbrechen begehen zu wollen, den Tatbestand des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht erfüllt. Vielmehr muss die Erklärung darauf gerichtet sein, sich gegenüber deren Adressaten zu binden, weshalb stets die Ernsthaftigkeit der Erklärung zu fordern ist.
3. Die demnach gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB erforderliche Selbstbindung kann in Fällen des Sichbereiterklärens zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung erst und nur dann angenommen werden, dass die Erklärung gegenüber einem Repräsentanten der terroristischen Vereinigung abgegeben wird.
4. Ein Gericht darf sachlich nur dann über einen Vorwurf befinden, wenn die Person, der gegenüber dieser erhoben wird, lebt (sog. "Befassungsverbot"). Mit dem Tod des Beschuldigten ist deshalb ein gegen diesen geführtes Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Bestehen über das Ableben indes Zweifel, so bleiben weitere Ermittlungsmaßnahmen jedenfalls dann zulässig, wenn sie zumindest auch der Klärung des Vorliegens dieser Verfahrensvoraussetzung dienen.

Entscheidungstenor

Die Beschwerde der R. gegen den Beschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 23. Mai 2014 wird verworfen.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

In dem Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten M. hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs am 1

23. Mai 2014 wegen des Verdachts der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland die Durchsuchung der Wohnräume, der Person und der in ihrem Besitz befindlichen Gegenstände der Beschwerdeführerin, der nach islamischen Recht mit dem Beschuldigten verbundenen R., nach näher umschriebenen potentiellen Beweismitteln angeordnet. Die Durchsuchung ist am 3. Juni 2014 vollzogen worden. Unter demselben Datum hat die Beschwerdeführerin "Eilwiderspruch" gegen den Beschluss erhoben, mit dem sie sich in erster Linie gegen die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung wehrt, aber auch beanstandet, dass diese gegen sie als Zeugin gerichtet gewesen sei und das Ermittlungsverfahren gegen einen Verstorbenen geführt werde. Der Ermittlungsrichter hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Die bei der Durchsuchung sichergestellten Schriftstücke und Datenträger sind mittlerweile vollständig gesichtet, Teile in Kopie beschlagnahmt und im Übrigen der Beschwerdeführerin wieder ausgehändigt worden.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

2

1. Soweit die Beschwerdeführerin sich gegen die Anordnung der Durchsuchung als solche wendet, ist ihr Rechtsmittel als Beschwerde auszulegen (§ 300 StPO) und als solche zulässig (§ 304 Abs. 5 StPO). Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Durchsuchung mit Abschluss der Sichtung der sichergestellten Unterlagen (§ 110 Abs. 1 StPO) beendet ist; vielmehr ist das Ziel der Beschwerde ab diesem Zeitpunkt als auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung gerichtet anzusehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. April 1997 - 2 BvR 817/90 u.a., BVerfGE 96, 27, 38 ff.).

3

2. Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Der angegriffene Beschluss erfüllt mit Blick auf die Umgrenzungsfunktion die an ihn zu stellenden Anforderungen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03 u.a., NJW 2004, 3171) und erweist sich auch im Übrigen als rechtmäßig.

4

a) Nach dem Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung (hierzu BVerfG, Beschluss vom 10. September 2010 - 2 BvR 2561/08, NJW 2011, 291) war insbesondere aufgrund der Angaben einer Person, der vom Generalbundesanwalt Vertraulichkeit zugesichert worden war, von Erkenntnissen aus Telefonüberwachungsmaßnahmen, von Auswertungen von Internetinhalten und Kontenbewegungen sowie aufgrund einer Zeugenaussage im Sinne eines Anfangsverdachts von folgendem Sachverhalt auszugehen:

5

Durch den Anschluss der algerischen "Salafistischen Gruppe für Predigt und Kampf" an die Al Qaida unter Leistung des Treueeids auf deren damaligen Führer Usama Bin Laden entstand die Al Qaida im islamischen Maghreb (nachfolgend: AQM), die seit 2007 in Nordafrika tätig ist. Die AQM agiert als eigenständige Organisation unabhängig von der Zentrale von Al Qaida, berücksichtigt jedoch deren religiöse, ideologische und strategische Leitlinien.

6

Der Beschuldigte M., der die deutsche und die libanesische Staatsangehörigkeit besitzt, sowie weitere Personen erklärten in der ersten Hälfte des Jahres 2012 in Deutschland gegenüber dem Beschuldigten Ma. ihre Bereitschaft, sich in Libyen von der AQM an der Waffe ausbilden zu lassen und sich dieser anzuschließen, um für diese zu kämpfen. Veranlasst wurden diese Erklärungen durch Rekrutierungsbemühungen des Beschuldigten Ma., der über Kontakte zu der Gruppierung verfügte und den Anschluss an diese vorbereitete. Der Beschuldigte M. und die Beschwerdeführerin reisten im Juli 2012 nach Ägypten, wobei der Beschuldigte M. den Reisepass seines Bruders benutzte. In der Folgezeit fand - wiederum durch den Beschuldigten Ma. organisiert - die Ausbildung in einem libyschen Lager der AQM statt. Entgegen der ursprünglichen Absicht kam es aus bislang nicht näher aufgeklärten Gründen im Anschluss zu keinen Kampfhandlungen des Beschuldigten M. auf Seiten dieser Gruppierung. Stattdessen hielten er und die Beschwerdeführerin sich seit Anfang 2013 zunächst in der Türkei, nachfolgend in Syrien auf, wo der Beschuldigte M. auf Seiten islamistischer Extremisten kämpfte.

7

Dabei soll er nach Angaben der Beschwerdeführerin im März 2014 den Tod gefunden haben.

8

b) Dem Ermittlungsverfahren stand zum maßgeblichen Zeitpunkt ein Verfahrenshindernis nicht entgegen. Allerdings darf ein Gericht sachlich nur dann über einen Vorwurf befinden, wenn die Person, der gegenüber dieser erhoben wird, lebt (vgl. zum sogenannten Befassungsverbot allgemein BGH, Beschluss vom 10. Januar 2007 - 5 StR 305/06, BGHSt 51, 202, 205; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., Einl. Rn. 143). Mit dem Tod des Beschuldigten ist deshalb ein gegen diesen geführtes Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Bestehen über das Ableben indes Zweifel, so bleiben weitere Ermittlungsmaßnahmen jedenfalls

9

dann zulässig, wenn sie zumindest auch der Klärung des Vorliegens dieser Verfahrensvoraussetzung dienen. Dies war hinsichtlich des angefochtenen Beschlusses der Fall; denn es sollte - zumindest auch - nach Beweismitteln gesucht werden, die Aufschluss über den angeblichen Tod des Beschuldigten geben könnten.

c) Die Erklärung des Beschuldigten M. gegenüber dem Beschuldigten Ma., sich durch die AQM an der Waffe ausbilden lassen, sich sodann dieser anschließen und für sie kämpfen zu wollen, erfüllt die Voraussetzungen der versuchten Beteiligung an einem Verbrechen in Form des Sichbereiterklärens zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2, § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB). Es kann deshalb offen bleiben, ob - wovon der Generalbundesanwalt und ihm folgend der Ermittlungsrichter ausgegangen sind - das Verhalten des Beschuldigten M. in Deutschland bereits als Unterstützen der AQM im Sinne der § 129a Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 StGB zu werten ist. 10

aa) § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB ist auf den Verbrechenstatbestand der Beteiligung an einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung als Mitglied nach § 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB anwendbar. Dies steht mit dem Wortlaut der Normen im Einklang; insbesondere nimmt § 30 StGB nicht einzelne Verbrechen aus seinem Anwendungsbereich heraus. Auch aus Sinn und Zweck der Regelungen ergibt sich im Ergebnis nichts anderes: Zwar darf nicht aus dem Blick geraten, dass sowohl § 30 StGB als auch die §§ 129 ff. StGB bereits jeweils für sich genommen die Strafbarkeit in das Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung verlagern und durch die Kumulation dieser Wirkungen im Einzelfall die Grenze zwischen der verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigenden Verfolgung strafbaren Unrechts und diesen Bereich verlassenden reinem Präventionsrecht erreicht werden kann. Maßgebend ist jedoch, dass § 30 StGB einerseits und die §§ 129 ff. StGB andererseits unterschiedliche Strafzwecke verfolgen. Strafgrund des § 30 StGB ist die Gefährlichkeit eines zumindest angestrebten Zusammenwirkens mehrerer bereits vor Eintritt in das Versuchsstadium (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 1957 - 2 StR 366/57, BGHSt 10, 388, 389 f.; Schröder, JuS 1967, 289). Demgegenüber sollen die §§ 129 ff. StGB die erhöhte kriminelle Intensität erfassen, die in der Gründung oder Fortführung einer festgefügt, auf die Begehung von Straftaten angelegten Organisation ihren Ausdruck findet und die kraft der ihr innewohnenden Eigendynamik eine erhöhte Gefährlichkeit in sich birgt; denn diese Eigendynamik führt typischerweise dazu, dass dem einzelnen Beteiligten die Begehung von Straftaten erleichtert und bei ihm das Gefühl der persönlichen Verantwortlichkeit zurückgedrängt wird (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 110). 11

bb) Die Voraussetzungen der § 30 Abs. 2 Var. 1, § 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB lagen bei Erlass des angefochtenen Beschlusses mit ausreichender Wahrscheinlichkeit vor. 12

(1) Bei der AQM handelt es sich nach den vorliegenden Erkenntnissen um eine terroristische Vereinigung im Ausland (§ 129b Abs. 1 StGB). Das Vorhaben des Beschuldigten M., sich durch die AQM ausbilden zu lassen, sich dieser anzuschließen und für diese zu kämpfen, ist auf eine mitgliedschaftliche Beteiligung an dieser Organisation gerichtet. 13

(2) Aus dem im Rahmen des § 30 StGB zu stellenden Erfordernis des Zusammenwirkens mehrerer folgt, dass die bloße Kundgabe, ein Verbrechen begehen zu wollen, den Tatbestand des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht erfüllt; vielmehr muss die Erklärung darauf gerichtet sein, sich gegenüber deren Adressaten zu binden, sei es in Form der Annahme einer durch diesen gemachten Aufforderung, sei es in Form eines aktiven Sicherbietens diesem gegenüber in der Erwartung, dass er dem Deliktsplan zustimmen werde (LK/Schünemann, StGB, 12. Aufl., § 30 Rn. 90; SK-StGB/Hoyer, 35. Lfg., § 30 Rn. 37; S/S/Heine/Weißler, StGB, 29. Aufl., § 30 Rn. 22; Schröder aaO, 291). Diese beabsichtigte Selbstbindung macht es erforderlich, dass die Erklärung ernsthaft sein muss (BGH, Urteil vom 11. Mai 1954 - StE 152/52, BGHSt 6, 346, 347). 14

Im Fall des Sichbereiterklärens zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung kommt Folgendes hinzu: Die Beteiligung als Mitglied setzt eine gewisse formale Eingliederung des Täters in die Organisation und damit eine Beziehung voraus, die ihrer Natur nach der Vereinigung nicht aufgedrängt werden kann, sondern ihre Zustimmung erfordert. Die mitgliedschaftliche Beteiligung muss von einem einvernehmlichen Willen zu einer fortdauernden Teilnahme am Verbandsleben getragen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juli 1992 - 3 StR 132/92, NSTZ 1993, 37, 38; Urteil vom 14. August 2009, aaO, S. 113). Zwar schließt die Notwendigkeit einer Mitwirkung anderer an der Verbrechensbegehung die Variante des Sichbereiterklärens nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1962 - 1 StR 71/62, GA 1963, 126, 127 zur Erklärung gegenüber einer Schwangeren, an dieser einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen). Die dargelegten deliktsspezifischen Besonderheiten sind jedoch auch im Vorbereitungsstadium des § 30 StGB zu beachten. Hieraus folgt, dass die erforderliche Selbstbindung erst und nur dann angenommen werden kann, wenn die Erklärung demjenigen 15

gegenüber abgegeben wird, dessen Mitwirkung notwendig ist, im Falle der § 129a Abs. 1, 2 und 4, § 129b StGB mithin gegenüber einem Repräsentanten der terroristischen Vereinigung.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Nach dem Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung war - etwa mit Blick auf die weitere Entwicklung nach Abgabe der Erklärung gegenüber dem Beschuldigten Ma. - davon auszugehen, dass die entsprechende Aussage des Beschuldigten M. ernst gemeint war. Ob der Beschuldigte Ma. als Repräsentant der AQM anzusehen ist, kann offenbleiben. Denn jedenfalls hat der Beschuldigte M. den Beschuldigten Ma. als Boten seines der AQM gegenüber abgegebenen ernsthaften Sichbereiterklärens eingesetzt. Da diese Erklärung die Vereinigung erreichte, braucht der Senat auch nicht zu entscheiden, ob der Zugang einer Erklärung Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB ist (vgl. zu den verschiedenen Ansichten MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 30 Rn. 48). 16

(3) Auch wenn die Erkenntnisse darauf hindeuten, dass es zwar zur Ausbildung des Beschuldigten M. bei der AQM kam, er jedoch entgegen der ursprünglichen Planung später nicht für diese kämpfte, stand dem Erlass der Durchsuchungsanordnung die Regelung des § 31 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht entgegen. Soweit man bereits zum Zeitpunkt der paramilitärischen Ausbildung eine Mitgliedschaft in der Vereinigung annehmen wollte, bestünde schon kein Raum für die Annahme eines strafbefreienden Rücktritts. Darüber hinaus lagen keine Erkenntnisse für die Umstände vor, aufgrund derer es nicht dazu kam, dass der Beschuldigte M. für die AQM kämpfte. Deshalb bestand zum Zeitpunkt des Beschlusserlasses jedenfalls keine Notwendigkeit, die Freiwilligkeit bei der etwaigen Aufgabe der ursprünglichen Absichten zu unterstellen. 17

d) Die vom Senat vorgenommene, von der Würdigung des Ermittlungsrichters in der angefochtenen Entscheidung abweichende rechtliche Bewertung des dem Beschluss zugrundeliegenden Sachverhalts durch das Beschwerdegericht ist grundsätzlich statthaft (BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2005 - 2 BvR 2428/04, juris Rn. 27). Ihr steht hier auch nicht entgegen, dass die zum Zeitpunkt des Durchsuchungsbeschlusses vorliegende Verfolgungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz in allgemeiner Form ausdrücklich lediglich Unterstützer und Werber der AQM erfasste. Bei der von Amts wegen von der Staatsanwaltschaft einzuholenden (BT-Drucks. 14/8893, S. 9) Ermächtigung (§ 77e StGB) handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, mit der zum Ausdruck gebracht wird, dass der Wille des maßgeblichen Organs der Strafverfolgung nicht entgegensteht (S/S/Sternberg-Lieben/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 77e Rn. 2). Solange dies der Fall ist, bedarf es im laufenden Ermittlungsverfahren angesichts des Umstands, dass die Erkenntnislage in diesem Verfahrensabschnitt ständigen Änderungen unterworfen ist, bezogen auf die Tathandlung keiner jeweiligen sofortigen Anpassung des konkreten Ermächtigungsinhalts. Eine Eingriffsmaßnahme kann demnach nur dann nicht auf den Verdacht der Erfüllung einer abweichenden Tathandlungsvariante gestützt werden, wenn diesbezüglich der fehlende Verfolgungswille der originären Ermächtigung eindeutig zu entnehmen ist. Dem ist vorliegend nicht so. 18

e) Da bereits aufgrund des Handelns des Beschuldigten M. in Deutschland (§§ 3, 9 Abs. 1 Var. 1 StGB) der Anfangsverdacht einer Straftat gegeben ist, kann offen bleiben, ob dieser sich auch durch sein Verhalten in Libyen oder Syrien strafbar gemacht haben könnte. Der Senat muss deshalb insbesondere erneut nicht abschließend entscheiden, in welchem Verhältnis § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu § 129b Satz 2 Var. 2 StGB steht (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 31. Juli 2009 - StB 34/09, BGHR StGB § 129b Anwendbarkeit 1 einerseits, BGH Ermittlungsrichter, Beschluss vom 2. Juli 2012 - 2 BGs 152/12, BGHR StGB § 129b Anwendbarkeit 5 andererseits). 19

f) Der Rechtmäßigkeit der Durchsuchung steht nicht entgegen, dass sich ihre Anordnung nicht gegen den Beschuldigten M., sondern gegen die Beschwerdeführerin richtete. § 103 Satz 1 StPO gestattet die Durchsuchung bei Tatumverdächtigen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Diese Voraussetzungen lagen - wie bereits der Ermittlungsrichter zu Recht ausgeführt hat - vor, da nach den bisherigen Erkenntnissen die Beschwerdeführerin bis zu ihrer Rückkehr nach Berlin im April 2014 mit dem Beschuldigten zusammen war, insbesondere mit ihm über Ägypten und Libyen nach Syrien gereist ist. Dies rechtfertigte die Erwartung, sie könnte Unterlagen und Dateien besitzen, die den Aufenthalt des Beschuldigten in diesen Ländern, seine Ausbildung an der Waffe sowie die weiteren Umstände seiner Aufenthalte und - gegebenenfalls - seines Todes weiter aufzuklären vermögen. 20

g) Die Durchsuchungsanordnung stand zur Schwere des Tatvorwurfs und des Verdachtsgrades in einem angemessenen Verhältnis. 21

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.

22