

## **„Verwertung von Daten aus präventiv-polizeilicher Wohnraumüberwachung – Terrorismusfinanzierung durch Lebensversicherung“**

**BGH, Urteil vom 14.08.2009 – 3 StR 552/08 (OLG Düsseldorf)**

**in: NJW 2009, 3448 ff.**

### **I. Sachverhalt**

Der Angeklagte K hatte in den Jahren 2000 und 2001 in Trainingslagern der Al Qaida eine terroristische Ausbildung erhalten. Seitdem betrachtete er den gewaltsamen Jihad gegen die „Ungläubigen“ als seine Individualpflicht. Nach einem kurzen Aufenthalt in Deutschland reiste er Ende 2001 zurück nach Afghanistan und nahm dort an Kampfhandlungen der Al Qaida-Verbände teil. Dabei hatte er Kontakt zu Bin Laden und gliederte sich in die Hierarchie der Organisation ein.

Mitte Juli 2002 kehrte K nach Deutschland zurück, um dort weiter für die Al Qaida zu arbeiten. Er zog in die Rheinland-Pfälzische Stadt M. Dort lernte er den zweiten Angeklagten Y kennen. Dieser begeisterte sich ebenso für den gewaltsamen Kampf der Muslime. Die Wohnung des K wurde nun zum Treffpunkt von K, Y und weiteren Personen.

K entfaltete in der Folgezeit umfangreiche Aktivitäten für die Organisation, insbesondere nahm er Rekrutierungs- und Beschaffungsmaßnahmen vor und warb für die Unterstützung des gewaltsamen Jihad. Im Zuge dessen konnte er den Angeklagten Y zur Mitarbeit überreden.

Y machte die Planung und Durchführung einer Betrugsserie zum Nachteil von Lebensversicherungsgesellschaften zum „Mittelpunkt seines Lebens“. Die daraus erzielte Beute sollte zum einen Teil der Al Qaida und zum anderen Teil seiner Familie zu Gute kommen. Ferner wollte er dadurch seine eigene Reise in den Irak finanzieren, um dort selbst am Jihad teilnehmen zu können.

Es war vorgesehen, dass Y innerhalb eines Zeitraumes von zwei bis drei Monaten zahlreiche Lebensversicherungsverträge abschließen sollte. Im Anschluss daran sollte er nach Ägypten reisen, um von dort mittels Bestechung von Amtspersonen inhaltlich falsche Urkunden zu übersenden, welche seinen eigenen Tod aufgrund eines Verkehrsunfalls dokumentieren sollten. Im Anschluss daran sollte der Angeklagte I sodann als Begünstigter mit Unterstützung des K die Versicherungssumme geltend machen.

Der Y begann am 10.08.2004 mit der Stellung von Versicherungsanträgen. Der I wurde am 21.09.2004 umfassend in den Tatplan eingeweiht und lies keine Zweifel an seiner uneingeschränkten Bereitschaft zur Mitwirkung. Er unterstützte das Vorhaben insbesondere durch eigene Ideen und die Beschaffung von Informationen bei verschiedenen Versicherungen. Dabei nahm er billigend in Kauf, dass zumindest ein Teil der erzielten Beute der Al Qaida zufließen würde.

Y stellte insgesamt 28 Anträge auf Abschluss einer Lebensversicherung. In neun Fällen kam es auch zu einem Abschluss mit einer garantierten Todesfallsumme von 1.264.092 € In 19 Fällen scheiterte der Vertragsabschluss.

### **II. Urteil des OLG Düsseldorf**

Das OLG hat die Angeklagten K und Y wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung in Tateinheit mit versuchtem „bandenmäßigem“ Betrug in 28 tateinheitlich begangenen Fällen zu Freiheitsstrafen von sieben Jahren (K) bzw. sechs Jahren (Y) und den Angeklagten I wegen Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung in Tateinheit mit versuchtem „bandenmäßigem“ Betrug in 28 tateinheitlich begangenen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Das OLG stützte seine Überzeugung im Wesentlichen auf Erkenntnisse, die durch Wohnraumüberwachungsmaßnahmen in der Wohnung des K gewonnen worden waren.

Gegen dieses Urteil richteten sich die Revisionen der Angeklagten, die sowohl mehrere Verfahrensrügen erhoben als auch mit Einzelbeanstandungen die Verletzung sachlichen Rechts geltend machten.

### **III. Entscheidung des BGH**

Im Vordergrund der Revision der Beschwerdeführer stand die Verwertung der aus der Wohnraumüberwachung gewonnenen Erkenntnisse. Der Großteil derselben stammte dabei aus einer präventiven Wohnraum-

überwachung, welche auf die damalige Fassung des § 29 I des Rheinland-Pfälzischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (RhPfPOG) gestützt worden war.

Im Ergebnis sah der BGH die dadurch gewonnenen Erkenntnisse als voll verwertbar an.

Maßgebend für die Verwertbarkeit von durch präventiv-polizeiliche Maßnahmen gewonnenen Erkenntnissen ist § 100 d V Nr. 3 StPO, welcher eine sog. **Verwendungsregel** darstellt. Hiernach können aus einer polizeilichen akustischen Wohnraumüberwachung erlangte, verwertbare personenbezogene Daten im Strafverfahren ohne Einwilligung der überwachten Person unter anderem zur Aufklärung einer Straftat verwendet werden, aufgrund derer die Maßnahme nach § 100 c StPO ebenso angeordnet werden könnte (**Gedanke des hypothetischen Ersatzengriffs**). Diese Voraussetzung sah der BGH hier als erfüllt an.

Die Protokolle der präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachung seien zum Nachweis der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung bzw. deren Unterstützung (§§ 129 a I Nr.1, V 1 Alt. 1, 129 b I StGB) verwertet worden. Diese Tatbestände sind sog. **Katalogtaten** iSv § 100 c I Nr. 1, II Nr. 1 lit. b StPO.

Problematisch war jedoch die Verurteilung der Angeklagten wegen des gemeinschaftlich begangenen versuchten oder auch vollendeten Betruges. Dieser ist keine Katalogtat nach § 100 c I Nr. 1, II StPO, so dass die Verurteilung grundsätzlich nicht auf die durch die präventive Wohnraumüberwachung gewonnenen Erkenntnisse hätte gestützt werden dürfen.

Der BGH betont jedoch, dass die Betrugshandlungen der Angeklagten in unmittelbarem Zusammenhang zu der Katalogtat der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung bzw. deren Unterstützung stehen. Diese Taten stehen zueinander in Tateinheit.

In einer solchen Konstellation entspreche es bei vergleichbaren Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass die Erkenntnisse aus diesen Ermittlungsmaßnahmen auch zum Nachweis der mit der Katalogtat in Zusammenhang stehenden Nichtkatalogtat verwertet werden dürfen. Diese Rechtsprechung überträgt der BGH nun auch auf Maßnahmen der Wohnraumüberwachung.

Allerdings setzt § 100 d V Nr.3 StPO grundsätzlich voraus, dass die zu verwendenden Daten polizeirechtlich rechtmäßig erhoben wurden. Ermächtigungsgrundlage für die durchgeführte Wohnraumüberwachung war § 29 I 1 Nr. 1 RhPfPOG in seiner damals gültigen Fassung.

Mit einem Grundsatzurteil vom 03.03.2004 hatte das BVerfG entschieden, dass Ermächtigungsgrundlagen, welche die Durchführung einer Wohnraumüberwachung ermöglichen, Regelungen zum Schutz des **Kernbereichs privater Lebensgestaltung** enthalten müssen. Diese sollen sicherstellen, dass die Intimsphäre überwachter Personen hinreichend geschützt wird, indem z.B. die Überwachung unterbrochen wird, wenn der Überwachte über ganz persönliche Angelegenheiten spricht o.ä.

§ 29 RhPfPOG enthielt in seiner damaligen Fassung keine solche Regelung, so dass die Norm verfassungswidrig und die durchgeführte Wohnraumüberwachung mithin rechtswidrig war.

Der BGH betont jedoch, dass dies nicht zur Unverwertbarkeit der aufgrund dieser Norm gewonnen Erkenntnisse führe.

Nicht jeder Verstoß bei der strafprozessualen Beweisgewinnung führe zu einem Verwertungsverbot. Vielmehr sei je nach den Umständen des Einzelfalles unter Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte und der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Bedeutsam sind dabei insbesondere die Art des etwaigen Beweiserhebungsverbot und das Gewicht des in Rede stehenden Verfahrensverstößes, das seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt wird (sog. **Abwägungslehre**). Dabei stelle die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes eine Ausnahme dar, da grundsätzlich zur Erforschung der Wahrheit alle Beweise herangezogen werden müssten. Dies gelte nur dann nicht, wenn dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet sei oder sich aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall ergebe. Diese Grundsätze seien auch auf die Verwendungsregelungen anzuwenden. Insofern wird hier die Rechtsprechung zu den relativen Beweisverwertungsverböten übertragen, wo ebenfalls kein ausdrückliches Verwertungsverbot besteht.

Im Zuge seiner Abwägung sieht der BGH hier ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zwar stelle die Unvereinbarkeit einer Ermächtigungsgrundlage zur Datenerhebung mit höherrangigem Recht (insbesondere Art. 13 GG) einen Verstoß von Gewicht dar. Allerdings sei zu beachten, dass für

den Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt noch keine Möglichkeit bestanden hatte, die Vorgaben des BVerfG umzusetzen und eine entsprechende Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 29 RhPfPOG einzuführen, da zwischen der Erstanordnung und der Entscheidung des BVerfG nur etwas mehr als 4 Monate lagen. In dieser kurzen Zeit war es nicht möglich, das Gesetz entsprechend zu ändern. Ferner betont der BGH, dass § 29 RhPfPOG in seiner damaligen Fassung, wäre es zu einer verfassungsrechtlichen Überprüfung gekommen, nicht für nichtig erklärt, sondern für eine längere Übergangszeit noch anwendbar gewesen wäre.

Ferner seien die Betroffenen keinesfalls schutzlos gestellt gewesen. Vielmehr habe sich deren Schutz unmittelbar aus Art. 13 IV GG ergeben. Dieser Schutz sei auch bei der hier durchgeführten Wohnraumüberwachung gewährleistet worden, indem genaue Handlungsgrundsätze aufgestellt wurden, in denen den vom BVerfG aufgestellten Grundsätzen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ausreichend Rechnung getragen wurde. Insbesondere erfolgte keine automatische Aufzeichnung. Diese wurde manuell durchgeführt, so dass die Aufzeichnung unterbrochen werden konnte, wenn der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen war. Dieser Kernbereich wurde mithin ausreichend respektiert, so dass zumindest materiell kein ungerechtfertigter Eingriff in das Grundrecht der Angeklagten aus Art. 13 I GG vorliege. Ferner seien die weiteren Voraussetzungen des § 29 RhPfPOG a.F. gewahrt worden. Insbesondere wurde die Anordnung zur Durchführung der Wohnraumüberwachung zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit getroffen und auch dem Richtervorbehalt Genüge getan. Demzufolge wiege die teilweise Unvereinbarkeit des § 29 RhPfPOG a.F. mit verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht so schwer, dass sie eine nur ausnahmsweise anzuerkennende Unverwertbarkeit der bei der Wohnraumüberwachung erlangten Erkenntnisse zur Folge hätte.

Ferner trugen die Angeklagten vor, dass es im Verlauf der Wohnraumüberwachung zu einer Vielzahl von Kernbereichsverletzungen gekommen sei, sodass die Maßnahme insgesamt unzulässig und somit rechtswidrig gewesen sei. Der sog. Kernbereich sei von den handelnden Beamten im Grundsatz missachtet worden. Der BGH ist allerdings der Ansicht, dass bei den durchgeführten Maßnahmen der Kernbereich privater Lebensgestaltung ausreichend geschützt worden sei (siehe oben), so dass es nicht zu einer Unverwertbarkeit sämtlicher durch die Maßnahme gewonnener Erkenntnisse komme. Vielmehr bleibe es bei dem aus § 100 c V 3 StPO resultierenden Beweisverwertungsverbot. Hiernach dürfen solche Aufzeichnungen nicht verwertet werden, welche den Kernbereich privater Lebensgestaltung verletzen. Allerdings kam es nicht zu einer Verwertung solcher Aufzeichnungen im Prozess vor dem OLG Düsseldorf.

#### **IV. Problemstandort**

Der Problemstandort dieses Teilbereichs der untersuchten Entscheidung des BGH liegt im prozessualen Bereich. Kernproblem ist die Frage, inwiefern die Ergebnisse einer präventiven Wohnraumüberwachung im Rahmen eines Strafprozesses verwendet werden dürfen, insbesondere wenn es nicht um eine sog. Katalogtat iSv § 100 c StPO geht.

Weiterer Problemschwerpunkt ist die Anschlussfrage, ob die Erkenntnisse aus der Wohnraumüberwachung auch dann verwertet werden dürfen, wenn die dafür herangezogene Ermächtigungsgrundlage teilweise verfassungswidrig ist. Hier stellt sich die Frage, wann aus einem Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot folgt. Maßgebend ist die vom BGH entwickelte Abwägungslehre.

#### **V. Weiterführende Hinweise**

- Meyer-Goßner, §§ 100 c; 100 d Rn. 9.
- Beulke, Strafprozessrecht, 10. Auflage, Rn. 266 ff.