

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 665

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 665, Rn. X

## BGH StB 59/22 - Beschluss vom 20. April 2023

**Beschwerde gegen Durchsuchungsanordnung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs; Durchsuchung bei anderen Personen (Auffindeverdacht; Verhältnismäßigkeit); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.**

§ 304 Abs. 5 StPO; § 103 StPO; § 129a StGB; Art. 13 Abs. 1 GG

### Entscheidungstenor

Die Beschwerde des Betroffenen gegen den Durchsuchungsbeschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 2. Dezember 2022 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

#### I.

Der Generalbundesanwalt führt gegen zahlreiche Beschuldigte ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der 1  
Bildung einer terroristischen Vereinigung und weiterer Straftaten. Auf seinen Antrag hat der Ermittlungsrichter des  
Bundesgerichtshofs mit Beschluss vom 2. Dezember 2022 (1 BGs 853/22) die Durchsuchung der Person des  
Betroffenen, der von diesem genutzten Wohn-, Keller-, sonstigen Nebenräume und Garagen sowie des auf ihn  
zugelassenen Kraftfahrzeugs zum Zwecke der Sicherstellung näher beschriebener Beweismittel angeordnet. Die  
Durchsuchung ist am 7. Dezember 2022 vollzogen worden. Dabei sind ein Smartphone und ein Tablet in Verwahrung  
genommen worden; deren Durchsicht dauert noch an.

Der Betroffene wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss und die Sicherstellungen. Er 2  
begehrt die „Aufhebung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses vom 2. Dezember 2022“ und die  
Herausgabe der sichergestellten Gegenstände. Er macht insoweit Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz  
geltend. Insbesondere sei die Sicherstellung der beiden Asservate aufgrund der bereits durchgeführten  
Telefonüberwachungen der Beschuldigten nicht erforderlich gewesen. Auch habe die Verdachtslage die Durchsuchung  
beim Betroffenen nicht gerechtfertigt.

Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur 3  
Entscheidung vorgelegt. Soweit der Generalbundesanwalt am 21. Dezember 2022 beantragt hat, gemäß § 94 Abs. 1, §  
98 Abs. 2 Satz 2 (entsprechend), §§ 102, 162 Abs. 1, § 169 Abs. 1 Satz 2 StPO die vorläufige Sicherstellung der am 7.  
Dezember 2022 in den Wohnräumen des Betroffenen erlangten Asservate zum Zwecke der Durchsicht nach § 110 StPO  
anzuordnen, hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs hierüber noch nicht entschieden.

#### II.

Das Rechtsmittel ist gemäß § 304 Abs. 5 StPO zulässig, aber unbegründet, soweit es sich gegen die 4  
Durchsuchungsanordnung richtet. Soweit der Betroffene die Herausgabe seiner elektronischen Datenträger verlangt, ist  
eine Entscheidung des Senats derzeit nicht veranlasst. Für den Antrag des Generalbundesanwalts auf gerichtliche  
Entscheidung über die vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht nach § 110 StPO ist der Ermittlungsrichter  
des Bundesgerichtshofs zuständig.

1. Die Beschwerde ist zulässig, soweit sie sich gegen die Durchsuchungsanordnung als solche richtet (§ 304 Abs. 5 5  
StPO). Das Beschwerdeziel ist noch nicht prozessual überholt und daher nicht in einen Antrag auf Feststellung der  
Rechtswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen umzudeuten. Angesichts der noch nicht abgeschlossenen Durchsicht der  
vorläufig sichergestellten Beweismittel dauert die Durchsuchungsmaßnahme weiterhin an (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18.  
November 2021 - StB 6/21 u.a., NJW 2022, 795 Rn. 5; vom 3. September 1997 - StB 12/97, juris; Meyer-  
Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 65. Aufl., § 110 Rn. 10 mwN).

2. Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Die Voraussetzungen für den Erlass der Durchsuchungsanordnung (§§ 103, 6  
105 StPO) lagen vor.

a) Gegen die Beschuldigten lag ein die Durchsuchung nach § 102 StPO rechtfertigender Anfangsverdacht vor, sich 7  
mitgliedschaftlich an einer Vereinigung beteiligt zu haben, deren Zwecke oder deren Tätigkeit auf die Begehung von Mord  
(§ 211 StGB) oder Totschlag (§ 212 StGB) gerichtet gewesen seien, oder eine solche unterstützt zu haben.

aa) Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen durchzuführenden Durchsuchung 8  
genügt der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete  
Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht  
kommt. Eines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts bedarf es - unbeschadet der Frage der  
Verhältnismäßigkeit - nicht (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. September 2006 - 2 BvR 1219/05, NJW 2007,  
1443 Rn. 15; BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2022 - StB 29/22, NStZ 2022, 692 Rn. 6; vom 12. August 2015 - StB 8/15,  
BGHR StPO § 102 Tatverdacht 3 Rn. 4; vom 18. Dezember 2008 - StB 26/08, BGHR StPO Tatverdacht 2 Rn. 5).

bb) Gemessen hieran lagen zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses sachlich zureichende Gründe 9  
für die Anordnung der Durchsuchung vor. Es bestand der Anfangsverdacht, dass sich die Beschuldigten an einer  
terroristischen Vereinigung gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB beteiligten oder sie gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5  
Satz 1 StGB unterstützten.

(1) Nach dem maßgeblichen Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Anordnung der Durchsuchung (vgl. hierzu BVerfG, 10  
Beschluss vom 10. September 2010 - 2 BvR 2561/08, NJW 2011, 291 Rn. 28) war im Sinne eines Anfangsverdachts  
von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Beschuldigten gehörten der sogenannten Reichsbürger- und QAnon-Bewegung an. Sie schlossen sich spätestens 11  
Ende November 2021 zu einer auf längere Dauer angelegten Organisation zusammen, die sich zum Ziel setzte, die  
bestehende staatliche Ordnung in Deutschland - insbesondere durch den Einsatz militärischer Mittel und Gewalt gegen  
staatliche Repräsentanten - zu überwinden und durch eine eigene, bereits in Grundzügen ausgearbeitete Staatsform zu  
ersetzen. Dabei rechneten sie mit der Tötung von Personen und nahmen dies billigend in Kauf. Sie lehnten die  
freiheitlich-demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland und deren Institutionen ab. Auf der Grundlage  
einer entsprechenden gemeinsamen Gesinnung erwarteten sie an einem konkreten und unmittelbar bevorstehenden,  
aber noch nicht festgelegten „Tag X“ einen Angriff auf die oberste Ebene der staatlichen Führung der Bundesrepublik  
Deutschland durch die sogenannte Allianz, einen Geheimbund bestehend aus Angehörigen ausländischer Regierungen,  
Streitkräfte und Geheimdienste.

Zum Zwecke der Umsetzung ihrer Umsturzpläne schufen die Mitglieder der Gruppierung organisatorische, hierarchische 12  
und verwaltungsähnliche Strukturen mit einem „Rat“ als zentralem Gremium und einem „militärischen Arm“. Dieser sollte  
nach dem Angriff durch die „Allianz“ die noch verbleibenden Institutionen und Repräsentanten des Staates bekämpfen  
und die Macht durch ein deutschlandweites Netz von Heimatschutzkompanien absichern. Ferner plante der engste  
Führungszirkel der Vereinigung das gewaltsame Eindringen einer bewaffneten Gruppe in das Reichstagsgebäude mit  
dem Ziel, Abgeordnete, Kabinettsmitglieder sowie deren Mitarbeiter zu verhaften und abzuführen, wobei sie hierfür  
bereits in konkrete Vorbereitungsmaßnahmen eingetreten waren.

(2) Der Anfangsverdacht gründet sich im Wesentlichen auf Erkenntnisse des Bundeskriminalamts, der 13  
Landeskriminalämter Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und Sachsen, der  
Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder sowie des Bundesamtes für den Militärischen Abschirmdienst,  
die maßgeblich auf G 10-Maßnahmen - insbesondere Telefonüberwachung und Observation nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3  
Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a, Abs. 2 G 10 i.V.m. § 129a Abs. 1 StGB - zurückzuführen sind. Die Ergebnisse dieser Maßnahmen  
sind für die Zwecke der Strafverfolgung freigegeben und gemäß § 4 Abs. 4 Nr. 2 G 10, § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO in das  
Ermittlungsverfahren überführt worden.

Zu den weiteren Einzelheiten der den Tatverdacht gegen die Beschuldigten begründenden Umstände wird auf die 14  
Ausführungen im Durchsuchungsbeschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 2. Dezember 2022  
sowie die Antragschrift des Generalbundesanwalts vom selben Tag verwiesen.

(3) In rechtlicher Hinsicht sind die den Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen als mitgliedschaftliche Beteiligung an 15  
einer terroristischen Vereinigung und Unterstützung einer solchen gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 StGB zu werten  
(vgl. im Einzelnen BGH, Beschluss vom 30. März 2023 - StB 58/22, juris Rn. 22 ff.). Ob die Beschuldigten daneben  
verdächtig sind, sich zugleich wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gemäß § 83 Abs. 1 StGB  
strafbar gemacht zu haben, bedarf hier keiner Entscheidung.

(4) Die Strafgerichtsbarkeit des Bundes und damit Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs für den 16  
Erlass des Durchsuchungsbeschlusses ergibt sich aus § 169 Abs. 1 StPO, § 120 Abs. 1 Nr. 6, § 142 Abs. 1 Nr. 1, §  
142a Abs. 1 Satz 1 GVG.

b) Es lagen zum Zeitpunkt der Anordnung der Durchsuchung auch hinreichende Tatsachen dafür vor, dass beim 17  
Betroffenen bestimmte Beweismittel im Sinne des § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO aufgefunden werden können.

aa) Eine Ermittlungsdurchsuchung, die eine nichtverdächtige Person betrifft, setzt nach § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO 18  
Tatsachen dahin voraus, dass sich das gesuchte Beweismittel in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Es müssen  
konkrete Gründe im Zeitpunkt der Anordnung, mithin aus ex ante-Sicht dafür sprechen (vgl. BVerfG, Beschluss 9. August  
2019 - 2 BvR 1684/18, NJW 2019, 3633 Rn. 35; BGH, Beschlüsse vom 18. November 2021 - StB 6/21 u.a., NJW 2022,  
795 Rn. 11; vom 5. Juni 2019 - StB 6/19, juris Rn. 8; vom 13. Juni 1978 - StB 51/78, BGHSt 28, 57, 59), dass der  
gesuchte Beweisgegenstand in den Räumlichkeiten des Unverdächtigen gefunden werden kann (BVerfG, Beschluss vom  
28. April 2003 - 2 BvR 358/03, BVerfGK 1, 126, 132; BGH, Beschlüsse vom 15. Oktober 1999 - StB 9/99, BGHR StPO  
§ 103 Gegenstände 1; vom 13. Januar 1989 - StB 1/89, BGHR StPO § 103 Tatsachen 1; vom 20. Dezember 1988 - 1  
BGs 1143/88, BGHR StPO § 103 Tatsachen 2; Beschluss vom 13. Juni 1978 - StB 51/78, BGHSt 28, 57, 59; KK-  
StPO/Henrichs/Weingast, 9. Aufl., § 103 Rn. 5; LR/Tsambikakis, StPO, 27. Aufl., § 103 Rn. 14).

Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Ausweislich der zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung vorliegenden 19  
Ermittlungsergebnisse versuchten die Beschuldigten E. und W. im Rahmen ihrer Vorbereitungshandlungen für ein  
gewaltsames Eindringen in das Reichstagsgebäude, den Betroffenen sowohl über den Messenger-Dienst Telegram als  
auch telefonisch zu rekrutieren. Dieser ist ein umfassend und vielfach speziell ausgebildeter Kommandosoldat mit  
Einsatzerfahrungen unter anderem in Afghanistan, der zudem über einen langjährigen Verwendungsaufbau im Kommando  
Spezialkräfte der Bundeswehr (KSK) verfügt. Ein erster telefonischer Kontakt zwischen ihm und dem Beschuldigten E.  
fand am 10. September 2021 statt. Auch der Beschuldigte W. trat ausweislich des Vermerks des Bundeskriminalamts  
vom 1. Dezember 2022 über einen " " am 25. November 2021 mittels des Messenger-Dienstes Telegram an ihn heran.  
Zudem fanden sich auf dem Tablet des Beschuldigten W. weitere Kontaktpuren zu ihm. Aufgrund dieser Umstände  
bestand damit entgegen seinem Beschwerdevorbringen eine Auffindewahrscheinlichkeit für Gegenstände, die zu einer  
weiteren Aufklärung des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts beitragen können. Hierzu zählen insbesondere  
elektronische Kommunikationsmittel, die nicht nur Aufschluss über die inhaltliche Kommunikation zwischen den  
Beschuldigten und ihm, sondern auch über etwaige weitere Kontaktpersonen innerhalb der Vereinigung erbringen  
können.

bb) Die Durchsuchung bei einer nichtverdächtigen Person setzt - anders als im Fall des § 102 StPO für die 20  
Durchsuchung beim Tatverdächtigen, bei dem eine allgemeine Aussicht genügt, irgendwelche relevanten Beweismittel zu  
finden - nach § 103 StPO überdies voraus, dass hinreichend individualisierte (bestimmte) Beweismittel für die  
aufzuklärende Straftat gesucht werden. Diese Gegenstände müssen im Durchsuchungsbeschluss so weit konkretisiert  
werden, dass weder bei dem Betroffenen noch bei dem die Durchsuchung vollziehenden Beamten Zweifel über die zu  
suchenden und zu beschlagnahmenden Gegenstände entstehen können (BGH, Beschluss vom 21. November 2001 - StB  
20/01, NStZ 2002, 215 Rn. 3). Ausreichend ist dafür allerdings, dass die Beweismittel der Gattung nach näher bestimmt  
sind; nicht erforderlich ist, dass sie in allen Einzelheiten bezeichnet werden (BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2022 - StB  
29/22, NStZ 2022, 692 Rn. 14; vom 28. Juni 2018 - StB 14/18, juris Rn. 16; vom 15. Oktober 1999 - StB 9/99, BGHR  
StPO § 103 Gegenstände 1; jeweils mwN).

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss ebenfalls gerecht. Es wurden die zu sichernden Gegenstände, 21  
insbesondere elektronische Kommunikationsmittel, Dokumente und Unterlagen, auch in digitaler Form, Waffen sowie  
militärische Ausrüstungsgegenstände, dahin konkretisiert, dass sie mit der terroristischen Vereinigung in Zusammenhang  
stehen mussten. Durch diese Einschränkung der möglicherweise aufzufindenden Beweismittel war den durchsuchenden  
Beamten hinreichend deutlich aufgezeigt, worauf sie ihr Augenmerk zu richten hatten. Im Übrigen unterliegen  
Schriftstücke und elektronische Speichermedien vor ihrer Beschlagnahme oder sonstigen Sicherstellung nach § 110  
Abs. 1 StPO der Durchsicht durch die Staatsanwaltschaft oder von ihr beauftragte Ermittlungspersonen. Dies ermöglicht  
die Überprüfung, welche Dokumente oder Dateien als Beweismittel in Betracht kommen und deshalb sicherzustellen oder  
nach § 110 Abs. 3 Satz 2 StPO zu sichern sind. Um diese Durchsicht zu gewährleisten, kann auch die Mitnahme einer  
Gesamtheit von Daten zulässig sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. August 2014 - 2 BvR 969/14, NJW 2014, 3085  
Rn. 44 f.; BGH, Beschluss vom 5. August 2003 - StB 7/03, NStZ 2003, 670 Rn. 7).

c) Die Anordnung der Durchsuchung entsprach entgegen dem Vorbringen des Betroffenen - auch unter Berücksichtigung 22  
seiner grundrechtlich durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützten Belange - dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

aa) Sie war zur weiteren Aufklärung einer Beteiligung der Beschuldigten an dem Tatgeschehen geeignet und erforderlich, 23  
da unter den gegebenen Umständen zu erwarten war, dass die Durchsuchung zum Auffinden von Gegenständen,  
insbesondere von elektronischen Kommunikationsmitteln, führen würde, die nicht nur eine inhaltliche Kommunikation  
zwischen den Beschuldigten und dem Betroffenen nachweisen oder widerlegen, sondern auch Aufschluss über weitere  
Kontaktpersonen innerhalb der Vereinigung erbringen können. Der Umstand, dass die Ermittlungsbehörden bereits über  
andere Beweismittel verfügten, stellt entgegen der Rechtsauffassung des Betroffenen die Erforderlichkeit der Maßnahme  
nicht in Frage (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Mai 2022 - StB 17/22, juris Rn. 17).

bb) Die Anordnung der Durchsuchung stand zudem in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung und Schwere der 24  
aufzuklärenden Straftat. Die von der in Rede stehenden Gruppierung ausgehende Gefahr ist entgegen dem Vorbringen  
des Beschwerdeführers erheblich. Dies zeigt sich insbesondere in den konkreten vielfältigen Vorbereitungshandlungen  
der Beschuldigten W. und E. für eine bewaffnete Erstürmung des Reichstagsgebäudes durch eine Gruppe von bis zu 16

Personen, vornehmlich aus den Reihen aktiver oder ehemaliger Angehöriger des KSK oder anderer Spezialeinheiten der Bundeswehr sowie Polizei, und dem geplanten, zudem in Teilen bereits umgesetzten Aufbau von militärischen „Heimatschutzkompanien“ im gesamten Bundesgebiet.

3. Soweit der Betroffene die Herausgabe seiner elektronischen Datenträger verlangt, hat der Generalbundesanwalt 25 zutreffend einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht nach § 110 Abs. 1 und 3 StPO gestellt, für den der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs zuständig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2021 - StB 6/21 u.a., juris Rn. 3).