

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 662

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 662, Rn. X

BGH StB 5/23 - Beschluss vom 20. April 2023

Beschwerde gegen gerichtliche Bestätigung einer vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht; Durchsuchung (Auffindeverdacht; Verhältnismäßigkeit); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.

§ 304 Abs. 5 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 102 StPO; § 110 StPO; § 129a StGB

Leitsätze des Bearbeiters

Die Wirksamkeit einer Beschlagnahme und der gerichtlichen Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung hängen nicht von der Einhaltung der Sollvorschrift bzw. Drei-Tage-Frist des § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO ab.

Entscheidungstenor

Die Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss über die Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 4. Januar 2023 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 18. November 2022 (1 BGs 642/22) die Durchsuchung der Person des
Betroffenen, seiner Wohn-, Keller- und sonstigen Nebenräume, Garagen, der von ihm genutzten Räumlichkeiten an
seiner Arbeitsstelle und der auf ihn zugelassenen Kraftfahrzeuge zum Zwecke der Sicherstellung näher beschriebener
Beweismittel angeordnet. Die Durchsuchung ist am 7. Dezember 2022 vollzogen worden. Bei der Durchsuchung sind ein
Smartphone, zwei PCs nebst Festplatte, ein Laptop, ein Tablet, zahlreiche Dokumente, Urkunden und sonstige
Unterlagen, mehrere USB-Sticks und zwei CDs in Verwahrung genommen worden. Auf Antrag des Generalbundesanwalts
hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs die vorläufige Sicherstellung der insgesamt 29 Asservate richterlich
bestätigt. Deren Durchsicht dauert noch an.

Der Betroffene wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss über die Bestätigung der vorläufigen 2
Sicherstellung. Er begehrt die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände. Er macht im Wesentlichen geltend, dass
weder für die Anordnung der Durchsuchung noch für die vorläufige Sicherstellung die gesetzlichen Voraussetzungen
vorgelegen hätten; auch habe der Generalbundesanwalt die in § 98 Abs. 2 StPO geregelte Frist nicht eingehalten.

Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur 3
Entscheidung vorgelegt.

II.

Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. 4

1. Die Beschwerde gegen die richterliche Bestätigung der noch nicht erledigten vorläufigen Sicherstellung ist zulässig. 5
Denn die angefochtene Entscheidung betrifft die Durchsuchung im Sinne des § 304 Abs. 5 StPO (s. BGH, Beschluss
vom 20. Mai 2021 - StB 21/21, NStZ 2021, 623 Rn. 6).

2. Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Die Voraussetzungen der vorläufigen Sicherstellung der erlangten Asservate 6
zum Zwecke der Durchsicht gemäß § 94 Abs. 1, § 98 Abs. 2 Satz 2 (entsprechend), §§ 102, 110 Abs. 1, 3 und 4, § 162
Abs. 1, § 169 Abs. 1 Satz 2 StPO liegen vor.

Rechtsgrundlage für die vorläufige Sicherstellung der elektronischen Speichermedien sowie der Papiere zum Zwecke der 7
Durchsicht ist § 110 Abs. 1 und 3 StPO. Da das Verfahren im Stadium der Durchsicht noch einen Teil der Durchsuchung
nach § 102 oder § 103 StPO bildet, kommt es für die Rechtmäßigkeit der richterlichen Bestätigung der vorläufigen
Sicherstellung darauf an, ob die Voraussetzungen für eine Durchsuchung im Zeitpunkt der Entscheidung noch vorliegen.

Sind diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Durchsicht dagegen nicht mehr gegeben, dann ist auch sie als Teil der Durchsichtung nicht mehr zulässig (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 20. September 2018 - 2 BvR 708/18, NJW 2018, 3571 Rn. 25; vom 18. Juni 2008 - 2 BvR 1111/08, juris Rn. 5; BGH, Beschluss vom 20. Mai 2021 - StB 21/21, NStZ 2021, 623 Rn. 12 mwN). Es muss also weiterhin ein Anfangsverdacht bestehen und die Durchsicht zur Auffindung von Beweismitteln geeignet und verhältnismäßig sein.

a) Gegen die Beschuldigten lag und liegt ein die Durchsichtung nach § 102 StPO rechtfertigender Anfangsverdacht vor. 8

aa) Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen durchzuführenden Durchsichtung 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, BVerfGK 9, 149, 153; 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 § 102 Tatverdacht 2 Rn. 5). 9

bb) Gemessen hieran lagen zum Zeitpunkt des Durchsuchungsbeschlusses sachlich zureichende Gründe für die Anordnung der Durchsichtung vor. Es bestand der Anfangsverdacht, dass sich die Beschuldigten an einer terroristischen Vereinigung als Mitglied gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB beteiligten oder sie gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1 StGB unterstützten. An der Verdachtslage hat sich bis zum jetzigen Zeitpunkt nichts geändert. 10

(1) Im Sinne eines Anfangsverdachts ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: 11

Die Beschuldigten gehörten der sogenannten Reichsbürger- und QAnon-Bewegung an. Sie schlossen sich spätestens 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, ein Geheimbund bestehend aus Angehörigen ausländischer Regierungen, Streitkräfte und Geheimdienste. 12

Zum Zwecke der Umsetzung ihrer Umsturzpläne schufen die Mitglieder der Gruppierung organisatorische, hierarchische 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 Führungskreis 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. 13

(2) Der Anfangsverdacht gründet sich im Wesentlichen auf Erkenntnisse des Bundeskriminalamts, der Landeskriminalämter Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und Sachsen sowie der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder und 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. 14

Zu den weiteren Einzelheiten der den Tatverdacht gegen die Beschuldigten begründenden Umstände wird auf die Ausführungen im Durchsuchungsbeschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 18. November 2022 sowie die Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 16. November 2022 verwiesen. 15

(3) In rechtlicher Hinsicht sind die Handlungen der Beschuldigten nach gegenwärtigem Erkenntnisstand weiterhin als mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung und Unterstützung einer solchen zu werten, strafbar gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 StGB (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. 16

(4) Die Strafgerichtsbarkeit des Bundes und damit Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs für den 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. 17

b) Es lagen auch hinreichende Tatsachen dafür vor, dass bei dem Beschwerdeführer bestimmte Beweismittel im Sinne des § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO aufgefunden werden können. ¹⁰

aa) Eine Ermittlungsdurchsuchung, die eine nichtverdächtige Person betrifft, setzt nach § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO 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 vom 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. 18; vom 13. Juni 1978 - StB 51/78, BGHSt 28, 57, 59), dass der gesuchte Beweisgegenstand in den Räumlichkeiten des Unverdächtigen gefunden werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2003 - 2 BvR 358/03, BVerfGK 1, 126, 132 f.; BGH, Beschlüsse vom 15. Oktober 1999 - StB 9/99, BGHR StPO § 103 Gegenstände 1; vom 7. Juni 1995 - StB 16/95, NJW 1996, 405, 406 [dort mit dem Aktenzeichen 2 BJs 127/93-7]; 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; 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). ¹⁹

Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Es lagen ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung dafür vor, dass sich Beweismittel beim Beschwerdeführer befinden, die in dem anhängigen Ermittlungsverfahren von Bedeutung sein können. Ausweislich der bisherigen Ermittlungsergebnisse bestand zwischen dem Beschuldigten P. und dem Betroffenen, der in verschiedenen Gruppierungen der Reichsbürgerbewegung aktiv ist, mehrfach Kontakt. So fuhr nicht nur am 9. Oktober 2022 ein Fahrzeug, das auf die mutmaßliche Lebensgefährtin des Betroffenen zugelassen war, zum Schloss des Beschuldigten in B., sondern dieser bestätigte in einem nachfolgenden Telefonat vom 13. Oktober 2022 den Besuch des Betroffenen. Auch kommunizierten beide in diesem Monat per E-Mail miteinander. Aufgrund dieser Umstände bestand damit entgegen dem Vorbringen des Betroffenen eine Auffindewahrscheinlichkeit für Gegenstände, elektronische Speichermedien und Papiere, die zu einer weiteren Aufklärung des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts beitragen können. Hierzu zählen insbesondere elektronische Kommunikationsmittel und schriftliche Dokumente, die nicht nur Aufschluss über die inhaltliche Kommunikation zwischen beiden, sondern auch über etwaige weitere Kontaktpersonen innerhalb der Vereinigung erbringen können. ²⁰

bb) Die Durchsuchung bei einer nichtverdächtigen Person setzt - anders als im Fall des § 102 StPO für die 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, BGHR StPO § 103 Gegenstände 2). Ausreichend ist dafür allerdings, dass die Beweismittel der Gattung nach näher bestimmt sind; nicht erforderlich ist, dass sie in allen Einzelheiten bezeichnet werden (vgl. 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). ²¹

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss ebenfalls gerecht. Es wurden die zu sichernden Gegenstände, insbesondere elektronische Kommunikationsmittel, Dokumente und Unterlagen, auch in elektronischer Form, Waffen und militärische Ausrüstungsgegenstände dahin konkretisiert, dass diese 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. ²²

c) Die Durchsuchungsanordnung entspricht entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers - auch unter Berücksichtigung seiner grundrechtlich geschützten Belange - dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. ²³

aa) Die Durchsuchung war zur weiteren Aufklärung einer Beteiligung der Beschuldigten an dem Tatgeschehen geeignet und erforderlich, da unter den gegebenen Umständen zu erwarten war, dass sie zum Auffinden von Gegenständen, insbesondere von elektronischen Kommunikationsmitteln führen würde, die nicht nur eine inhaltliche Kommunikation zwischen dem Beschuldigten P. 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 die Erforderlichkeit der Maßnahme nicht in Frage (BGH, Beschluss vom 18. Mai 2022 - StB 17/22, juris Rn. 17). ²⁴

bb) Die Anordnung der Durchsuchung steht zudem in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung und Schwere der aufzuklärenden Straftat. Die von der in Rede stehenden Gruppierung ausgehende Gefahr ist erheblich. Dies zeigt sich insbesondere in den konkreten vielfältigen Vorbereitungsmaßnahmen einiger Mitglieder der Vereinigung für eine bewaffnete Erstürmung des Reichstagsgebäudes durch eine Gruppe von bis zu 16 Personen, vornehmlich aus den Reihen aktiver oder ehemaliger Angehöriger des Kommando Spezialkräfte oder anderer Spezialeinheiten der Bundeswehr sowie Polizei, und dem geplanten sowie in Teilen bereits umgesetzten Aufbau von militärischen „Heimatschutzkompanien“ im gesamten Bundesgebiet. ²⁵

d) Die vorläufige Sicherstellung der bei der Wohnungsdurchsuchung aufgefundenen elektronischen Speichermedien, ²⁶

Dokumente, Urkunden und sonstigen Unterlagen sowie ihre Durchsicht sind von § 110 Abs. 1 und 3 StPO gedeckt.

aa) Die vorläufige Sicherstellung der in der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Gegenstände hält sich in den Grenzen des Durchsuchungsbeschlusses des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs. Denn dieser nannte als Zweck der Durchsichtung unter anderem die Sicherstellung von Dokumenten und Unterlagen auch in elektronischer Form, die Aufschluss über Kontakte des Betroffenen mit Mitgliedern der terroristischen Vereinigung geben. 27

bb) Die Asservate durften aus der Wohnung des Betroffenen zur Auswertung mitgenommen werden, weil deren Durchsicht auf Beweisrelevanz im Rahmen der Wohnungsdurchsichtung vor Ort nicht möglich war (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 2248/00, NJW 2002, 1410, 1411; BGH, Beschlüsse vom 20. Mai 2021 - StB 21/21, BGHR StPO § 98 Abs. 2 Bestätigung 2 Rn. 11; vom 5. Juni 2019 - StB 6/19, juris Rn. 17; vom 5. August 2003 - StB 7/03, NSTZ 2003, 670 Rn. 7; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 65. Aufl., § 110 Rn. 2a). Auch zum jetzigen Zeitpunkt bestehen zureichende Anhaltspunkte dafür, dass die (weitere) Untersuchung der Asservate zur Auffindung beweisrelevanter Daten oder Inhalte führen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2021 - StB 21/21, NSTZ 2021, 623 Rn. 12). In welchem Umfang die inhaltliche Durchsicht des Materials notwendig ist, wie sie im Rahmen von § 110 StPO im Einzelnen zu gestalten und wann sie zu beenden ist, unterliegt zunächst der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die hierbei einen eigenverantwortlichen Ermessensspielraum hat (BGH, Beschluss vom 5. August 2003 - StB 7/03, BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsichtung 3 mwN). Für eine Überschreitung des Ermessensspielraums der Ermittlungsbehörde - auch in zeitlicher Hinsicht - ergeben sich derzeit keine Anhaltspunkte. 28

cc) Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers hängt die Wirksamkeit der gerichtlichen Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung nicht von der Einhaltung der Drei-Tage-Frist des § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO ab. Denn diese bezieht sich nicht auf die vorliegende Fallkonstellation eines erst im Nachgang zu einer vorläufigen Sicherstellung eines Gegenstandes gestellten Antrags auf gerichtliche Entscheidung, der bei der ermittlungsführenden Staatsanwaltschaft oder Polizeidienststelle und nicht bei dem Gericht (vgl. § 98 Abs. 2 Satz 3 und 4 StPO) eingereicht worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2021 - StB 21/21, NSTZ 2021, 623 Rn. 21). Im Übrigen hängt auch die Wirksamkeit der Beschlagnahme nicht von der Einhaltung der Sollvorschrift im Sinne von § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO ab (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 65. Aufl., § 98 Rn. 14; KK-StPO/Greven, 9. Aufl., § 98 Rn. 16; MüKo-StPO/Hauschild, 2. Aufl., § 98 Rn. 23). 29