

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 1090

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 1090, Rn. X

---

**BGH StB 43/07 - Beschluss vom 28. November 2007 (Ermittlungsrichter des BGH)**

**BGHSt 52, 98; Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (objektive Schädigungseignung; Nadelstichtaktik; militante Gruppe; mg); Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung; Bestimmtheitsgebot (strukturierende und konkretisierende Auslegung); Generalbundesanwalt (Evokationsrecht; Staatsschutzdelikt von besonderem Gewicht).**

**§ 129 StGB; § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 74a GVG; § 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG**

Leitsätze

**1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Katalogtat nach § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat erheblich schädigen kann. (BGHSt)**

**2. Das Tatbestandsmerkmal des § 129a Abs. 2 StGB "einen Staat erheblich schädigen kann" ist für sich ohne Konturen und wenig aussagekräftig. Es bedarf daher namentlich mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens durch Bestimmtheit strafrechtlicher Normen (Art. 103 Abs. 2 GG) in besonderer Weise einer strukturierenden und konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung. (Bearbeiter)**

**3. Im Sinne dieser Auslegung droht dem Staat ein relevanter Schaden, wenn die Straftaten geeignet sind, die Bevölkerung in erheblicher Weise einzuschüchtern, eine Behörde rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen des Staates erheblich zu beeinträchtigen. (Bearbeiter)**

**4. Vermögensnachteile, die nicht wegen ihres Ausmaßes zu einer zumindest vergleichbaren Wirkung führen, reichen nicht aus, auch wenn sie rein wertmäßig als erheblich angesehen werden könnten. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Auf die Beschwerde des Beschuldigten wird der Haftbefehl des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 1. August 2007 (1 BGs 365/2007)

a) dahin abgeändert, dass der Beschuldigte dringend verdächtig ist, als Mitglied einer Vereinigung, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, am 31. Juli 2007 gemeinschaftlich mit weiteren Mitgliedern dieser Vereinigung versucht zu haben, drei Lastkraftwagen der Bundeswehr in Brand zu setzen; Verbrechen und Vergehen strafbar gemäß § 306 Abs. 1 Nr. 4, § 305 a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2, § 129 Abs. 1, § 12 Abs. 1, §§ 22, 23, 25 Abs. 2, § 52 StGB;

b) unter folgenden Auflagen außer Vollzug gesetzt:

- Der Beschuldigte hat eine Sicherheit in Höhe von 30.000 € in Geld zu leisten.

- Er hat seine Personalpapiere (Reisepass und Personalausweis) zu den Akten zu geben.

- Er darf die Bundesrepublik Deutschland nicht ohne die Zustimmung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs verlassen.

- Er hat sich wöchentlich, jeweils mittwochs - erstmals am 5. Dezember 2007 - bei dem Polizeiabschnitt 35, Oudenarder Str. 16, 13347 Berlin, zu melden.

2. Die weitergehende Beschwerde wird verworfen.

3. Der Beschuldigte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen; jedoch wird die Gebühr um ein Drittel ermäßigt. Die Staatskasse hat ein Drittel der dem Beschuldigten im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

### Gründe

Der Generalbundesanwalt führt gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung sowie der versuchten Brandstiftung nebst versuchter Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel. Auf seinen Antrag hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs am 1. August 2007 wegen dieser Vorwürfe Haftbefehl gegen den Beschuldigten erlassen. Hiergegen hat dieser Beschwerde eingelegt; er begehrt die Aufhebung des Haftbefehls, hilfsweise dessen Außervollzugsetzung. Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Das Rechtsmittel führt zur Änderung des Haftbefehls sowie zu dessen Außervollzugsetzung unter den aus der Beschlussformel ersichtlichen Auflagen; im Übrigen bleibt es ohne Erfolg. 1

I. Der Beschuldigte ist nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen dringend verdächtig (§ 112 Abs. 1 Satz 1 StPO), Mitglied einer unter der Bezeichnung "militante gruppe" auftretenden linksextremistischen, gewaltbereiten Organisation zu sein und zusammen mit den Mitbeschuldigten R. und H., die ebenfalls dieser Gruppierung angehören, in der Nacht des 31. Juli 2007 versucht zu haben, auf dem Betriebsgelände der Firma M in Brandenburg/Havel drei dort abgestellte Lastkraftwagen der Bundeswehr in Brand zu setzen. 2

Dieser Verdacht ergibt sich hinsichtlich des versuchten Anschlags vom 31. Juli 2007 namentlich aus der polizeilichen Observation des Tatgeschehens, die zur unmittelbaren Festnahme des Beschuldigten und seiner Mittäter nach Verlassen des Tatortes führte, sowie den am Tatort gefundenen, bereits ausgelösten Zündvorrichtungen, die an den drei Fahrzeugen angebracht waren, von den Polizeikräften aber noch rechtzeitig entfernt werden konnten. Er wird verstärkt durch den Fund leerer, aber noch nach Kraftstoff riechender Benzinkanister in der Wohnung des Mitbeschuldigten R., auf den kein Kraftfahrzeug zugelassen ist, sowie den bei diesem ebenfalls sichergestellten Kassenbon über den Erwerb sonstiger Utensilien, die nach einer in Schriften der militanten linksextremistischen Szene veröffentlichten Anleitung ebenfalls für die Herstellung der Art von Zündvorrichtungen ("Nobelkarrossentod") Verwendung finden, die auch bei dem versuchten Anschlag vom 31. Juli 2007 benutzt wurden. 3

Der dringende Verdacht, dass der Beschuldigte sowie die Mitbeschuldigten R. und H. den versuchten Brandanschlag als Mitglieder der "militanten gruppe" in Umsetzung deren linksextremistischer, gewaltbejahender Ideologie begingen, folgt aus einer Gesamtschau insbesondere folgender Indizien: 4

- Bei der Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten wurde ein zwölfseitiges Schriftstück mit dem Titel "Mini-Handbuch für Militante, INHALT - PRAXIS - REPRODUKTION - ORGANISIERUNG (IPRO)" gefunden. Bei diesem Text handelt es sich um den Entwurf eines Positionspapiers der "militanten gruppe". Dass der Beschuldigte sich im Besitz dieses Entwurfs befand, gibt - zumal der Text unvollständig und noch nicht veröffentlicht ist - einen gewichtigen Anhaltspunkt dafür, dass er selbst dieser Organisation angehört. 5

- Das versuchte Inbrandsetzen von drei Lastkraftwagen der Bundeswehr passt nach Tatobjekt und Tatausführung zu den Brandanschlägen, die die "militante gruppe" seit dem Jahr 2001 verübte und für die sie durch Bekennerschreiben die Verantwortung übernahm. Diese Anschläge richteten sich vielfach gegen Gebäude und Fahrzeuge staatlicher Einrichtungen, etwa der Polizei, der Bundeswehr oder von Ordnungsämtern. Hierbei, aber auch bei Anschlägen auf nichtstaatliche Tatobjekte, wurde zur Inbrandsetzung von Fahrzeugen vielfach ein Zündmechanismus benutzt, der in seiner Bauart mit dem vom Beschuldigten und seinen Mittätern bei dem versuchten Anschlag vom 31. Juli 2007 verwendeten übereinstimmt. 6

- Auf einer bei dem Mitbeschuldigten H. sichergestellten Computerfestplatte wurden gespeicherte Digitalfotos gefunden, auf denen Mercedes-Autohäuser in P. und S. aus verschiedenen Perspektiven aufgenommen sind. Die Art der Aufnahmen deutet darauf hin, dass sie zum Zweck der Ausspähung potentieller weiterer Anschlagobjekte gefertigt worden waren. Anschläge auf Autohäuser stimmen ebenfalls mit dem Muster der Straftaten überein, zu denen sich die "militante gruppe" seit dem Jahr 2001 bekannt hat. Sie hat mehrfach Kraftfahrzeuge, die bei Autohäusern abgestellt waren, in Brand gesetzt. Auch auf dem Gelände der Mercedesniederlassung in P. war bereits im Februar 2003 ein Brandanschlag auf zwei Fahrzeuge der Bundeswehr verübt worden; zu dieser Tat hat sich die "militante gruppe" bekannt. Die Mercedesniederlassung in S. ist das Stammwerk für die Wartung von entsprechenden Fahrzeugen der an diesem Ort stationierten Bundeswehreinheiten. 7

II. Dieser Verdacht gegen den Beschuldigten begründet in rechtlicher Hinsicht den Vorwurf der versuchten Brandstiftung (§ 306 Abs. 1 Nr. 4, §§ 22, 23 Abs. 1, § 12 Abs. 1 StGB), der versuchten Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel (§ 305 a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 22 StGB) und der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (§ 129 Abs. 1 StGB). Anders als im Haftbefehl vom 1. August 2007 angenommen, kann dem Beschuldigten nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen dagegen nicht angelastet werden, sich mitgliedschaftlich an einer terroristischen Vereinigung beteiligt zu haben (§ 129 a Abs. 2 Nr. 2 StGB). Im Einzelnen:

1. Die "militante gruppe" erfüllt nach bisherigem Erkenntnisstand mit hoher Wahrscheinlichkeit die Voraussetzungen einer Vereinigung im Sinne der §§ 129, 129 a StGB; denn es bestehen gewichtige Anzeichen dafür, dass es sich bei dieser Gruppierung - wie nach ständiger Rechtsprechung erforderlich - um einen auf eine gewisse Dauer angelegten, freiwilligen organisatorischen Zusammenschluss von mindestens drei Personen handelt, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und untereinander derart in Beziehung stehen, dass sie sich als einheitlicher Verband fühlen (BGHSt 28, 147; 31, 202, 204 f.; 31, 239; 45, 26, 35; BGH NJW 2005, 1668; 2006, 1603). Der Senat kann daher offen lassen, ob im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. EG Nr. L 164/3) eine Neubestimmung des Vereinigungsbegriffs in Betracht zu ziehen ist (vgl. BGH NJW 2006, 1603) und ob und mit welchen Maßgaben sie in Auslegung des geltenden Strafgesetzbuchs überhaupt möglich wäre.

Die für eine Vereinigung mindestens erforderlichen drei Mitglieder sind bereits in Person des Beschuldigten sowie der Mitbeschuldigten H. und R. vorhanden.

Dass es sich bei der "militanten gruppe" um einen auf Dauer angelegten organisatorischen Zusammenschluss handelt, dessen Mitglieder sich als einheitlicher Verband fühlen, folgt aus seinem kontinuierlichen Tätigwerden - mindestens - seit dem Jahr 2001, in welchem er erstmals unter diesem Namen in Erscheinung trat, dem Inhalt seiner theoretischpropagandistischen Veröffentlichungen und Bekennerschreiben sowie dem Handeln der hinter der Organisation stehenden Personen unter einer einheitlichen Gruppenbezeichnung.

Auch für das Vorliegen der weiteren organisationsbezogenen Anforderungen sind hinreichend tragfähige Indizien vorhanden. Zwar haben die bisherigen Ermittlungen die inneren Strukturen der Gruppierung nicht aufzudecken vermocht. Jedoch lässt sich ihren veröffentlichten Schriften entnehmen, dass die Aktionen ihrer Mitglieder Folge einer breit angelegten theoretischideologischen Diskussion sind, aus deren Ergebnissen sie ihre vermeintliche Legitimation ableiten. Dies zeigt hinreichend deutlich, dass die Mitglieder der Gruppe ihre Aktivitäten, insbesondere die von ihnen begangenen Anschläge, an den ideologischen Vorgaben und der daraus entwickelten Strategie der Organisation ausrichten und sich somit dem aus der internen Meinungsbildung entspringenden Gruppenwillen unterordnen.

2. Die Beteiligung an der "militanten gruppe" begründet nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen jedoch nicht den strafrechtlichen Vorwurf der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung.

a) Eine Strafbarkeit nach § 129a Abs. 1 StGB scheidet - wovon letztlich auch der Generalbundesanwalt ausgeht - von vornherein aus, weil es an jeglichem Anhalt dafür fehlt, dass die Zwecke oder die Tätigkeit der Gruppierung auf die Begehung der dort genannten schwerwiegenden Straftaten gerichtet sind. Zwar wird in den theoretischpropagandistischen Texten der Gruppe gelegentlich die Frage erörtert, ob zur Durchsetzung der von ihr verfolgten revolutionären Strategie "Exekutionen von EntscheidungsträgerInnen" in Betracht gezogen werden müssen, und ein derartiges Vorgehen für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Weder aus den Texten noch aus den aus der Gruppierung heraus begangenen Straftaten lässt sich aber ein Indiz dafür ableiten, dass die Tätigkeit oder die Zwecke der "militanten gruppe" von ihren Mitgliedern auch auf Anschläge gegen herausgehobene Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft oder auf sonstige als "Klassenfeinde" erachtete Personen festgelegt worden wären (vgl. BGHSt 49, 268, 271 f.).

b) Aber auch eine Strafbarkeit der Mitglieder der "militanten gruppe" nach § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB (gegebenenfalls in Verbindung mit § 2 Abs. 2 StGB) kommt nicht in Betracht. Zwar ist die Gruppierung ausweislich der von ihr bereits begangenen Anschläge sowie der hierzu veröffentlichten Bekennerschreiben und ihrer sonstigen bekanntgewordenen theoretischpropagandistischen Schriften auf die Begehung von in dieser Norm genannten Straftaten - namentlich solcher nach § 305a und § 306 StGB - gerichtet. Das wird schon durch die Serie einschlägiger Taten gegen staatliche Stellen und privatwirtschaftliche Firmen und sonstige Institutionen belegt, für die die Gruppe seit dem Jahr 2001 in nachträglichen Bekennerschreiben die Verantwortung übernommen hat. Ob Mitglieder der Organisation darüber hinaus nahe liegend auch hinter weiteren vergleichbaren Anschlägen aus den Jahren 1995 bis 2003 stehen, zu denen Bekennerschreiben unter anderen - teilweise ähnlichen - Gruppenbezeichnungen verfasst worden sind, bedarf daher keiner näheren Erörterung.

Jedoch sind die weiteren in § 129a Abs. 2 StGB enthaltenen Strafbarkeitsvoraussetzungen nur teilweise erfüllt. 16

aa) § 129a StGB ist durch das "Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze" vom 22. Dezember 2003 (BGBl I 2836) grundlegend umgestaltet worden. § 129a Abs. 1 StGB aF knüpfte die Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung allein daran, dass die Zwecke oder die Tätigkeit der Gruppierung, an der sich der Täter beteiligte, auf die Begehung einer der in § 129 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB aF genannten Straftaten gerichtet waren. Aus diesem Katalog hat das Änderungsgesetz die bisherige Nr. 3 herausgenommen und die dort genannten gemeingefährlichen Straftaten (unter anderem auch die Brandstiftung nach § 306 StGB) sowie das qualifizierte Sachbeschädigungsdelikt (§ 305 a StGB) - unter Einbeziehung weiterer Straftaten - nunmehr in § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB nF eingefügt. Jedoch genügt es nach der Neufassung nicht mehr, dass die Zwecke oder Tätigkeit der Vereinigung auf die Begehung der in dieser neu gestalteten Norm genannten Straftaten gerichtet sind. Vielmehr muss hinzukommen, dass "eine der ... Taten bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann". Damit ist die Strafbarkeit durch zwei zusätzliche Anforderungen an die begangenen oder beabsichtigten Straftaten, nämlich einer subjektiven ("bestimmt ist, ...") und einer objektiven ("schädigen kann"), eingeschränkt. 17

Von diesen kann hier bisher nur das subjektive Element belegt werden: Die Anschläge der "militanten gruppe" sind - wie sich den veröffentlichten Schriften der Organisation entnehmen lässt - aus der Sicht ihrer Mitglieder Teil eines revolutionären Kampfes, der zu einer kommunistischen Staats- und Gesellschaftsordnung führen soll. Sie sind damit in ihrem Endziel dazu bestimmt, die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Grundstrukturen - zumindest - der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen. Dass ihnen auch eine andere der in § 129a Abs. 2 StGB genannten Bestimmungen zukommen sollte, ist dagegen nicht erkennbar. Weder der Auswahl der bisherigen Anschlagobjekte, der Zahl der Anschläge noch der Art ihrer Ausführung und den durch sie verursachten Schäden kann entnommen werden, dass die Gruppierung mit den von ihr begangenen oder beabsichtigten Straftaten etwa die Einschüchterung der Gesamtbevölkerung oder zumindest erheblicher Teile der Bevölkerung bezweckt oder eine Behörde oder internationale Organisation nötigen will. 18

Dagegen fehlt es den begangenen und intendierten Taten an der objektiven Schädigungseignung. Die von der Gruppierung begangenen Taten konnten - auch im Zusammenwirken mit möglicherweise geplanten weiteren vergleichbaren Taten ("Nadelstichtaktik", vgl. BGH NJW 2006, 1603) - weder durch die Art ihrer Begehung noch durch ihre Auswirkungen die Bundesrepublik Deutschland, die als betroffener Staat hier allein in Betracht kommt, erheblich schädigen; hierzu gilt: 19

Das objektive Element des § 129a Abs. 2 StGB "einen Staat erheblich schädigen kann" ist für sich ohne Konturen und wenig aussagekräftig. Es bedarf daher, namentlich mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Vorhersehbarkeit staatlichen Strafers durch Bestimmtheit strafrechtlicher Normen (Art. 103 Abs. 2 GG), in besonderer Weise einer strukturierenden und konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung. 20

Soweit es den Grad der Realisierung des Nachteils anbelangt, ergibt sich schon unmittelbar aus dem Wortlaut ("schädigen kann"), dass ein Schaden für den Staat nicht tatsächlich eintreten muss. Es genügt, dass die Straftat oder die Straftaten im Falle ihrer Ausführung - unmittelbar oder durch ihre Auswirkungen - konkret geeignet sind, den Schaden für den Staat herbeizuführen. Dazu reicht die realistische Möglichkeit aus, dass der Schaden nach den Umständen der (vorgestellten) Tatbegehung eintritt (vgl. Miebach/Schäfer in MünchKommStGB § 129 a Rdn. 54; Rudolphi/Stein in SKStGB - Stand März 2005 - § 129a Rdn. 11). Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 129a Rdn. 16) oder eine erhöhte Wahrscheinlichkeit sind nicht erforderlich. Denn Anhaltspunkte für eine solche - vom üblichen Sprachgebrauch abweichende und durch ihn nicht veranlasste - einengende Auslegung, die in den praktischen Konsequenzen eine beträchtliche Zurücknahme des strafrechtlichen Schutzes vor potentiell terroristischen Bedrohungen zur Folge haben würde, sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. 21

Schwierigkeiten bereitet vor allem die Konkretisierung des Merkmals "einen Staat schädigen". Ob als Erfolg der Schädigungshandlung alle denkbaren Schäden für den Staat erfasst sind, gleichgültig welcher Art sie auch sein mögen, oder ob es möglich und vielleicht sogar geboten ist, als ausreichend nur Nachteile bestimmter Art oder auf bestimmten Feldern staatlichen Wirkens anzusehen, erschließt sich aus der Bedeutung des Wortes "schädigen" nicht. Danach könnten etwa auch bloße Vermögensschäden genügen, wenn sie die - für sich allerdings nur wiederum 22

schwer zu bestimmende - Erheblichkeitsschwelle überschreiten. Eine solche Auslegung würde indes dem Sinn und Zweck des Änderungsgesetzes erkennbar nicht gerecht, das mit der Einführung der genannten zusätzlichen Voraussetzungen eine Begrenzung des Kreises terroristischer Vereinigungen für solche Gruppierungen erreichen wollte, die nicht auf Mord, Totschlag und die weiteren in Absatz 1 des § 129a StGB genannten Delikte gerichtet sind.

Nach Auffassung des Senats ist für eine der ratio der Norm entsprechende Auslegung des Merkmals "schädigen", die eine sinnvolle Begrenzung der erfassten Schäden ihrer Art und Natur nach ermöglicht, insbesondere der Blick auf die nähere Beschreibung der vom Gesetz vorausgesetzten subjektiven Zielrichtungen der Straftaten hilfreich. Es liegt fern, dass die beiden neu eingeführten eingrenzenden Tatbestandsmerkmale ("bestimmt sind" und "schädigen können"), die in einem einheitlichen Konditionalsatz zusammengefasst sind, beziehungslos neben einander stehen. Näher liegt ein Verständnis dahin, dass das an den Anfang gestellte subjektive Merkmal, das mehrere besonders gravierende Nachteile für den Staat näher beschreibt, in der nachfolgenden objektiven Voraussetzung wieder aufgenommen wird (vgl. Rudolphi/Stein aaO Rdn. 12): Für die Annahme einer terroristischen Vereinigung, deren Tätigkeit oder Zwecke auf die in Absatz 2 erfassten Straftaten gerichtet sind, soll nicht ausreichen, dass sie die Straftaten mit dem Ziel bestimmter Nachteile anstrebt. Vielmehr will das Gesetz bei sachgerechter Auslegung erkennbar zum Ausdruck bringen, dass die Vereinigung, die mit der erforderlichen subjektiven Zielsetzung Straftaten der in Absatz 2 bezeichneten Art begeht, nur dann als terroristische eingestuft werden soll, wenn die Delikte auch objektiv für den Staat gefährlich sind und nach der Art ihrer Begehung oder ihren Auswirkungen gerade solche Nachteile herbeiführen können, wie nach dem subjektiven Tatbestandsmerkmal notwendigerweise angestrebt. Mit anderen Worten: Ein im Sinne des objektiven Merkmals relevanter Schaden droht dem Staat, wenn die Straftaten geeignet sind, die Bevölkerung in erheblicher Weise einzuschüchtern, eine Behörde rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen des Staates erheblich zu beeinträchtigen. Vermögensnachteile, die nicht wegen ihres Ausmaßes zu einer dieser - oder jedenfalls vergleichbaren - Wirkungen führen, reichen dagegen nicht aus, auch wenn sie rein wertmäßig als erheblich angesehen werden könnten.

Eine solche einschränkende Auslegung ist auch mit Blick darauf geboten, dass für die Straftaten nach § 129a Abs. 1 und Abs. 2 StGB derselbe Strafraum gilt. Dies lässt sich nur rechtfertigen, wenn die in den Vorschriften jeweils beschriebenen Straftaten in ihrem Unrechtsgehalt jedenfalls im Wesentlichen miteinander vergleichbar sind. Für die in § 129a Abs. 1 StGB erfassten terroristischen Vereinigungen erklärt sich die hohe Strafandrohung ohne weiteres daraus, dass diese auf die Begehung von Mord und Totschlag sowie die dort genannten weiteren äußerst schweren Taten gerichtet sind. Wegen des überaus hohen Unrechtsgehalts all dieser Delikte hat der Gesetzgeber darauf verzichten dürfen, über die Ausrichtung der Vereinigung auf deren Begehung hinaus eine zusätzliche besondere subjektive Zielrichtung und die objektive Gefahr einer erheblichen Schädigung des Staates als strafbarkeitsbegrenzende Merkmale in die Vorschrift aufzunehmen. Hinter den Vereinigungen des Absatzes 1 bleiben die von Absatz 2 der Vorschrift erfassten Organisationen insgesamt in ihrer Gefährlichkeit deutlich zurück, auch wenn die Straftaten, auf die letztere potentiell ausgerichtet sind, untereinander ein wenig einheitliches Bild zeigen (wie etwa einerseits die Zerstörung von Bauwerken - § 305 StGB - mit einer Strafandrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, andererseits aber etwa das Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie - § 307 StGB - mit einer Strafandrohung von nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe). Bei dieser Ausgangslage hat der Gesetzgeber die erforderliche Konkordanz nur dadurch herstellen können und erkennbar herstellen wollen, dass er in Absatz 2 die beiden genannten tatbestandsbeschränkenden Merkmale eingeführt hat, die ihrerseits der dargestellten Auslegung bedürfen, um in ihrer gewollt beschränkenden Funktion wirksam zu werden.

Insbesondere dieser Gesichtspunkt der Konkordanz verlangt zugleich, dass an die von § 129a Abs. 2 StGB vorausgesetzte Eignung zu einer "erheblichen" Schädigung des Staates, einem seinerseits wenig bestimmten Merkmal, das aber immerhin verdeutlicht, dass nicht jede geringfügige Schädigung ausreichen kann, keine zu geringen Anforderungen gestellt werden dürfen. Wann eine drohende Schädigung erheblich ist, entzieht sich naturgemäß jedem Versuch einer abstrakten Beschreibung. Ob das Merkmal erfüllt ist, kann jeweils nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Nur zur Verdeutlichung sei darauf hingewiesen, dass etwa im Falle der Zerstörung von Einrichtungen der Infrastruktur - beispielsweise des öffentlichen Verkehrs oder zur Versorgung der Bevölkerung mit Energie und Wasser - entscheidend sein kann, wie gravierend die Folgen für die Bevölkerung (unter dem Aspekt einer beabsichtigten Einschüchterung) oder die Wirtschaft (unter dem Gesichtspunkt der bezweckten Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Grundstrukturen des Staates) sind und wie schnell die Schäden gegebenenfalls behoben werden können (vgl. Rudolphi/Stein aaO Rdn. 11). Ähnliches gilt etwa für Taten, die sich gegen Einrichtungen der Polizei, der Feuerwehr oder ähnlicher Institutionen richten.

Dem Senat ist bewusst, dass diese Auslegung des Merkmals der objektiven Schädigungseignung in § 129a Abs. 2 StGB zu einer nicht unerheblichen Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift führt. Er sieht sich damit aber im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, der die Neufassung des § 129a StGB in Kenntnis dieser

Konsequenz beschlossen hat. In der zu dem "Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung" vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 4. Juni 2003 durchgeführten öffentlichen Anhörung (vgl. Protokoll der 21. Sitzung), in der alle gehörten Sachverständigen deutlich auf die zu erwartenden erheblichen Probleme bei der Anwendung des § 129a Abs. 2 StGB mit seinen zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe hingewiesen haben, ist mehrfach und unmissverständlich darauf aufmerksam gemacht worden, dass durch die geplante Neuregelung Gruppierungen, deren Tätigkeit oder Zwecke auf die Begehung von Taten der hier in Rede stehenden Art gerichtet seien, nicht mehr als terroristische Vereinigungen angesehen werden könnten:

Der Sachverständige Meier-Staude, damals Oberstaatsanwalt bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht, hat erklärt, dass die hohen zusätzlichen Anforderungen des § 129a Abs. 2 StGB dazu führen würden, dass die Strafverfolgungsbehörden "für den alten § 129a Abs. 1 Nr. 3 StGB eine Strafverfolgung im Bereich der terroristischen Vereinigung nicht mehr realisieren können". Der Sachverständige Wache, damals Leiter der Abteilung Terrorismus beim Generalbundesanwalt, hat auf die erheblichen praktischen Schwierigkeiten hingewiesen, "Ermittlungsverfahren gegen militante oder autonome Gruppen einzuleiten und durchzuführen, wenn dieser Paragraph (§ 129a Abs. 1 Nr. 3 StGB) gestrichen und zudem mit der Einführung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe die Strafbarkeit fast herabgestuft würde", und zur Erläuterung namentlich auf die Brandanschläge militanter Gruppen hingewiesen. Der Sachverständige Rechtsanwalt Kempf hat darauf erwidert, dass entgegen den Ausführungen des Sachverständigen Wache die Neuregelung nicht dazu führen würde, dass keine Strafverfolgung mehr möglich wäre; es wäre vielmehr nur so, dass vielleicht die Bundesanwaltschaft "nicht mehr zuständig wäre, weil es dann eine Strafverfolgung nach § 129 StGB ist und die Zuständigkeit (der Bundesanwaltschaft) nur über § 129a StGB vermittelt wird. Aber natürlich bliebe die Möglichkeit der Strafverfolgung über § 129 StGB, weil wir da bekanntlich gerade keine Katalogtat haben".

In der parlamentarischen Beratung des Gesetzes vom 17. Oktober 2003 (BT-Protokoll der 67. Sitzung) hat der Abgeordnete Silberhorn die Sachverständigenanhörung wie folgt zusammengefasst: "Im Bereich der politisch motivierten Gewaltkriminalität wird kaum eine Gruppierung mehr als terroristische Vereinigung strafrechtlich verfolgt werden können, wenn sie nicht auf Tötungsdelikte oder Geiselnahme ausgerichtet ist. Gerade linksextremistische Gruppierungen, die nur Gewalt gegen Sachen ausüben, wären dann allenfalls noch als kriminelle, aber nicht mehr als terroristische Vereinigungen zu verfolgen. Das ist das Ergebnis der Anhörung."

Der Gesetzgeber hat die Änderung des § 129a StGB mit den vorgeschlagenen Einschränkungen im Bereich des Absatzes 2 somit im Bewusstsein der von den Sachverständigen unmissverständlich aufgezeigten Bedenken und Konsequenzen beschlossen. Es ist nicht Aufgabe des Senats, über die Zweckmäßigkeit der neuen Fassung des § 129a StGB zu befinden, insbesondere dazu Stellung zu nehmen, ob bei einem Vergleich mit der alten Fassung die Vorteile oder die Nachteile der Neuregelung schwerer wiegen. Jedenfalls belegt die Entstehungsgeschichte des Änderungsgesetzes, dass die sich aus Wortlaut, systematischem Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der zusätzlichen Voraussetzungen des § 129a Abs. 2 StGB nF ergebende Auslegung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

bb) Nach den dargestellten Maßstäben sind die Straftaten, auf deren Begehung die Tätigkeit der "militanten gruppe" gerichtet ist, weder nach der Art ihrer Begehung noch nach ihren Auswirkungen geeignet, die Bundesrepublik Deutschland erheblich zu schädigen. Die Gruppierung hat sich im Jahr 2001 zu einem, im Jahr 2002 zu zwei, im Jahr 2003 zu vier, im Jahr 2004 zu vier, im Jahr 2005 zu drei, im Jahr 2006 zu acht und im Jahr 2007 zu drei vollendeten oder versuchten Brandanschlägen bekannt; auch die Versuchstat vom 31. Juli 2007 ist ihr zuzurechnen. Objekte ihrer Anschläge waren Gebäude und Kraftfahrzeuge staatlicher Einrichtungen (Polizeibehörden, Ordnungsämter, Gerichte, Landesministerium, Bundeswehr), aber auch von Privatfirmen und -personen sowie sonstiger nichtstaatlicher Stellen (Autohäuser, Abfallrecyclingfirma, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Deutsche Telekom, Baustelle eines Supermarkts, Italienische Handelskammer, Türkischer Industriellen- und Unternehmerverband, Privatgaragen). Auch unter Einbeziehung der weiteren zwölf vergleichbaren Taten aus den Jahren 1995 bis 2003, die die Strafverfolgungsbehörden trotz abweichender Eigenbezeichnung der jeweiligen Organisation in den zugehörigen Bekennerschriften der "militanten gruppe" zurechnen, sind derartige Anschläge weder für sich noch in ihrer Gesamtheit nach Frequenz und Folgen geeignet, gemessen an dem von der Organisation letztlich verfolgten Endziel eine erhebliche Schädigung der politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen der Bundesrepublik Deutschland zu bewirken. Eine nennenswerte Beeinträchtigung der Tätigkeit der betroffenen staatlichen und privaten Stellen ist weder eingetreten, noch war sie zu erwarten; die Gesamtschadenssumme beläuft sich zudem nur auf etwa 1.000.000 Euro. An dieser Beurteilung ändert letztlich die Tatsache nichts, dass in zwei Fällen (Anschläge auf die Baustelle eines Lidl-Supermarkts am 10. Januar 2005 und auf das Polizeipräsidium Berlin am 9. April 2006) eine gewisse Gefährdung von Menschen eintrat, die sich in den Gebäuden aufhielten. Über die unmittelbaren Tatfolgen hinaus hatten die Anschläge nach alledem einen eher nur propagandistischen Effekt mit potentieller Mobilisierungswirkung bei Gleichgesinnten. Hierin liegt eine für § 129a Abs. 2 StGB relevante Eignung zur

erheblichen Schädigung des Staates indessen nicht; denn mittelbare Folgen, die sich aus derartigen Wirkungen erst durch eigenständiges Handeln Dritter ergeben könnten, zählen nicht mehr zu den Auswirkungen der Tat und haben daher bei der Prüfung der Schädigungseignung außer Betracht zu bleiben. Dem Ermittlungsergebnis lassen sich auch keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die "militante Gruppe" in der Zeit bis zur Verhaftung des Beschuldigten ihre Strategie in Abkehr von ihrer bisherigen Vorgehensweise dahin geändert hätte, Art, Intensität oder Frequenz ihrer Taten in einem Umfang zu steigern, der eine abweichende Bewertung ihrer Eignung zur Schädigung des Staates rechtfertigen könnte.

Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall deutlich von dem Sachverhalt, der dem Beschluss des Senats vom 10. Januar 2006 (3 StR 263/05 = NJW 2006, 1603) zugrunde lag. Dort sollte durch gezielte Brandanschläge gegen Geschäftsobjekte von Ausländern diese Bevölkerungsgruppe erheblich eingeschüchtert und aus einem bestimmten Teilgebiet der Bundesrepublik Deutschland vertrieben werden ("ausländerfreies Havelland"). Gemessen an diesem Ziel waren die von der dortigen Vereinigung intendierten Straftaten durchaus geeignet, den Gesamtstaat schwer zu schädigen; denn wären sie nach deren Vorstellungen verwirklicht worden, so hätten sie das Sicherheitsgefühl der ausländischen Bewohner Deutschlands oder zumindest des betroffenen Gebiets durchaus in einer Weise beeinträchtigen können, dass diese sich zu einem Wegzug entschlossen hätten. Dadurch wäre aber das allgemeine Vertrauen in die Wirkungskraft elementarer Verfassungsgrundsätze in einer Weise geschwächt worden, dass der Staat, dem deren Schutz obliegt, selbst einen erheblichen Schaden erlitten hätte. 31

3. Dem Beschuldigten kann auch nicht der Vorwurf gemacht werden, sich der versuchten Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gemäß § 129 a Abs. 2 Nr. 2, § 12 Abs. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht zu haben. Dabei kann offen bleiben, ob eine solche Versuchstat überhaupt in der Weise vorstellbar ist, dass sich der Täter subjektiv eine Schädigungseignung der von der Vereinigung intendierten Taten im Sinne des § 129 a Abs. 2 StGB vorstellt, während eine solche objektiv nicht gegeben ist (so Tröndle/Fischer aaO § 129 a Rdn. 17); denn eine solche Vorstellung des Beschuldigten ist nicht belegt. Vielmehr ergibt sich aus den veröffentlichten Texten der "militanten Gruppe", dass deren Mitglieder sich durchaus bewusst waren, mit Art und Umfang der von ihnen verübten Anschläge ihr ideologisches Endziel einer anderen Staats- und Gesellschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland nicht erreichen zu können, und den Taten in Verbindung mit den Bekenntschreibern eher nur eine propagandistische und gegebenenfalls mobilisierende Wirkung in der linksextremistischen Szene zukam. 32

### III.

Obwohl nach alledem gegen den Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht neben dem dringenden Tatverdacht der versuchten Brandstiftung und der versuchten Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel nur derjenige der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung besteht, ändert sich an der Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts nichts. Dieser hat in seiner Zuschrift vom 31. Oktober 2007 die besondere Bedeutung des Falles bejaht und damit sein Evokationsrecht nach § 74a Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, § 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG ausgeübt. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Schon im Hinblick auf die langjährige Tätigkeit der "militanten Gruppe", ihre mit gewisser Regelmäßigkeit verübten Anschläge, ihr Endziel eines Umsturzes der bestehenden verfassungsrechtlichen, politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Grundstrukturen der Bundesrepublik Deutschland sowie auf den Umstand, dass innerhalb der Gruppierung ein bewaffneter Kampf mit der gezielten Tötung von Menschen jedenfalls diskutiert wird, liegt ein Staatsschutzdelikt nach § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG von besonderem Gewicht vor, das das Eingreifen des Generalbundesanwalts rechtfertigt (zu den allgemeinen Maßstäben s. BGHSt 46, 238, 253 f.). Damit bleibt auch die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs bestehen (§ 169 Abs. 1 Satz 2 StPO) und gleichzeitig die Befugnis des Senats, als Beschwerdegericht den Haftbefehl entsprechend der tatsächlichen Rechtslage abzuändern. 33

### IV.

Da ein Tatverdacht nach § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht bejaht werden kann, entfällt der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO, auf den der Haftbefehl vom 1. August 2007 in erster Linie gestützt worden war. Jedoch besteht weiterhin der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StGB), der auch schon in dem angefochtenen Haftbefehl bejaht worden war. Denn trotz des geringeren Gewichts des Tatvorwurfs hat der Beschuldigte im Hinblick auf die Strafdrohung des § 306 Abs. 1 StGB - auch wenn die Tat im Versuchsstadium steckengeblieben ist - und den Unrechtsgehalt der weiteren tateinheitlich verwirklichten Delikte mit einer empfindlichen Strafe zu rechnen. Obwohl er in festen sozialen Bindungen lebt, begründen vor diesem Hintergrund seine, in der Vergangenheit auch konspirativ angelegten Verbindungen in die linksextremistische Szene einen Anreiz, sich dem Verfahren durch Flucht zu entziehen. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass innerhalb der "militanten Gruppe" die Möglichkeit des Untertauchens ihrer Mitglieder jedenfalls theoretisch erörtert wird. Jedoch ist der Senat der Ansicht, dass der Fluchtanreiz nicht so ausgeprägt ist, dass ihm nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen als den Vollzug der Untersuchungshaft hinreichend 34

begegnet werden könnte. Da entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts der weitere Haftgrund der Verdunklungsgefahr nicht belegt ist, setzt er den Haftbefehl gemäß § 116 Abs. 1 StPO unter den aus der Beschlussformel ersichtlichen Auflagen außer Vollzug.