

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 680

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 680, Rn. X

BGH StB 10/18 - Beschluss vom 28. Juni 2018

Mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (für sich genommen legale Handlungen); Unterstützen einer terroristischen Vereinigung (Förderung des Zusammenhalts; Erleichterung der Begehung von Straftaten; Festigung der Gefährlichkeit; Förderung der Tätigkeit eines Mitglieds); erforderlicher Verdachtsgrad bei der Durchsuchung (Anfangsverdacht; konkretes und schlüssiges Tatsachenmaterial).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 102 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Auch für sich genommen „legale“ Handlungen können mit Blick auf die Strafbarkeit wegen mitgliedschaftlicher Betätigung in einer terroristischen Vereinigung (§§ 129a, 129b StGB) bedeutsam sein. Sofern solche Beteiligungsakte Ausfluss der Mitgliedschaft des Täters in der Vereinigung sind und in deren Interesse vorgenommen werden, erhalten sich durch diese Verknüpfung ihr Unwerturteil.

2. Zum Unterstützen im Sinne von § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB:

a) Erfasst ist grundsätzlich jedes Tätigwerden eines Nichtmitglieds zu verstehen, das die innere Organisation der Vereinigung und deren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten Straftaten - wenngleich nicht unbedingt maßgebend - erleichtert oder sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten und Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt.

b) Dies kann zum einen dadurch geschehen, dass ein Außenstehender mitgliedschaftliche Betätigungsakte eines Angehörigen der Vereinigung fördert; in diesem Sinne handelt es sich beim Unterstützen um eine zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe zur Mitgliedschaft.

c) Zum anderen greift der Begriff des Unterstützens einer Vereinigung über ein im strengeren Sinne des § 27 Abs. 1 StGB auf die Förderung der Tätigkeit eines Vereinigungsmitglieds beschränktes Verständnis hinaus; denn er bezieht sich auch und - wie schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt - sogar in erster Linie auf die Vereinigung als solche, ohne dass im konkreten Fall die Aktivität des Nichtmitglieds zu einer einzelnen organisationsbezogenen Tätigkeit eines Organisationsmitglieds hilfreich beitragen muss.

3. Für die Zulässigkeit einer regelmäßig im frühen Stadium der Ermittlung in Betracht kommenden Durchsuchung genügt grundsätzlich der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt. Der Anfangsverdacht muss auf konkretem schlüssigem Tatsachenmaterial beruhen und in diesem Sinne ein gewisses Maß an Konkretisierung und Verdichtung erreicht haben. Die Durchsuchung darf mithin nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind.

Entscheidungstenor

Auf die Beschwerde des Generalbundesanwalts wird der Beschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 4. April 2018 aufgehoben.

Gemäß §§ 102, 105 Abs. 1 Satz 1, § 169 Abs. 1 Satz 2, § 162 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO wird die Durchsuchung der Person der Beschuldigten H., geboren am in A., und der bei ihr befindlichen Sachen angeordnet, um ein Tablet Samsung weiß in einer Hülle, zwei Smartphones Samsung mit Ladekabeln sowie ein MacBook-Pro mit einem Ladekabel in einer Tasche sicherzustellen.

Gründe

I.

Der Generalbundesanwalt führt gegen die Beschuldigte ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts, sich in der Zeit von März 2016 bis Mitte August 2017 dem sogenannten Islamischen Staat (IS) und damit einer ausländischen Vereinigung, deren Zwecke oder Tätigkeiten darauf gerichtet seien, Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB) sowie Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 VStGB) zu begehen, als Mitglied angeschlossen und sich anschließend mitgliedschaftlich betätigt zu haben, strafbar gemäß § 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB. 1

1. In tatsächlicher Hinsicht legt der Generalbundesanwalt der Beschuldigten im Wesentlichen Folgendes zur Last: 2

Die Beschuldigte reiste am 1. März 2016 gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten B. aus Deutschland aus, nachdem B. sich im Internet über Reisemöglichkeiten zum IS informiert und eine Kontaktperson ausfindig gemacht hatte. Die Beschuldigte und B., die seit 2015 nach muslimischem Recht verheiratet sind, wurden zunächst an verschiedene vom IS kontrollierte Orte in Syrien und später in den Irak nach Mossul gebracht. Die Beschuldigte hatte sich bereits von 2013 bis 2014 mit ihrem damaligen Ehemann nach islamischem Recht S. im syrischen Grenzgebiet aufgehalten. Nach S. s Tod bei Kampfhandlungen im Januar 2014 war die Beschuldigte vorübergehend nach Deutschland zurückgekehrt. 3

Nachdem die Eheleute anfangs getrennt voneinander untergebracht worden waren, lebten sie in Mossul seit Mitte/Ende März 2016 zusammen in der Wohnung einer Person namens "Sa.", der als Bürge fungierte. Das hatte der IS als Voraussetzung dafür verlangt, dass B. seinem Wunsch entsprechend als Krankenpfleger in einem vom IS verwalteten Krankenhaus arbeiten durfte. Im Juli 2015 bezogen beide eine Wohnung im vom IS kontrollierten T., wo B. wiederum eine Stelle als Pflegekraft in einem Krankenhaus antrat. 4

Für seine Arbeit in den Krankenhäusern erhielt B. aufgrund des vom IS festgelegten Bezahlsystems monatlich jeweils 50 US-Dollar pro Familienmitglied, für sich selbst und für die Beschuldigte mithin insgesamt 100 US-Dollar. Während B. seiner Tätigkeit als Krankenpfleger nachging, kümmerte sich die Beschuldigte um den Haushalt und erledigte die für ihre gemeinsame Lebensführung notwendigen Einkäufe. Aus der Beziehung der Beschuldigten mit B. ging ein am 2. November 2016 geborener Sohn hervor, den sie „J.“ (Armee bzw. Heer Gottes) nannten. 5

Während der folgenden Monate wechselten die Beschuldigte und B. mit Rücksicht auf die jeweilige Sicherheitslage wiederholt ihren Aufenthaltsort. Schließlich entschlossen sie sich dazu, sich in ein von den kurdischen „Peschmerga“ kontrolliertes Gebiet zu begeben, was ihnen Mitte August 2017 mit Hilfe eines Schleusers gelang. Dort nahmen sie kurdische Sicherheitskräfte fest; die in der Beschlussformel bezeichneten Gegenstände wurden ihnen abgenommen. Zu diesem Zeitpunkt war die Beschuldigte erneut schwanger. Zurzeit befindet sie sich in einem Frauengefängnis in Erbil in Kurdistan. 6

2. Mit dem angefochtenen Beschluss hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs den Antrag des Generalbundesanwalts vom 29. März 2018, einen Durchsuchungsbeschluss gegen die Beschuldigte (§ 102 StPO) zu erlassen, abgelehnt: Aus rechtlichen Gründen ließe sich kein Anfangsverdacht dafür begründen, die Beschuldigte habe sich mitgliedschaftlich am IS beteiligt oder die Vereinigung unterstützt. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Generalbundesanwalts hat Erfolg. 7

II.

Die beantragte Ermittlungsmaßnahme ist nach § 102 StPO anzuordnen. 8

1. Ein den Durchsuchungsbeschluss rechtfertigender Tatverdacht besteht. 9

a) Anders als im Haftbefehlsverfahren (dazu Senatsbeschluss vom 22. März 2018 - StB 32/17, NSiZ-RR 2018, 206) reicht für die Zulässigkeit einer regelmäßig im frühen Stadium der Ermittlung in Betracht kommenden Durchsuchung der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt. Eines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO bedarf es - ungeachtet der Frage der Verhältnismäßigkeit - nicht (siehe nur BGH, Beschluss vom 12. August 2015 - StB 8/15, BGHR StPO § 102 Tatverdacht 3). Der Anfangsverdacht muss auf konkretem schlüssigem Tatsachenmaterial beruhen und in diesem Sinne ein gewisses Maß an Konkretisierung und Verdichtung erreicht haben (vgl. BGH, Beschluss vom 11. März 2010 - StB 16/09, NSiZ 2010, 711 mwN für eine Maßnahme nach § 100a StPO). Die Durchsuchung darf mithin nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind (siehe nur BVerfG, Beschluss vom 10. Januar 2018 - 2 BvR 2993/14, juris Rn. 24 mwN). 10

b) Ein tatsächengestützter Anfangsverdacht, dass die Beschuldigte sich mitgliedschaftlich am IS beteiligte, ist nach bisherigem Ermittlungsstand gegeben. Dies ergibt sich aus Folgendem: 11

aa) Rechtlich setzt eine Eingliederung als Mitglied nach § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB voraus, dass die Vereinigung dem 12
zustimmt. Eine Beteiligung als Mitglied scheidet deshalb aus, wenn die Unterstützungshandlungen nicht von einem
einvernehmlichen Willen zu einer fortdauernden Teilnahme am Verbandsleben getragen sind. Der Beteiligte muss die
Vereinigung von innen her fördern und damit eine Stellung innerhalb der Vereinigung eingenommen haben, die ihn als
zum Kreis der Mitglieder gehörend kennzeichnet (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR
552/08, BGHSt 54, 69, 112 f.; Beschluss vom 13. September 2011 - StB 12/11, NSTZ-RR 2011, 372 f.).

bb) Nach B. s weitgehend geständiger Einlassung in seinen Vernehmungen vom 13. und 14. September 2017 13
entschieden sich die Eheleute für die Einreise in das vom IS kontrollierte Gebiet, weil sie nur dort ihren islamischen
Glauben leben zu können glaubten. Der IS ließ B. unter bestimmten Bedingungen als Krankenpfleger in kontrollierten
Gebieten arbeiten, alimentierte das Ehepaar und sorgte offensichtlich für seine Unterkunft. Anders als B. waren der
Beschuldigten die Strukturen der - in B. s Worten - „Szene“ vor Ort bekannt; in diesem Sinne war sie auch nach B. s
Einschätzung erfahrener. Dies legt nahe, dass sie die gemeinsame Entscheidung zur Ausreise maßgeblich
beeinflusste und B. nicht nur folgte. Dies liefert in der Gesamtschau eine tatsachenbasierte Grundlage für die
Annahme, die Beschuldigte habe im Herrschaftsgebiet des IS nicht nur „bloß“ gelebt, sondern habe sich selbst
eingliedern lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2015 - StB 17/15 Rn. 7 f.), und damit einen
ausreichenden Ansatz für weitere Ermittlungen. Vor diesem Hintergrund können für sich genommen „legale“
Tätigkeiten an Bedeutung für eine strafrechtliche Verfolgung gewinnen: Sofern solche Beteiligungsakte Ausfluss der
Mitgliedschaft des Täters in der Vereinigung sind und in deren Interesse vorgenommen werden, erhalten sich durch
diese Verknüpfung ihr Unwerturteil (st. Rspr.; siehe nur BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 2016 - 3 StR 23/16, BGHR
StGB § 129a Abs. 1 Beteiligung als Mitglied 1; vom 9. Juli 2015 - 3 StR 537/14, NJW 2016, 657, 658).

c) Zudem besteht eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beschuldigte ihren Ehemann als Mitglied 14
einer terroristischen Vereinigung im Ausland unterstützte (§ 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Satz 1
und 2 StGB).

aa) Unter einem Unterstützen im Sinne von § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB ist 15
nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich jedes Tätigwerden eines Nichtmitglieds zu verstehen, das die innere
Organisation der Vereinigung und deren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten
Straftaten - wenngleich nicht unbedingt maßgebend - erleichtert oder sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten und
Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt (st. Rspr.; vgl. nur
BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 117). Dies kann zum einen dadurch geschehen,
dass ein Außenstehender mitgliedschaftliche Betätigungsakte eines Angehörigen der Vereinigung fördert; in diesem
Sinne handelt es sich beim Unterstützen um eine zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe zur Mitgliedschaft (vgl.
etwa BGH, Urteil vom 3. Oktober 1979 - 3 StR 264/79, BGHSt 29, 99, 101). Zum anderen greift der Begriff des
Unterstützens einer Vereinigung über ein im strengeren Sinne des § 27 Abs. 1 StGB auf die Förderung der Tätigkeit
eines Vereinigungsmitglieds beschränktes Verständnis hinaus; denn er bezieht sich auch und - wie schon der Wortlaut
des Gesetzes zeigt - sogar in erster Linie auf die Vereinigung als solche, ohne dass im konkreten Fall die Aktivität
des Nichtmitglieds zu einer einzelnen organisationsbezogenen Tätigkeit eines Organisationsmitglieds hilfreich
beitragen muss (vgl. BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08 aaO S. 117 f.; Beschluss vom 16. Mai 2007 -
AK 6/07, BGHSt 51, 345, 350 f.).

Erforderlich, aber auch ausreichend ist, wenn die Förderungshandlung an sich konkret wirksam, für die Organisation 16
objektiv nützlich ist und dieser mithin irgendeinen Vorteil bringt; ob der Vorteil genutzt wird und daher etwa eine
konkrete, aus der Organisation heraus begangene Straftat oder ob nur eine organisationsbezogene Handlung eines
ihrer Mitglieder mitgeprägt wird, ist dagegen ohne Belang. In diesem Sinne muss der Organisation durch die
Tathandlung kein messbarer Nutzen entstehen. Die Wirksamkeit der Unterstützungsleistungen und deren Nützlichkeit
müssen indes stets anhand belegter Fakten nachgewiesen sein (siehe nur BGH, Beschluss vom 22. März 2018 - StB
32/17, juris Rn. 30 mwN). Fördert der Außenstehende die mitgliedschaftliche Beteiligung eines Mitglieds einer
Vereinigung, so bedarf es für die Tathandlung des Unterstützens in der Regel nicht der Feststellung eines noch
weitergehenden positiven Effekts der Handlung des Nichtmitglieds für die Organisation. Da als Folge des
Unterstützens ein irgendwie gearteter Vorteil für die Vereinigung ausreicht, liegt es nahe, dass bei einer Tätigkeit, die
sich in der Sache als Beihilfe zur Beteiligung eines Mitglieds an der Vereinigung darstellt, grundsätzlich bereits hierin
ein ausreichender Nutzen für die Organisation zu sehen ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Täter die Erfüllung
einer Aufgabe durch ein Mitglied fördert, die diesem von der Vereinigung aufgetragen worden ist, oder es dessen
Entschluss stärkt, die Straftaten zu begehen, die den Zwecken der terroristischen Vereinigung dienen oder ihrer
Tätigkeit entsprechen (BGH aaO mwN).

bb) Daran gemessen, besteht jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beschuldigte ihren 17
Ehemann unterstützte. Dem Mitbeschuldigten B. war die Tätigkeit als Krankenpfleger in den vom IS unterhaltenen
Krankenhäusern zugewiesen. Angesichts der Ehe und des Zusammenlebens liegt es durchaus nahe, dass die
Beschuldigte damit einverstanden war. In der Gesamtschau mit ihrer zweiten Einreise besteht damit eine

ausreichende Wahrscheinlichkeit, dass sie für den Mitbeschuldigten die Voraussetzungen schuf, dass dieser hilfreich in Krankenhäusern tätig war. Die Beschuldigte übernahm das vom IS geforderte traditionelle Rollenbild einer Frau im radikalen Islam, das Führen des Haushaltes, das Versorgen des Ehemannes und des gemeinsamen Kindes; vor allem ermöglichte sie durch die gemeinsame Einreise aber dem mit dem IS bislang nicht vertrauten B., sich dieser Vereinigung anzuschließen.

2. Die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung eines Durchsuchungsbeschlusses liegen vor. 18

a) Mit der Rückkehr der Beschuldigten in die Bundesrepublik Deutschland ist zu rechnen. In diesem Fall soll der Durchsuchungsbeschluss auf deutschem Hoheitsgebiet vollstreckt werden. Es ist möglich, dass die kurdischen Sicherheitskräfte die sichergestellten Gegenstände der Beschuldigten zurückgeben. 19

b) Die Maßnahme ist verhältnismäßig. Die Durchsuchungsanordnung ist geeignet, aufzuklären, in welchem Umfang die Beschuldigte mit der Vereinigung und deren Mitgliedern kommunizierte. Die Verhältnismäßigkeit ist für beide Tatvarianten (Mitgliedschaft nach § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB bzw. Unterstützen nach § 129a Abs. 5 Satz 1 StGB) gewahrt. Die Anordnung ist auch hinsichtlich der Durchsicht von Datenträgern (§ 110 Abs. 1 StPO) und des damit verbundenen Eingriffs in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG) wegen der Schwere der aufzuklärenden Tat verhältnismäßig. 20