

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 810

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 810, Rn. X

## BGH StB 4/18 - Beschluss vom 31. Juli 2018

**Anordnung von Durchsuchung und vorläufiger Sicherstellung im internationalen Rechtshilfeverkehr (innerstaatliche Anordnung; Rechtsweg; Beschwerde; Voraussetzungen der Durchsuchung im frühen Stadium der Ermittlungen; auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter konkreter Verdacht; Beweiseignung; Durchsicht).**

§ 94 StPO; § 98 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 304 Abs. 4 StPO; § 77 Abs. 1 IRG

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden Durchsuchung und anschließenden vorläufigen Sicherstellung genügt 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 bedarf es - unbeschadet der Frage der Verhältnismäßigkeit - nicht. Die Beschlagnahme ist zulässig und geboten, wenn Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, aufgefunden und nicht freiwillig herausgegeben werden oder die Zustimmung zur Herausgabe widerrufen wird.

2. Bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr bedarf es stets einer innerstaatlichen Anordnung der Maßnahme als Grundlage für das Rechtshilfeersuchen. Eine solche Anordnung unterfällt als Beschluss der Vorschrift des § 304 Abs. 5 StPO, der gem. § 77 Abs. 1 IRG im internationalen Rechtshilfeverkehr anwendbar ist.

### Entscheidungstenor

Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 15. Dezember 2017 (3 BGs 334/17) in Gestalt des diesen ändernden Beschlusses des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 2018 (3 BGs 3/18) wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

I.

Der Generalbundesanwalt hat gegen den gesondert Verfolgten A. vor dem Oberlandesgericht Frankfurt wegen des Verdachts der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat Anklage erhoben, weil dieser einen - zu einem noch nicht bekannten Zeitpunkt nach einem zuvor gefassten Tatplan durchzuführenden - Angriff auf das Leben hochrangiger Politiker und/oder Personen des öffentlichen Lebens vorbereitet habe, die sich durch ihr flüchtlingsfreundliches Engagement ausgezeichnet hätten. Zu diesem Zweck habe er sich mehrere Schusswaffen, darunter ein Gewehr G 3 der Marke Heckler & Koch, Munition, Sprengkörper und Zündmittel beschafft. Die Tat habe er unter der fiktiven Identität eines syrischen Flüchtlings verüben wollen, unter der er sich Ende des Jahres 2015 in O. hatte registrieren lassen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat die Anklage mit der Maßgabe zugelassen, dass die unter Nr. 1 der Anklageschrift vorgeworfene Tat nicht als Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat im Sinne von § 89a StGB zu würdigen sei und das Hauptverfahren vor dem Landgericht Darmstadt eröffnet; über die sofortige Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen diesen Beschluss hat der Senat noch nicht entschieden. Dem Beschuldigten legt der Generalbundesanwalt zur Last, er habe A. bei seinen Handlungen unterstützt.

Gegen den Beschuldigten, der zum damaligen Zeitpunkt in W. wohnte, führt auch die Staatsanwaltschaft K. (Österreich) ein Ermittlungsverfahren, insoweit wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung. Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens wurde am 30. November 2017 die Wohnung des Beschuldigten in W. durchsucht und es wurden unter anderem drei Mobiltelefone, ein Festnetztelefon, ein Notebook und ein Tablet-PC sichergestellt.

Auf Antrag des Generalbundesanwalts hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs am 15. Dezember 2017 den

angefochtenen Beschluss erlassen, in dem er zunächst dahin erkannt hat, dass er unter der Hypothese, dass sich der Anschlussnutzer einer nicht näher spezifizierten Rufnummer im Gebiet der Bundesrepublik aufhalte, die vorläufige Sicherstellung der genannten Telefone und des Tablet-PCs ebenso angeordnet hätte, wie diejenige der Datensicherung des zwischenzeitlich von den österreichischen Behörden wieder an den Beschuldigten herausgegebenen Notebooks. Die vor Erlass dieses Beschlusses versehentlich unterbliebene Anhörung des Verteidigers des Beschuldigten ist mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 nachgeholt worden. Auf die Beschwerde des Verteidigers des Beschuldigten hat der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs durch den ebenfalls angefochtenen Beschluss vom 10. Januar 2018 (3 BGs 3/18) den Beschluss vom 15. Dezember 2017 im Eingangssatz dahin geändert, dass die Sicherstellung angeordnet würde, wenn sich die genannten Gegenstände auf dem Gebiet der Bundesrepublik befänden. Diese sind zwischenzeitlich an die deutschen Strafverfolgungsbehörden übergeben, aber noch nicht von diesen ausgewertet worden.

Der Verteidiger des Beschuldigten hat die Beschwerde aufrechterhalten und die Herausgabe der sichergestellten 4  
Gegenstände beantragt; er vertritt die Auffassung, ein Anfangsverdacht gegen den Beschuldigten bestehe nicht.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. 5

1. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass der Beschluss nicht unmittelbar zu vollstrecken war, sondern einer 6  
Umsetzung im Wege der Rechtshilfe mit Österreich bedurfte.

a) Vorliegend kann der Generalbundesanwalt die Beweisrelevanz der von der Staatsanwaltschaft K. sichergestellten 7  
Gegenstände noch nicht beurteilen; der von ihm erstrebte Gewahrsam stellt sich mithin als vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht dar und ist als solcher noch Teil der Durchsichtung, für deren Durchführung die Staatsanwaltschaft zuständig ist; diese kann in entsprechender Anwendung von § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO die richterliche Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht beantragen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. August 2003 - StB 7/03, BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsichtung 3).

b) Im internationalen Rechtshilfeverkehr mit Österreich war es bei Ersuchen um Durchsichtung und Beschlagnahme 8  
sowohl auf der Grundlage des Rahmenbeschlusses 2003/577/JI des Rates über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union als auch nach Art. 8 Abs. 4 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zur polizeilichen Gefahrenabwehr und in strafrechtlichen Angelegenheiten erforderlich, eine Ausfertigung, beglaubigte Abschrift oder Ablichtung der Anordnung der zuständigen Behörde bzw. des Gerichts beizufügen (§ 56 Abs. 2 des österreichischen Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes [AHRG]). Hier war deshalb die vorläufige Sicherstellung innerstaatlich als Grundlage für das ausgehende Rechtshilfeersuchen anzuordnen bzw. zu erklären, dass diese unter der Voraussetzung, dass die Gegenstände sich in Deutschland befänden, zulässig wäre.

c) Eine solche Anordnung unterfällt als Beschluss der Vorschrift des § 304 Abs. 5 StPO. Grundsätzlich unterliegen 9  
alle richterlichen Anordnungen unabhängig von ihrer Bezeichnung im Strafverfahren der Beschwerde (LR/Matt, StPO, 26. Aufl., § 304 Rn. 60). Nach § 77 Abs. 1 IRG, der die Vorschriften der StPO im internationalen Rechtshilfeverkehr für anwendbar erklärt, ist damit auch die innerstaatliche Anordnung einer Maßnahme, die dem Richtervorbehalt unterfällt, als Grundlage des Rechtshilfeersuchens mit den allgemeinen Rechtsbehelfen anfechtbar (Park, Durchsichtung und Beschlagnahme, 4. Aufl., Rn. 926).

Die vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht stellt auch eine die Durchsichtung oder Beschlagnahme 10  
betreffende Verfügung im Sinne von § 304 Abs. 5 StPO dar. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Durchsicht - wie dargelegt - Teil der Durchsichtung ist und eine Beschlagnahme gegebenenfalls vorbereitet. Aus dem Umstand, dass vorliegend die Durchsichtung nicht in Deutschland angeordnet und vollzogen worden ist, ergibt sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Rechtshilfeverkehrs, der - wie dargelegt - die innerstaatliche Anordnung der Maßnahme als Grundlage für das Rechtshilfeersuchen voraussetzt, nichts anderes.

2. Die Voraussetzungen für den Erlass einer Anordnung der vorläufigen Sicherstellung zur Durchsicht unter der 11  
Prämisse, dass sich die sichergestellten Gegenstände in Deutschland befänden (§ 98 Abs. 2 analog, § 102, § 110 Abs. 1 und 3 StPO), waren gegeben und liegen nach Übergabe an die deutschen Ermittlungsbehörden auch weiterhin vor. Insoweit gilt:

a) Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden 12  
Durchsichtung und anschließenden vorläufigen Sicherstellung genügt 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 (vgl. § 160 Abs. 1 StPO). Eines

hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts bedarf es - unbeschadet der Frage der Verhältnismäßigkeit - nicht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 12. August 2015 - StB 8/15, BGHR StPO § 102 Tatverdacht 3 mwN; BVerfG Beschluss vom 7. September 2006 - 2 BvR 1219/05, NJW 2007, 1443). Die Beschlagnahme ist zulässig und geboten, wenn Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, aufgefunden und nicht freiwillig herausgegeben werden oder die Zustimmung zur Herausgabe widerrufen wird (§ 94 Abs. 1, 2 StPO).

b) Gemessen daran war die getroffene richterliche Bestätigung der Sicherstellung vom 15. Dezember 2017 in ihrer Ausgestaltung durch den Beschluss vom 10. Januar 2018 rechtlich zulässig, denn es lagen im Zeitpunkt ihres Erlasses sachlich ausreichende Gründe für die Anordnung vor. Insbesondere bestand entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers der - für die Maßnahme ausreichende - auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Anfangsverdacht, der Beschuldigte habe den gesondert verfolgten A. jedenfalls bei der Begehung des diesem vorgeworfenen Waffendelikts unterstützt bzw. ihm dazu Beihilfe geleistet. Insoweit ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: 13

Der gesondert verfolgte A. versteckte in einer Behindertentoilette am Flughafen W. eine von ihm im Juli 2016 illegal aus Paris beschaffte Pistole eines französischen Herstellers nebst zugehöriger Munition. In den Tagen vor dem 22. Januar 2017 stand er mit dem Beschuldigten - nicht zuletzt wegen eines Offiziersballs in W. - in regelmäßigem telefonischen und persönlichen Kontakt. Am Nachmittag des 22. Januar 2017 befand sich A. am Flughafen W., wo er mehrere Digitalbilder und ein Video von dem Waffenversteck fertigte. Kurz darauf führte er ein etwa zwei Minuten dauerndes Telefonat mit dem Beschuldigten und sandte diesem anschließend über den Messengerdienst WhatsApp die Bilder und das Video. Der Beschuldigte beantwortete die Nachricht mit der Übermittlung von zwei lachenden "Smileys" mit tränenden Augen, also große Heiterkeit ausdrückenden Piktogrammen, wie sie insbesondere in SMS oder Chats eingesetzt werden (Bedeutung: Etwas ist so unfassbar lustig, dass man Tränen lacht). Gut 20 Minuten später führten der Beschuldigte und A. ein weiteres, knapp 90 Sekunden dauerndes Telefonat. 14

Am 3. Februar 2017 reiste A. erneut nach W., um die Pistole aus dem Versteck zu holen, dabei wurde er vorläufig festgenommen, weil die Waffe entdeckt worden war. Im Vorfeld seiner Festnahme kontaktierte er den Beschuldigten, erklärte diesem, er sei wegen "Business ;)" in Wien und bat um eine Übernachtungsmöglichkeit sowie eine Mitfahrgelegenheit nach I. Obwohl der Beschuldigte eigentlich vorgehabt hatte, erst nach F. zu fliegen und von dort mit dem Auto nach I. zu fahren, verwarf er ohne weitere Nachfragen seine Planung und bot A. sowohl Quartier als auch die Mitfahrgelegenheit aus W. an. 15

In der Gesamtschau lassen diese konkreten tatsächlichen Umstände den Schluss zu, dass der Beschuldigte jedenfalls am 22. Januar 2017 von dem Waffenversteck informiert worden war und den Beschuldigten durch die Zusendung der Heiterkeit ausdrückenden sog. Emojis in seinem Tun bestärkte, die Waffe auf dem Flughafen in W. für eine spätere Abholung zu verstecken. Es liegt auch nicht fern, dass er ihn in dem anschließenden Telefonat weiter in seinem Tun bestärkte. Für die Kenntnis des Beschuldigten jedenfalls von dem unerlaubten Umgang mit der illegal beschafften Schusswaffe spricht weiter das ironisierende Piktogramm ";)", das A. seiner Mitteilung vom 3. Februar 2017 beifügte, er sei wegen "Business" in W. Dieses Emoji, das ein Zwinkern und ein Lächeln ausdrückt, spricht dafür, dass A. davon ausging, der Beschuldigte werde verstehen, welches "Geschäft" er in Wien betreibe. Dabei handelte es sich - wie die spätere Festnahme zeigt - um das Abholen der illegal beschafften Waffe, die A. in der Folge weiter bei sich führen wollte. Dafür spricht der Umstand, dass er eine Flugreise, bei der die Waffe aufgrund der Sicherheitsbestimmungen entdeckt worden wäre, gar nicht erst in Betracht zog. Dazu passt wiederum das Verhalten des Beschuldigten, der ohne weitere Nachfrage seine eigenen, anderslautenden Pläne aufgab. 16

In rechtlicher Hinsicht besteht damit der Anfangsverdacht, dass der Beschuldigte dem gesondert verfolgten A. jedenfalls zu seinen Verstößen gegen das Waffengesetz (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b) WaffG: unerlaubtes Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe zum Verschießen von Patronenmunition) zumindest psychische Beihilfe leistete. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB kommt deutsches Strafrecht zur Anwendung (zur Strafbarkeit des unbefugten Führens von Faustfeuerwaffen nach österreichischem Recht vgl. §§ 3, 19, § 50 Abs. 1 Nr. 1 des österreichischen WaffG). 17