



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

StB 14/17

vom

5. Juli 2017

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

BGHR: ja

Veröffentlichung: ja

---

StGB § 89a Abs. 2

Zur Beteiligung an der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat.

BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 - StB 14/17 - Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs

in dem Ermittlungsverfahren

gegen

wegen Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts sowie des Beschuldigten und seiner Verteidiger am 5. Juli 2017 gemäß § 304 Abs. 5 StPO beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beschuldigten wird der Haftbefehl des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2017 aufgehoben.

Der Beschuldigte ist aus der Untersuchungshaft zu entlassen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Beschuldigten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beschuldigte befindet sich auf der Grundlage des Haftbefehls des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2017 (Az.: 3 BGs 61/17) seit dem 9. Mai 2017 in Untersuchungshaft.
- 2 Gegenstand des Haftbefehls ist der Vorwurf, der Beschuldigte sei dringend verdächtig, in Straßburg, Wien, Frankfurt am Main und anderen Orten gemeinschaftlich handelnd eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet zu haben, nämlich eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 StGB oder des § 212 StGB, die nach den Umständen bestimmt und geeignet sei, den Bestand und die Sicherheit des Staates zu beeinträchtigen, indem "ei-

ne Waffe beschafft und verwahrt wurde" (§ 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 25 Abs. 2 StGB).

3

Mit der die Annahme eines dringenden Tatverdachts rechtfertigenden Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass den Beschuldigten, den Mitbeschuldigten Franco A. - beide Angehörige der Bundeswehr jeweils im Rang eines Oberleutnants, stationiert bei einer Deutsch-Französischen Brigade in Frankreich - und einen weiteren Mitbeschuldigten eine rechtsextremistische Gesinnung und die Ablehnung der aus ihrer Sicht zu ausländerfreundlichen Politik der Bundesregierung verbinde. Um ihrer politischen Überzeugung Ausdruck zu verleihen, hätten die Beschuldigten zu einem derzeit noch nicht genau bekannten Zeitpunkt im Jahre 2015 den gemeinsamen Tatplan gefasst, einen Angriff auf das Leben hochrangiger Politiker und Personen des öffentlichen Lebens vorzunehmen, die sich für ihr - aus Sicht der Beschuldigten - flüchtlingsfreundliches Engagement besonders auszeichnen. Zum weiteren Vortreiben ihres Vorhabens hätten sie sich in Österreich eine Pistole verschafft, die zunächst in einem Versteck zwischengelagert worden sei. Als Anschlagopfer seien Personen vorgesehen gewesen, die auf einer bei dem Beschuldigten aufgefundenen und von ihm gefertigten Namensliste verzeichnet gewesen seien. Die Tat habe durch den Mitbeschuldigten Franco A. ausgeführt werden sollen. Dieser habe sich entsprechend dem gemeinsamen Tatplan die fiktive Identität eines syrischen Flüchtlings verschafft, um die Ermittlungen in Richtung der in Deutschland erfassten Asylbewerber zu lenken. Zu diesem Zweck habe er sich in Kenntnis und mit Unterstützung der weiteren Beschuldigten unter Abgabe seiner Fingerabdrücke als syrischer Flüchtling registrieren lassen, staatliche Leistungen bezogen und das Asylverfahren vollständig durchlaufen. Spätestens am 22. Januar 2017 habe er sich in den Besitz der Schusswaffe gebracht und diese in einer Toilette am Flughafen Wien-Schwechat/Österreich verwahrt, wo

sie am 24. Januar 2017 von der österreichischen Polizei entdeckt und sichergestellt worden sei.

4                   Gegen diesen Haftbefehl und dessen Invollzugsetzung wendet sich der Beschuldigte mit seiner Beschwerde, welcher der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs nicht abgeholfen hat.

## II.

5                   Das zulässige Rechtsmittel ist begründet.

6                   Nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen besteht kein dringender Tatverdacht dahin, der Beschuldigte habe sich an einer Tat nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) oder Gehilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) beteiligt. Auch mit Blick auf sonstige, möglicherweise in Betracht kommende Delikte scheidet die Aufrechterhaltung des Haftbefehls aus. Im Einzelnen:

7                   1. a) Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob danach Mittäterschaft anzunehmen ist, ist aufgrund einer

wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; vgl. aus neuerer Zeit etwa BGH, Beschlüsse vom 21. Februar 2017 - 3 StR 455/16, juris Rn. 4; vom 4. April 2017 - 3 StR 451/16, juris Rn. 7 jew. mwN).

8                    b) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf die Strafbarkeit wegen mit-täterschaftlicher Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat ist daneben die auf dem Gesetzeszweck beruhende besondere Struktur dieser Norm zu beachten:

9                    Der Gesetzgeber hat sich, um die mit § 89a StGB bezweckte Verlage- rung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium einer schweren staatsge- fährdenden Gewalttat (BT-Drucks. 16/12428, S. 1 f., 12) verfassungskonform ausgestalten zu können, betreffend den objektiven Tatbestand einer besonde- ren Regelungstechnik bedient: Die Tathandlung wird in § 89a Abs. 1 Satz 1 StGB zunächst nur unspezifisch als Vorbereiten einer schweren staatsgefähr- denden Gewalttat umschrieben. Sie wird jedoch sodann durch die abschlie- ßende Aufzählung einzelner Tatvarianten in § 89a Abs. 2 Nr. 1 bis 3, Abs. 2a StGB näher eingegrenzt. Nach der Gesetzeskonzeption knüpft die Strafbarkeit somit an konkret umschriebene Vorbereitungshandlungen an, die in Verbin- dung mit den tatbestandlich vorausgesetzten Beweggründen, die dem Tun des Täters zugrunde liegen, bereits eine - mehr oder weniger große - Gefahr für die genannten Rechtsgüter begründen. Gerade in diesen objektiven Handlungen muss sich der auf die Begehung eines schweren staatsgefährdenden Gewalt- delikts gerichtete Entschluss des Täters manifestieren.

10               Somit begründet § 89a StGB weder eine Strafbarkeit für Personen, die ausschließlich eine der dort genannten objektiven Tathandlungen vornehmen, ohne dass diese auf die Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gerichtet ist, noch für Personen, die diese subjektive Vorstellung haben, ohne sie durch eine der abschließend aufgeführten objektiven Tathandlungen nach außen zu manifestieren. Pönalisiert ist auch nicht die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch Handlungen, die nicht in § 89a Abs. 2, 2a StGB enumerativ aufgeführt sind. Unter Strafe gestellt ist vielmehr allein eine rechtsgutsgefährdende Betätigung gerade in der von § 89a Abs. 2, 2a StGB benannten Art und Weise.

11               Deshalb kommt es für die Annahme der Mittäterschaft nicht maßgebend allein darauf an, ob sich die Handlungen des Beschuldigten und diejenigen der Mitbeschuldigten in die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat einfügen. § 89a StGB ist zwar kein eigenhändiges Delikt. Aufgrund der beschriebenen Tatbestandsstruktur ist jedoch auch bei der Mittäterschaft entscheidend, dass die konkrete Straftat, mithin die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gerade durch die Verwirklichung einer der enumerativ aufgeführten Tatvarianten begangen wird. Auf den hiesigen Fall, in dem allein § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB in Betracht kommt, übertragen bedeutet dies, dass die Tatbeiträge der Beschuldigten sich bezüglich des Sichverschaffens oder Verwahrens der Waffe so ergänzen müssten, dass gerade hierauf bezogen die Voraussetzungen der Mittäterschaft gegeben sind.

12               c) Auf der Grundlage des derzeitigen Ermittlungsergebnisses folgt hieraus:

13               aa) Ein Zusammenwirken des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten Franco A. während der Tatausführung ist nicht zu erkennen.

- 14 (1) Es bestehen zurzeit keine zureichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte - wie in dem Haftbefehl angenommen - sich die Waffe gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten Franco A. verschaffte, mithin auf irgendeinem Wege die tatsächliche (Mit-)Herrschaftsgewalt über sie herstellte (vgl. S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 29. Aufl., § 89a Rn. 14). Ein Beleg hierfür ist weder in dem angefochtenen Beschluss aufgeführt, noch ist ein solcher ansonsten ersichtlich. Vielmehr kann lediglich angenommen werden, dass der Mitbeschuldigte Franco A. sich auf bisher ungeklärte Weise in den Besitz der Waffe brachte.
- 15 (2) Es ist derzeit ebenfalls nicht hinreichend wahrscheinlich, dass der Beschuldigte die Waffe verwahrte, mithin sie in Gewahrsam hatte (vgl. S/S-Sternberg-Lieben aaO). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Mitbeschuldigte Franco A. sie bei sich trug, als er sich am 22. Januar 2017 in Begleitung des Beschuldigten in dem Gebäude des Flughafens Wien-Schwechat befand. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte sich an dem Verstecken der Pistole beteiligte, etwa indem er einen hierfür geeigneten Ort auskundschaftete, den Mitbeschuldigten Franco A. bei dessen Tätigkeit absicherte o.ä., sind nicht ermittelt. Es kann dahinstehen, ob ausreichend belastbare Indizien für die Annahme vorliegen, der Beschuldigte habe gewusst, dass der Mitbeschuldigte Franco A. die Waffe mit sich führte und auf der Toilette versteckte, sowie dies gebilligt. Denn nach den insoweit allgemein geltenden Maßgaben, von denen abzuweichen kein Anlass besteht, vermag allein die Kenntnis eines Beschuldigten von der Tat eines Mitbeschuldigten und sein Wille, diese als gemeinsame anzusehen, eine Mittäterschaft nicht zu begründen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 29. September 2015 - 3 StR 336/15, NStZ-RR 2016, 6, 7; vom 22. März 2017 - 3 StR 475/16, juris Rn. 12). Der Beschuldigte war weiter nicht zugegen, als der Mitbeschuldigte Franco A. einige Tage später die versteckte

Waffe wieder an sich nehmen wollte. Belastbare Hinweise darauf, dass er in diesen Vorgang in irgendeiner Weise involviert war, bestehen nicht.

16           bb) Ein zuvor gefasster gemeinsamer Entschluss des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten Franco A. zur gleichberechtigten, arbeitsteiligen Deliktsbegehung oder ein Beitrag des Beschuldigten im Vorbereitungsstadium, der so große Bedeutung hat, dass er in (mit-)bestimmender Weise in das Ausführungsstadium hineinwirkte, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

17           Das derzeitige Ermittlungsergebnis bietet insgesamt im Wesentlichen Grund für die Annahme, der Beschuldigte sei mit dem Mitbeschuldigten Franco A. freundschaftlich verbunden, teile dessen politische Gesinnung, habe diesen am 18. Januar 2016 im Dienst mit einer Autopanne entschuldigt, als er unter seiner Legende als Asylbewerber Leistungen in Empfang nahm, habe eine handschriftliche Auflistung gefertigt, auf der Personen des öffentlichen Lebens und politisch links gerichtete Institutionen aufgeführt sind, und habe diese in seiner Wohnung aufbewahrt. Alle diese Tätigkeiten unterfallen zum einen für sich genommen nicht den in § 89a Abs. 2, 2a StGB abschließend aufgeführten Tathandlungen. Sie stehen zum anderen zu dem Sichverschaffen und Verwahren der Waffe durch den Mitbeschuldigten Franco A. nicht in dem für die Annahme einer Mittäterschaft erforderlichen Zusammenhang. Diese Umstände sind somit - unabhängig von ihrem jeweiligen Beweiswert in Bezug auf die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat als solcher - weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit auch mit Blick auf die übrigen Ermittlungsergebnisse geeignet, einen dringenden Verdacht für die (mit-)täterschaftliche Begehung einer Straftat nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB durch den Beschuldigten zu begründen.

- 18            2. Für die Beteiligung in Form der Beihilfe gilt Entsprechendes. Hierfür muss der Gehilfe einen die Haupttat fördernden Beitrag leisten. Im Rahmen des § 89a StGB genügt es nicht, wenn sich diese Unterstützung in irgendeiner Weise auf die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Haupttat bezieht. Vielmehr muss die Haupttat in ihrer konkreten Form, mithin die Verwirklichung einer der konkreten Tatbestandsalternativen des § 89a Abs. 2, 2a StGB, gefördert werden. Dies bedeutet hier, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu dem Sichverschaffen oder Verwahren der Waffe durch den Mitbeschuldigten Franco A. hätte leisten müssen. Dies wird durch das bisherige Ermittlungsergebnis nicht belegt. Dieses bietet über die entsprechend geltenden Ausführungen zur Mittäterschaft hinaus insbesondere auch keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte den Mitbeschuldigten Franco A. in dessen Tatentschluss, sich die Waffe zu verschaffen und diese zu verwahren, bestärkte, mithin der psychischen Beihilfe dringend verdächtig ist. Soweit der Beschuldigte im Übrigen etwa den Mitbeschuldigten Franco A. deckte, als dieser Leistungen für Asylbewerber entgegen nahm, scheidet eine Beihilfe zu einer Straftat nach § 89a StGB ebenfalls aus. Denn das Begründen und Aufrechterhalten einer Legende - hier als Asylbewerber - fällt als solches nicht unter den Katalog des § 89a Abs. 2, 2a StGB.
- 19            3. Es kann offen bleiben, ob der bisher ermittelte Sachverhalt einen dringenden Verdacht für die Begehung sonstiger Delikte, etwa der Nichtanzeige einer Straftat nach § 138 Abs. 2 Nr. 1 StGB (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 10. August 2016 - 2 StR 493/15, juris Rn. 43 mwN) oder der Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB) durch Förderung der Entgegennahme von Leistungen für Asylbewerber begründet. Mit Blick auf die Bedeutung einer solchen Tat und die insoweit zu erwartende Sanktion wäre hinsichtlich des mit der Inhaftierung verbundenen schweren Eingriffs in die Rechte des Beschuldigten die Anord-

nung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft nicht mehr verhältnismäßig (§ 112 Abs. 1 Satz 2 StPO).

20                    4. Der Schriftsatz des Generalbundesanwalts vom heutigen Tage hat bei der Entscheidung vorgelegen.

Becker

Schäfer

Tiemann