



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 211/17

vom

19. Oktober 2017

in der Strafsache

gegen

wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 19. Oktober 2017, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer,

Gericke,

Dr. Tiemann,

Hoch

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

- in der Verhandlung - ,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

- bei der Verkündung -

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Kammergerichts vom 5. Januar 2017 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Kammergericht hat den Angeklagten wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit in Tateinheit mit 38 Fällen der Verletzung des Dienstgeheimnisses zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

- 2 I. Nach den Feststellungen des Kammergerichts lieferte der aus Sri Lanka stammende, im Jahr 1984 in die Bundesrepublik eingereiste und im Jahr 1998 eingebürgerte, nicht vorbestrafte Angeklagte, der als Angestellter der Zentralen Ausländerbehörde B. umfassenden Zugang zum allgemeinen Datenbestand des Ausländerzentralregisters und zur Visadatei hatte sowie über Kontakte zu anderen Ausländerbehörden in Deutschland verfügte, seinen nachrichtendienstlichen Auftraggebern beim indischen Auslandsgeheimdienst Research & Analysis Wing (R&AW) in der Zeit von Anfang Januar 2013 bis zum 8. Februar 2016 in insgesamt 46 Fällen die von diesen gewünschten In-

formationen, die überwiegend in Deutschland lebende indische Staatsangehörige betrafen. In 40 dieser Fälle recherchierte er dazu nach im Ausländerzentralregister bzw. in der Visadatei gespeicherten Daten über die auszuforschenden Personen, die er in 38 Fällen seinen Kontaktpersonen preisgab. In sechs Fällen standen die auszuspähenden Personen extremistischen, radikalen oder gar terroristischen Organisationen nahe, in acht weiteren Fällen waren die betroffenen sechs Personen Mitglieder oder Unterstützer solcher Organisationen.

3 Der R&AW, der direkt dem indischen Premierminister untersteht und keiner parlamentarischen Kontrolle unterliegt, ist auch in der Bundesrepublik Deutschland aktiv. Er setzt hierbei sowohl offiziell akkreditierte Verbindungsbeamte als auch verdeckt operierende, nicht offiziell als solche registrierte Mitarbeiter ein. Für den indischen Geheimdienst sind Erkenntnisse über geopolitisch wichtige Staaten und Regionen wie Pakistan, die Kaschmir- und Punjab-Region sowie weitere benachbarte Länder Indiens von großem Interesse. Daneben liegt ein weiterer Schwerpunkt des R&AW auf der Aufklärung des nationalen und internationalen Terrorismus. Insoweit sind vor allem die separatistischen Bewegungen der Sikhs im Punjab und die tamilischen Freiheitsbestrebungen im Nachbarland Sri Lanka von Bedeutung.

4 Die Zusammenarbeit mit dem Angeklagten sollte insbesondere der Ausspähung der in Deutschland aufhältigen oppositionellen und militanten Sikhs sowie sonstiger indischer Oppositioneller dienen. Hierfür war aus Sicht des R&AW ein umfassender Datenabgleich mit den deutschen amtlichen Registern notwendig, auf die der Angeklagte aufgrund seiner beruflichen Stellung Zugriff hatte. Seit Anfang Januar 2013 bestand die vorrangige Aufgabe des Angeklagten folglich darin, zu nachrichtendienstlichen Zwecken Informationen über verschiedene Anhänger der Sikhs und Vertreter der Unabhängigkeit des Punjab

zu beschaffen. Von besonderem Interesse für den R&AW waren die radikalen Sikh-Organisationen "Babbar Khalsa" (im Folgenden: BK), deren internationale Abteilung, die "Babbar Khalsa International" (im Folgenden: BKI), die "International Sikh Youth Federation" (im Folgenden: ISYF) und die "Khalistan Zindabad Force" (im Folgenden: KZF). In mehreren Fällen erhob und/oder übermittelte der Angeklagte aber auch Informationen über Mitglieder der aus Sri Lanka stammenden Vereinigung "Liberation Tigers of Tamil Eelam" (im Folgenden: LTTE). Die Organisationen BK, ISYF, KZF und LTTE waren im Tatzeitraum von der Europäischen Union als terroristische Vereinigungen gelistet.

5 Der Angeklagte war als Sachbearbeiter der Zentralen Ausländerbehörde für die Beschaffung von Passersatzpapieren, vorrangig für indische Staatsangehörige, zuständig, die zur Vorbereitung einer Abschiebung oder der freiwilligen Ausreise nach Androhung der Abschiebung benötigt werden. Da die betroffenen Personen regelmäßig kein Interesse an der Beschaffung solcher Dokumente haben, unterhalten die deutschen Ausländerbehörden eigene Verbindungen zu diplomatischen Vertretungen, um die Ausstellung der notwendigen Papiere gleichwohl zu ermöglichen. Aus diesen Gründen hielt der Angeklagte regelmäßigen Kontakt zum indischen Generalkonsulat in F. und zur indischen Botschaft in B. , wo auch seine nachrichtendienstlichen Führungspersonen des R&AW residierten.

6 Das Kammergericht ist in allen 46 Fällen davon ausgegangen, dass die von dem Angeklagten für den Geheimdienst einer fremden Macht erbrachte geheimdienstliche Agententätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet gewesen sei. Dieses Merkmal sei in den Fällen, in denen unbescholtene deutsche Staatsbürger und ausländische Amtsträger, die zu Gast in der Bundesrepublik gewesen seien, von den Ausforschungsbemühungen des Ange-

klagten betroffen waren, ebenso erfüllt, wie in denjenigen, in denen der Angeklagte in Deutschland aufhältige ausländische Staatsangehörige ausgespäht habe, denen ein Asylrecht zustand oder die sich unter dem Schutz des Art. 5 GG in Deutschland in legaler Weise betätigten. Letztlich gelte aber auch hinsichtlich der Personen, die extremistischen, radikalen oder gar terroristischen Organisationen nahe stünden oder deren Mitglieder oder Unterstützer seien, nichts anderes. Dies ergebe sich aus einer wertenden Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der gravierenden Souveränitätsverletzung, die in dem nachrichtendienstlich motivierten Zugriff auf das Ausländerzentralregister zu sehen sei, der Verschlechterung der Quellenlage der deutschen Dienste, der zumindest abstrakten Gefahr, dass die Erkenntnisse vom R&AW in einer Weise genutzt werden könnten, die den Kern und Wesensgehalt schutzwürdiger Belange der Betroffenen beeinträchtigen, der auf die Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts der Betroffenen gerichteten Zwecksetzung, der bewussten und massiven Untergrabung der Schutzvorkehrungen für die besonders sensiblen Daten der ausgespähten Personen, die zudem in der Mehrzahl der genannten Fälle auch weitere Straftatbestände erfüllt habe.

7 II. Das angefochtene Urteil hält revisionsgerichtlicher Überprüfung stand. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils hat auch unter Berücksichtigung der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der näheren Erörterung bedarf nur Folgendes:

8 1. Zu Recht ist das Kammergericht davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte in allen 46 Fällen der geheimdienstlichen Agententätigkeit schuldig gemacht hat, indem er dem R&AW und damit dem Geheimdienst einer frem-

den Macht seine beruflich erworbenen Erkenntnisse zur Verfügung stellte und damit eine geheimdienstliche Tätigkeit ausübte, die auf die Mitteilung von Tatsachen und Erkenntnissen gerichtet war. Diese Tätigkeit war auch jeweils gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet. Insoweit gilt:

- 9 a) In der überwiegenden Zahl der Fälle richteten sich die Ausspähungsbemühungen gegen unbescholtene deutsche Staatsbürger, ausländische Amtsträger, die zu Gast in der Bundesrepublik waren, sowie gegen in Deutschland aufhältige ausländische Staatsangehörige, die sich unter dem Schutz des Grundgesetzes in Deutschland in legaler Weise betätigten (Fälle 2, 3, 6-13, 15, 18, 22-24, 28-29, 31-32, 34-35, 39-40, 44 und 46 der Urteilsgründe). In all diesen Fällen ist die Verwirklichung des Merkmals unproblematisch, weil die Ausforschungsbemühungen eines fremden Dienstes in der Regel dazu geeignet sind, bei den Betroffenen Angst vor Repressionen auszulösen und so den ihnen zustehenden Freiraum für politisches und gesellschaftliches Engagement einzuengen, was den Interessen der Bundesrepublik Deutschland zuwiderläuft, die gehalten ist, den hier unter dem Schutz des Grundgesetzes lebenden und sich betätigenden Ausländern diesen Schutz auch zu gewähren (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158, 160 mwN).
- 10 b) Nichts anderes gilt in den Fällen 1, 14, 16, 19, 20 und 45 der Urteilsgründe, die Personen betrafen, die teilweise extremistischen Sikh-Organisationen lediglich nahestanden oder zu solchen Organisationen Kontakt hatten bzw. von den Auftraggebern des Angeklagten als "Unruhestifter" bezeichnet oder bezüglich derer terroristische Aktivitäten seitens der indischen Sicherheitsbehörden bloß vermutet wurden.
- 11 Der Umstand, dass Personen mit extremistischen Organisationen oder gar terroristischen Vereinigungen sympathisieren, ist für sich genommen nicht

strafbar. Ihre Ausforschung durch einen ausländischen Geheimdienst stellt sich damit nicht als eine Aufgabe dar, deren Erfüllung auch der Bundesrepublik Deutschland obläge. Insoweit verbleibt es bei den unter a) dargelegten Grundsätzen, wonach die Agententätigkeit in diesen Fällen gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt wurde (vgl. auch BGH aaO, S. 165), zumal sich die Ausforschungsbemühungen im Fall 16 der Urteilsgründe gar gegen einen ehemaligen indischen Staatsangehörigen richteten, der nach seiner Einbürgerung nunmehr deutscher Staatsangehöriger ist.

12 c) Nach der Rechtsprechung des Senats, die auch das Kammergericht bei seiner Entscheidung im Blick gehabt hat, ist das Tatbestandsmerkmal "gegen die Bundesrepublik Deutschland" allerdings nicht ohne Weiteres erfüllt, wenn die Ausforschungsbemühungen sich - wie hier in den Fällen 4, 17, 18, 25, 26, 33, 38 und 43 der Urteilsgründe - gegen Mitglieder oder Unterstützer einer durch die Europäische Union gelisteten ausländischen terroristischen Vereinigung richten, insbesondere gegen Führungsmitglieder, die mit internationalem Haftbefehl gesucht werden (BGH, Beschlüsse vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158; vom 31. August 2016 - AK 46/16, NStZ 2017, 153, 154). Erforderlich ist vielmehr eine Spionagetätigkeit, die einen inhaltlichen Antagonismus zu den Interessen der Bundesrepublik Deutschland aufweist; nicht ausreichend ist der bloß örtliche Bezug zum Bundesgebiet oder der Umstand, dass ein ausländischer Nachrichtendienst im Bundesgebiet ohne Koordination mit den bzw. Abdeckung der zuständigen deutschen Stellen agiert (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158, 161, 163; vgl. auch MüKoStGB/Lampe/Hegmann, 3. Aufl., § 99 Rn. 21 mwN).

13 Nach der bisherigen Rechtsprechung ist in diesen Fällen eine wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vor-

zunehmen, bei der die konkreten Hintergründe und Ziele der Ausspähungsbe-
mühungen ebenso in den Blick genommen werden müssen, wie die Frage, ob
sich das Vorgehen des Agenten in der spezifischen konspirativen Vorgehens-
weise einer geheimdienstlichen Tätigkeit erschöpft oder ob er darüber hinaus
zu Mitteln greift, die sich auch unabhängig von der nachrichtendienstlichen Be-
tätigung als Verstoß gegen die deutsche Rechtsordnung, insbesondere als
strafbar erwiesen. Andererseits dürfe nicht verkannt werden, dass in solchen
Fällen mit der Ausforschung einer ausländischen terroristischen Vereinigung
oder eines ihrer Mitglieder oder Unterstützer gerade ein Zweck verfolgt werde,
dessen Erfüllung auch der Bundesrepublik Deutschland durch internationale,
insbesondere europarechtliche Vorgaben obliege (BGH aaO, S. 164 f. mwN).

14 aa) Der Senat präzisiert diese Rechtsprechung zunächst dahin, dass das
Tatbestandsmerkmal "gegen die Bundesrepublik Deutschland" jedenfalls im-
mer dann erfüllt ist, wenn das Vorgehen des Agenten sich nicht in der nachrich-
tendienstlichen Betätigung erschöpft, sondern unabhängig davon auch einen
weiteren Straftatbestand erfüllt. Danach gilt hier:

15 (1) In den Fällen 4, 17, 15, 26 und 33 der Urteilsgründe machte sich der
Angeklagte durch seine Ausforschungsbemühungen zugleich wegen des Ver-
rats von Dienstgeheimnissen nach § 353b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB strafbar,
indem er die Daten, die im allgemeinen Datenbestand des Ausländerzentral-
registers (vgl. § 2 ff. AZRG) und in der Visadatei (vgl. § 28 ff. AZRG) gespei-
chert waren und auf die er aufgrund seiner dienstlichen Stellung und mithin als
Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB Zugriff hatte, seinen
geheimdienstlichen Auftraggebern offenbarte. Zutreffend ist das Kammerge-
richt davon ausgegangen, dass es sich bei den Dateien aus den amtlichen
Datenbanken um Dienstgeheimnisse im Sinne des § 353b Abs. 1 StGB handel-

te, weil sie nur den berechtigten Nutzern innerhalb der zugriffsberechtigten Behörden und damit einem begrenzten Personenkreis zugänglich, und weil sie geheimhaltungsbedürftig waren: Es handelte sich um Tatsachen, deren Geheimhaltung dem Angeklagten nach seiner dienstrechtlichen Verschwiegenheitspflicht oblag, weil sie nicht von vornherein als so belanglos anzusehen waren, dass sie ihrer Bedeutung nach der Geheimhaltung nicht bedurften (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2001 - 2 StR 488/00, BGHSt 46, 339, 341; LK/Vormbaum, StGB, 12. Aufl., § 353b Rn. 8 mwN). Auch handelt es sich beim Ausländerzentralregister und der Visadatei gerade nicht um Register, aus denen bei Darlegung eines besonderen Interesses jedermann Auskünfte erhält (vgl. zu einer solchen Konstellation BGH, Urteil vom 15. November 2012 - 2 StR 388/12, NJW 2013, 549, 551). Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist weiter die Wertung des Kammergerichts, der Angeklagte habe durch die Offenbarung dieses Dienstgeheimnisses wichtige öffentliche Interessen gefährdet, weil er das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität und Verschwiegenheit der Verwaltung, insbesondere der Ausländerbehörden, tiefgreifend gestört habe. Eine solche mittelbare Gefährdung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausreichen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1958 - 4 StR 151/58, BGHSt 11, 401, 404 f.). Allerdings bedarf es in dieser Konstellation einer Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls, um dem Merkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen seinen eigenständigen, nach der Intention des Gesetzgebers den Tatbestand einschränkenden Bedeutungsgehalt zu erhalten. In diesem Rahmen müssen Inhalt und Umfang der geheimhaltungsbedürftigen Daten, deren in Aussicht genommene Verwendung und die Person des Amtsträgers Berücksichtigung finden (BGH, Urteil vom 22. Juni 2000 - 5 StR 268/99, BGHR StGB § 353b Abs. 1 Interessen, öffentliche 1 mwN; vgl. auch LK/Vormbaum aaO, Rn. 27). Unter Beachtung dieser Grundsätze beeinträchtigte der Angeklagte die Aufgabenerfüllung der Zentralen Ausländerbe-

hörde ernstlich, weil er als Angestellter mit hoher persönlicher Reputation und beruflicher Anerkennung - nicht nur in seiner Heimatbehörde sondern auch in anderen deutschen Ausländerbehörden - einem ausländischen Geheimdienst letztlich nahezu ungehinderten Zugang zu behördlichen Registern gewährte, in denen sensible persönliche Daten der betroffenen Ausländer umfassend gespeichert sind. Der Zweck dieser Informationsübermittlung lag in der Ausforschung von Angehörigen der indischen Opposition, die nach Offenbarung der Daten durch den R&AW oder andere staatliche indische Stellen unter Druck gesetzt werden konnten. Dadurch wurden letztlich auch Schutzpflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber den hier aufhältigen ausländischen - und deutschen - Staatsangehörigen verletzt. All dies läuft dem öffentlichen Interesse an der ungestörten Aufgabenerledigung der Ausländerbehörden in erheblichem Maße entgegen.

16 (2) In den genannten Fällen und darüber hinaus in den Fällen 25 und 38 der Urteilsgründe verwirklichte der Angeklagte zudem einen weiteren Straftatbestand, der indes jedenfalls aufgrund der mit der Anklageerhebung vorgenommenen Beschränkungen nach § 154a Abs. 1 StPO nicht in den Schuldspruch aufzunehmen war:

17 Schon indem er sich die Daten aus dem Ausländerzentralregister und aus der Visadatei beschaffte, erfüllte er die Tatbestandsvoraussetzungen des § 42 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 AZRG. Danach macht sich strafbar, wer unbefugt personenbezogene Daten, die nicht offenkundig sind, aus den genannten Registern abrufen. Hier handelte es sich in allen Fällen um nicht offenkundige, personenbezogene Daten der betroffenen ausländischen Staatsangehörigen. Der Angeklagte handelte auch unbefugt: Dieses Merkmal ist erfüllt, wenn der Umgang mit den Daten nicht von verwaltungsrechtlichen Vorschriften gestattet wird

bzw. gegen darin normierte Verbote oder Erlaubnisvorbehalte verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 591/11, NJW 2013, 401, 402 zu dem vergleichbaren § 44 Abs. 1 i.V.m. § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG). Hier war dem Angeklagten als Mitarbeiter einer Ausländerbehörde der Zugriff auf das vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Registerbehörde geführte Ausländerzentralregister (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 AZRG) nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AZRG nur zur Durchführung ausländer- und asylrechtlicher Aufgaben gestattet. Zugriff auf die Visadatei durfte er gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 6 AZRG ebenfalls nur zur Erfüllung der Aufgaben der Ausländerbehörden nehmen. Diesen Zwecken dienten die im Auftrag seiner nachrichtendienstlichen Kontaktpersonen oder eigeninitiativ zur Weitergabe an diese beschafften Informationen nicht.

- 18 (3) Das Vorgehen des Angeklagten erschöpfte sich demgemäß nicht in der spezifischen konspirativen Vorgehensweise einer geheimdienstlichen Tätigkeit, vielmehr griff er zu Mitteln, die sich auch unabhängig von der nachrichtendienstlichen Betätigung als strafbar erweisen. Dieser - in mehreren Fällen sogar zweifache - Verstoß gegen weitere Straftatbestände führt zu der Beurteilung, dass es sich um eine "gegen die Bundesrepublik Deutschland" gerichtete Agententätigkeit handelte: Das Merkmal ist nicht eng im Sinne eines unmittelbar gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen ihre staatlichen Institutionen gerichteten Handelns zu verstehen; es genügt vielmehr eine Tätigkeit gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158, 160 mwN). Diese Voraussetzung wird durch die Verletzung allgemeiner Straftatbestände erfüllt, denn die Beachtung der durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber gegebenen Rechtsordnung liegt unzweifelhaft im Interesse der Bundesrepublik Deutschland.

- 19 (4) Waren die Handlungen des Angeklagten damit auch in den Fällen 4, 17, 18, 25, 26, 33 und 38 der Urteilsgründe "gegen die Bundesrepublik Deutschland" gerichtet, entfällt dieses Merkmal nicht dadurch, dass der Angeklagte zugleich auf andere Weise den Interessen der Bundesrepublik gedient hätte, etwa weil er - offenbar nicht völlig zu Unrecht - erhoffte, sozusagen als Gegenleistung für die Übermittlung der Informationen die zur Erfüllung seiner dienstlichen Tätigkeit benötigten Passersatzpapiere für ausreisepflichtige indische Staatsbürger vom indischen Generalkonsulat in F. zu erhalten. Auch wenn die Abschiebung vollziehbar ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger grundsätzlich im Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt, besteht ein solches jedenfalls nicht, wenn zur Erreichung dieses Ziels illegale Methoden eingesetzt werden müssen. Konkret betrafen die Informationslieferungen des Angeklagten nach den Feststellungen des Kammergerichts zudem in keinem Fall eine Person, für die eine deutsche Ausländerbehörde die Ausstellung von Ersatzpapieren zu deren Abschiebung benötigte.
- 20 (5) Gegen die Bejahung des Tatbestandsmerkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" spricht letztlich auch nicht, dass der Angeklagte als Agent, der zugleich die Strafvorschrift des § 353b StGB verletzte, auch unter Missbrauch seiner verantwortlichen Stellung, die ihn zur Wahrung solcher Geheimnisse besonders verpflichtete, Tatsachen mitteilte, die von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung geheim gehalten wurden, und damit das Regelbeispiel des besonders schweren Falls der geheimdienstlichen Agententätigkeit nach § 99 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB erfüllte.
- 21 Es könnte aus systematischen Gründen allerdings bedenklich sein, wenn die Verwirklichung eines Straftatbestandes, die die Annahme einer gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Agententätigkeit be-

dingt, stets zugleich auch zur Erfüllung des Regelbeispiels führen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 31. August 2016 - AK 46/16, NStZ 2017, 153, 154). Dies ist beim Zusammentreffen von § 99 StGB mit § 353b StGB indes nicht der Fall: Weder erfordert der Grundtatbestand der geheimdienstlichen Agententätigkeit einen Verrat von Dienstgeheimnissen, noch führt die Verwirklichung des § 353b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB stets dazu, dass allein deshalb eine gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Agententätigkeit im Sinne des § 99 Abs. 1 StGB anzunehmen wäre. Wegen Verletzung von Dienstgeheimnissen kann sich insbesondere in den Fällen, in denen dem Täter das Dienstgeheimnis nicht anvertraut, sondern in anderer Weise bekanntgeworden ist, oder in den Fällen des § 353b Abs. 2 StGB auch strafbar machen, wer keine verantwortliche Stellung innehat, die ihn besonders zur Geheimhaltung verpflichtet. Umgekehrt zeigt gerade der vorliegende Fall, dass auch ohne die Mitteilung von Tatsachen, die zur Erfüllung des Regelbeispiels des § 99 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB erforderlich ist, ein Straftatbestand verwirklicht sein kann, der hier bereits - wie dargelegt - in dem Datenabruf nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 AZRG lag. Da sich schon deshalb die Agententätigkeit des Angeklagten gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland richtete, war der Grundtatbestand des § 99 Abs. 1 StGB auch unabhängig von dem das Regelbeispiel des § 99 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB erfüllenden Geheimnisverrat vollendet.

22 (6) In den Fällen 5, 21, 27, 30, 36, 37, 41 und 42 der Urteilsgründe bezogen sich die Aufträge der nachrichtendienstlichen Kontaktpersonen des Angeklagten und seine Recherchen und Informationslieferungen auf ausländische Staatsangehörige, die sich im Tatzeitpunkt nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten. Auch insoweit hat das Kammergericht entgegen der Auffassung der Revision die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" im Ergebnis zutreffend bejaht: In all diesen Fällen

verwirklichte der Angeklagte zugleich die Straftatbestände des § 353b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB und des § 42 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 AZRG, was nach obigen Darlegungen zu einer Beeinträchtigung deutscher Interessen führt.

23 bb) Im Fall 43 der Urteilsgründe gab der Angeklagte eigeninitiativ an seine nachrichtendienstlichen Kontaktpersonen die Lichtbilder eines sri-lankischen und eines deutschen Staatsangehörigen sri-lankischer Herkunft weiter, die Mitglieder der terroristischen Vereinigung LTTE sind und gegen die in Deutschland deswegen Ermittlungsverfahren geführt werden. Die Lichtbilder hatte er als Abonnent des elektronischen Newsletters der tamilischen Gemeinde und damit aus einer allgemein zugänglichen Quelle erhalten.

24 In diesem Fall ergibt sich eine Verletzung deutscher Interessen allerdings schon daraus, dass ein deutscher Staatsangehöriger, dem die Bundesrepublik gegenüber dem Zugriff ausländischer staatlicher Stellen in besonderem Maße zum Schutz verpflichtet ist (vgl. etwa Art. 16 Abs. 2 GG), ausgespäht wurde - mag er auch Mitglied einer ausländischen terroristischen Vereinigung gewesen sein. Der Senat schließt aus, dass es sich auf die Bemessung der Strafe ausgewirkt hat, dass das Kammergericht in diesem Fall auch hinsichtlich des sri-lankischen Staatsangehörigen von der Erfüllung des § 99 Abs. 1 StGB ausgegangen ist, was mit Blick auf die oben dargelegten Maßgaben und die weiter zu beachtenden Grundsätze (dazu sogleich unter 2.) zweifelhaft erscheinen könnte.

25 2. Es kommt nach alledem nicht mehr darauf an, ob auch weitere in dieser Sache angestellte Erwägungen sich als tragfähig erweisen, um das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" zu begründen. Insoweit geben die Ausführungen in der rechtlichen Würdigung des

angefochtenen Urteils und des Generalbundesanwalts in seinem Plädoyer in der Hauptverhandlung Anlass zu folgenden Bemerkungen:

26 Es könnte fraglich sein, ob dem Umstand des Zugriffs auf das Ausländerzentralregister, der wegen der damit verbundenen Verwirklichung weiterer Straftatbestände nach den oben dargelegten Grundsätzen zu einem Handeln gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland führt, weitere eigenständige Bedeutung dergestalt zukommt, dass damit eine "gravierende" Souveränitätsverletzung begründet werden kann, die wiederum für sich genommen die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" trägt.

27 Die Voraussetzungen für Datenübermittlungen nach den Regelungen des AZRG bzw. der Regelungen für die polizeiliche und nachrichtendienstliche Zusammenarbeit sowie für Rechtshilfeersuchen ausländischer Staaten werden durch ausländische Geheimdienste, die in Deutschland ohne Abdeckung deutscher Behörden agieren, regelmäßig missachtet werden. Insoweit erscheint fraglich, ob diese Rechtsverletzungen für sich genommen zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" herangezogen werden können, weil darin möglicherweise nicht mehr zu sehen ist, als die mit jeder nicht abgedeckten geheimdienstlichen Operation auf deutschem Bundesgebiet einhergehende Verletzung der Souveränität der Bundesrepublik Deutschland, die nach den oben genannten Grundsätzen und der Intention des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. V/2860, S. 23) indes gerade nicht ausreichen sollte. Nichts anderes dürfte gelten, soweit das Kammergericht auf die Verschlechterung der Abschöpfungsmöglichkeiten der deutschen Nachrichtendienste abgestellt hat; auch darin könnte lediglich eine Souveränitätsverletzung zu sehen sein. Aus dem gleichen Grund bestehen auch Bedenken, ob der Ge-

danke, die Ausforschung einer ausländischen terroristischen Vereinigung oder eines ihrer Mitglieder oder Unterstützer durch einen ausländischen Geheimdienst müsse bei der Prüfung des Merkmals "gegen die Bundesrepublik Deutschland" jedenfalls dann nicht zu Gunsten des Agenten berücksichtigt werden, wenn deutsche Strafverfolgungsbehörden selbst bereits tätig geworden seien, weil diesen ansonsten ausländische Aufklärungsbemühungen "aufgedrängt" werden könnten, sich als tragfähig erweist.

28 Schließlich könnten die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten sein, wenn sich das Kammergericht mit der Wendung, ein eigenständiges Abwehrinteresse der Bundesrepublik Deutschland erkläre sich daraus, dass die traditionellen westlichen Bündnissysteme nicht mehr so festgefügt, verlässlich und sicher erschienen wie im vergangenen Jahrhundert, für eine Ausweitung des Tatbestands unter Außerachtlassung der Motive des historischen Gesetzgebers ausgesprochen hätte.

Becker

Schäfer

Gericke

Tiemann

Hoch