



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

StB 54/18
StB 55/18

vom
4. April 2019
in dem Strafverfahren
gegen

wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. April 2019 gemäß § 210 Abs. 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 1 und 2 StPO beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Generalbundesanwalts wird
 - a) der Nichteröffnungsbeschluss des Oberlandesgerichts Jena vom 12. November 2018 aufgehoben,
 - b) die Anklage des Generalbundesanwalts vom 17. Oktober 2018 unter Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Jena zugelassen.
2. Auf die Beschwerde des Generalbundesanwalts wird der den Haftbefehl des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 2018 gegen den Angeklagten (1 BGs 218/18) aufhebende Beschluss des Oberlandesgerichts Jena vom 12. November 2018 aufgehoben.

Gründe:

- 1 Der Generalbundesanwalt hat dem Angeklagten mit der zum Oberlandesgericht Jena erhobenen Anklage vorgeworfen, in der Zeit von April 2016 bis Mai 2018 in H. und an anderen Orten für den Geheimdienst einer fremden Macht eine geheimdienstliche Tätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland ausgeübt zu haben, die auf die Mitteilung oder Lieferung von Tat-

dorthin gereist. Schließlich übermittelte er "Ha. " Informationen zu weiteren, nicht eindeutig identifizierten im Bundesgebiet lebenden Personen, denen er Kontakte zur "Hamis" oder zu den "Muslimbrüdern" und Geldwäschegeſchäfte in den paläſtineniſchen Autonomiegebieten zuſchrieb.

5 So überſandte er "Ha. " am 9. April 2016 ein Foto von der Vorderſeite des Bundespersonalauſweiſes des zum damaligen Zeitpunkt vom Landeskriminalamt Niedersachsen als Gefährder eingestuften und dem ſalafitiſchen Umfeld der D. -Moschee zugehörigen deutſchen und libaneſiſchen Staatsangehörigen M. .

6 In einem Chat am 27. Juli 2016 berichtete er "Ha. " über polizeiliche Durchſuchungsmaßnahmen und Feſtnahmen beim D. und überſetzte in deſſen Auftrag einen deutſchſprachigen Preſſebericht. "Ha. " fragte den Angeklagten anſchließend, ob er Perſonen erkannt habe, die anläſſlich der polizeilichen Maßnahmen am 27. Juli 2016 feſtgenommen worden ſeien. Der Angeklagte übermittelte "Ha. " daraufhin am ſelben Tag den Namen "A. " mit dem Hinweis, daſſ es ſich bei dieſem um einen deutſchen Muslim handele, der zuſammen mit ſeiner Familie nach Syrien reiſen wolle, um dort an Kampfhandlungen teilzunehmen. Deſ Weiteren überſandte er ihm zwei Lichtbilder, die den deutſchen Staatsangehörigen S. alias "A. " und den deutſchen Staatsangehörigen Mo. zeigten. S. und Al. gehörten nach Erkenntniſſen deſ Landeskriminalamts Niedersachsen dem ſalafitiſchen Perſonenſpektrum im Umfeld der D. -Moschee H. an.

7 Am 27. Juli 2016 übermittelte der Angeklagte darüber hinaus Informationen über den deutſchen Staatsangehörigen C. an "Ha. ". Unter

anderem nannte er ihm dessen vollständigen Namen und Geburtsdatum. Außerdem bot er ihm an, ihn in eine WhatsApp-Gruppe einzuschleusen, über die C. mit dem IS korrespondiere, was "Ha. " jedoch aus Gründen der Vorsicht ablehnte. C. galt als führender deutschsprachiger Propagandist des IS. Er reiste mutmaßlich 2013 nach Syrien, um sich dort dem "Djihad" anzuschließen, und soll am 17. Januar 2018 bei Gefechten in Syrien ums Leben gekommen sein.

8 Am 14. August 2016 teilte der Angeklagte seiner Kontaktperson "Ha. " per WhatsApp-Chat darüber hinaus mit, die Polizei habe im Zusammenhang mit dem Zugriff in der D. -Moschee eine Vertrauensperson ("Spion") eingesetzt, die behauptet habe, Waffen kaufen zu wollen. Ferner berichtete er ihm am selben Tag per WhatsApp-Chat, er sei von Personen angesprochen worden, die über Jordanien nach Syrien reisen wollten. Kurz darauf übersandte er "Ha. " eine mobile Rufnummer und weitere Informationen zu dem deutschen Staatsangehörigen Alp. und teilte ihm mit, dass dieser erklärt habe, sich in Syrien dem "Djihad" anschließen zu wollen. Alp. war dem salafistischen Personenkreis im Umfeld der D. -Moschee zuzuordnen und vom Landeskriminalamt Niedersachsen als Gefährder eingestuft.

9 Am 8. Dezember 2016 übermittelte der Angeklagte ergänzend zu den am 27. Juli 2016 übersandten Informationen und Lichtbildern Aufnahmen von der Vorder- und Rückseite des Bundespersonalausweises von Mohamad Al. sowie ein weiteres Lichtbild Al. s per WhatsApp an "Ha. ".

10 In der Folgezeit trat der Angeklagte noch mindestens zweimal mit "Ha. " in Kontakt und leitete ihm Informationen zu nicht näher identifizierten

Personen zu, die jeweils für den j. Geheimdienst bestimmt waren, zuletzt am 9. Mai 2018 per WhatsApp-Chat.

11 b) Der Generalbundesanwalt hat diesen Sachverhalt als geheimdienstliche Agententätigkeit gewürdigt (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

12 2. Das Oberlandesgericht Jena hat zur Begründung seiner die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 a) Der Tatbestand des § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB sei bereits objektiv nicht verwirklicht, weil die dem Angeklagten zur Last gelegte geheimdienstliche Tätigkeit nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet gewesen sei. Das ergebe die insoweit gebotene wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Maßgebliche Bedeutung komme dabei den verfassungsfeindlichen Zielen der salafistischen Organisation, welcher die ausgespähten Personen angehört hätten, sowie den sich daraus für die innere Sicherheit im Inland ergebenden Begleitgefahren zu. Die Ziele und Tätigkeiten des D. sowie der bespitzelten Personen seien erklärtermaßen gegen die verfassungsmäßige Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland gerichtet gewesen und deren Strafgesetzen zuwidergelaufen. Die vom D. propagierte Ideologie des "Djihad" habe sich nicht auf das Ausland beschränkt. Kerngedanke des extremistischen Djihadismus sei vielmehr gerade die grenzübergreifende Liquidierung von Ungläubigen. Dementsprechend seien von den ausgespähten Personen, die dem extremistischen Djihadismus angehangen hätten, erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit im Inland ausgegangen. Der Angeklagte habe durch seine Tätigkeit einen Beitrag dazu geleistet, solches Wirken zu unterbinden und insbesondere die betreffenden Personen an der Ausführung ihrer gefährbringenden Vorhaben zu hindern. Es mache insoweit keinen Unterschied,

ob inländische oder ausländische Polizei- und Sicherheitsbehörden zur Gefahrenabwehr zum Einsatz kämen. Der geheimdienstlichen Spitzeltätigkeit des Angeklagten könne mithin ein positiver Fördereffekt für die innere Sicherheit nicht abgesprochen werden, weshalb der Angeklagte aus dieser Warte die Interessen der Bundesrepublik Deutschland nicht verletzt, sondern gefördert habe. Demgegenüber sei es von untergeordneter Bedeutung, dass es sich bei den Ausgespähten um deutsche Staatsangehörige gehandelt habe, welche die Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf den Wertemaßstab des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG vor dem Zugriff ausländischer Staaten in besonderem Maße zu schützen habe. Dies gelte insbesondere deshalb, weil bei der Bespitzelung nicht die persönliche Freiheit der Betroffenen, sondern primär lediglich deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung tangiert gewesen sei.

14

b) Jedenfalls habe der Angeklagte die ihm zur Last gelegte geheimdienstliche Tätigkeit nicht vorsätzlich gegen die Bundesrepublik Deutschland ausgeübt. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass er insoweit mit zumindest bedingtem Vorsatz gehandelt habe. Seine Tätigkeit sei vielmehr von innerer Ablehnung der salafistischen Gedankenwelt getragen gewesen, und es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er es auch nur für möglich gehalten habe, durch sein Verhalten Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu verletzen. So habe er seine Kontakte zu dem Mitarbeiter des j. Geheimdienstes mit dem Decknamen "Ha. " im Rahmen des gegen ihn wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz geführten Ermittlungsverfahrens freimütig aufgedeckt, obwohl zu diesem Zeitpunkt keinerlei Verdachtsmomente im Hinblick auf eine Spionagetätigkeit vorgelegen hätten.

II.

15 Die gemäß § 210 Abs. 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 2 StPO statthafte sofortige Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen den Nichteröffnungsbeschluss ist begründet. Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens liegen vor.

16 Gemäß § 203 StPO beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn der Angeschuldigte nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens einer Straftat hinreichend verdächtig ist. Ein hinreichender Tatverdacht ist zu bejahen, wenn bei vorläufiger Tatbewertung auf Grundlage des Ermittlungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln wahrscheinlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. April 2003 - StB 3/03, BGHR StPO § 210 Abs. 2 Prüfungsmaßstab 2 mwN). Der hinreichende Tatverdacht setzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Verurteilung voraus; damit wird ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt, als dies beim dringenden Tatverdacht im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 oder § 126a StPO der Fall ist (vgl. BGH aaO). Erst recht ist zur Eröffnung des Hauptverfahrens nicht die für eine Verurteilung notwendige volle richterliche Überzeugung erforderlich. Der Bundesgerichtshof hat als Beschwerdegericht das Wahrscheinlichkeitsurteil des Oberlandesgerichts und dessen rechtliche Bewertung in vollem Umfang nachzuprüfen und die Voraussetzungen der Eröffnung selbständig zu würdigen (BGH, Beschlüsse vom 26. März 2009 - StB 20/08, BGHSt 53, 238 Rn. 24 ff.; vom 15. Oktober 2013 - StB 16/13, juris Rn. 16).

17 Die nach diesen Vorgaben vorzunehmende Beurteilung ergibt, dass der Angeklagte der ihm vorgeworfenen Straftat hinreichend verdächtig ist. Denn

das in der Anklageschrift mitgeteilte Ermittlungsergebnis rechtfertigt bei vorläufiger Tatbewertung die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Angeklagte eine geheimdienstliche Tätigkeit ausgeübt hat (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Danach ist der Tatbestand des § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

18 1. Insbesondere ist entgegen der vom Oberlandesgericht vertretenen Auffassung davon auszugehen, dass die geheimdienstliche Tätigkeit des Angeklagten für den j. Geheimdienst gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet war. Dazu gilt:

19 Das Tatbestandsmerkmal "gegen die Bundesrepublik Deutschland" ist nicht eng im Sinne eines unmittelbar gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen ihre staatlichen Institutionen gerichteten Handelns zu verstehen; vielmehr genügt eine Tätigkeit gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Es reicht aus, wenn staatliche Belange zumindest mittelbar berührt sind und die Bundesrepublik Deutschland in ihrer funktionalen Stellung als politische Macht betroffen ist (BGH, Beschlüsse vom 22. September 1980 - StB 25/80, BGHSt 29, 325, 331; vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158 Rn. 5). Das ist bei einer geheimdienstlichen Tätigkeit eines ausländischen Geheimdienstes auf deutschem Staatsgebiet regelmäßig der Fall.

20 Eine Ausnahme kommt - wie das Oberlandesgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt hat - etwa dann in Betracht, wenn die geheimdienstliche Agententätigkeit Ausländer betrifft, bei denen es sich um Mitglieder oder Unterstützer von durch die Europäische Union gelisteten ausländischen terroristischen Vereinigungen handelt, insbesondere um mit internationalem Haftbefehl gesuchte Führungsmitglieder (BGH, Beschlüsse vom 20. Januar 2015 - 3 StR

551/14, BGHSt 60, 158 Rn. 6 ff.; vom 31. August 2016 - AK 46/16, NStZ 2017, 153, 154; Urteil vom 19. Oktober 2017 - 3 StR 211/17, NStZ 2018, 590, 591). In diesen Fällen ist eine wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, bei der die konkreten Hintergründe und Ziele der Ausspähungsbemühungen ebenso in den Blick zu nehmen sind wie die Frage, ob sich das Vorgehen des Agenten in der spezifischen konspirativen Vorgehensweise einer geheimdienstlichen Tätigkeit erschöpft oder ob er darüber hinaus zu Mitteln greift, die sich auch unabhängig von der nachrichtendienstlichen Betätigung als Verstoß gegen die deutsche Rechtsordnung erweisen; dabei darf nicht verkannt werden, dass in solchen Fällen mit der Ausforschung einer ausländischen terroristischen Vereinigung oder eines ihrer Mitglieder oder Unterstützer gerade ein Zweck verfolgt wird, dessen Erfüllung auch der Bundesrepublik Deutschland durch internationale, insbesondere europarechtliche Vorgaben obliegt (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158 Rn. 10). Erfüllt ist das Tatbestandsmerkmal "gegen die Bundesrepublik Deutschland" auch in diesen Fällen jedenfalls immer dann, wenn das Vorgehen des Agenten sich nicht in der nachrichtendienstlichen Betätigung erschöpft, sondern unabhängig davon auch einen weiteren Straftatbestand verwirklicht (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - 3 StR 211/17, NStZ 2018, 590, 592).

21 Diese einschränkenden Grundsätze gelten jedoch nur, wenn sich die nachrichtendienstliche Tätigkeit für einen fremden Geheimdienst gegen Ausländer richtet. Falls deutsche Staatsangehörige ausgespäht werden, ergibt sich eine Verletzung deutscher Interessen demgegenüber schon daraus, dass die Bundesrepublik ihren Staatsangehörigen gegenüber dem Zugriff ausländischer staatlicher Stellen in besonderem Maße zum Schutz verpflichtet ist. Das folgt etwa aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG und gilt uneingeschränkt auch dann, wenn

es sich bei den Betroffenen um Mitglieder oder Unterstützer einer ausländischen terroristischen Vereinigung handelt (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - 3 StR 211/17, NStZ 2018, 590, 593). Deren Ausforschung durch einen fremden Geheimdienst auf deutschem Staatsgebiet aus dem Anwendungsbereich des § 99 Abs. 1 StGB auszunehmen, weil sie der Ideologie des extremistischen Dihadismus anhängen, der unter anderem darauf gerichtet ist, Terroranschläge in Ländern des westlichen Kulturkreises und damit insbesondere auch in Deutschland zu begehen, widerspricht Sinn und Zweck der Vorschrift sowie dem Willen des Gesetzgebers. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass die Interessen der Bundesrepublik Deutschland durch geheimdienstliche Operationen eines fremden Geheimdienstes auf deutschem Staatsgebiet allenfalls dann nicht berührt sein sollen, wenn der fremde Geheimdienst allein gegen Angehörige des eigenen Landes oder dritter Länder tätig wird (BT-Drucks. 5/2860, S. 23).

22

2. Der Angeklagte hatte auch zumindest bedingten Vorsatz in Bezug darauf, dass seine nachrichtendienstliche Betätigung gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet war. Der Angeklagte kannte alle tatsächlichen Umstände, aus denen sich ein Handeln gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland ergibt. Insbesondere wusste er, dass sich seine Tätigkeit gegen Personen richtete, bei denen es sich (zumindest auch) um deutsche Staatsangehörige handelte. Dies genügt für die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Angeklagte sein Verhalten selbst als gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet bewertete; insoweit kommt allenfalls ein Subsumtions- bzw. vermeidbarer Verbotsirrtum in Betracht.

III.

23 Die gemäß § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 1 StPO statthafte Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen die Aufhebung des Haftbefehls ist ebenfalls begründet.

24 Aus den unter II. genannten Gründen besteht auch der - insoweit erforderliche - dringende Tatverdacht, dass der Angeklagte eine geheimdienstliche Agententätigkeit ausgeübt hat (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Die weiteren Voraussetzungen der Untersuchungshaft liegen ebenfalls vor.

25 Es besteht der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO). Der Angeklagte hat im Falle seiner Verurteilung mit einer nicht unerheblichen Freiheitsstrafe zu rechnen. Dem davon ausgehenden Fluchtanreiz stehen keine hinreichenden fluchthindernden Umstände entgegen. Insbesondere hat der Angeklagte nach den bislang vorliegenden Erkenntnissen in Deutschland keinen dauerhaften Wohnsitz. Er ist zwar unter der Wohnanschrift seiner Schwester in H. amtlich gemeldet, hält sich dort aber nicht auf. Der Angeklagte verfügt auch über keine gefestigten sozialen Bindungen in Deutschland. Seinen eigenen Angaben zufolge ist er von seiner Ehefrau inzwischen geschieden und aus der zeitweise von ihm genutzten Wohnung seines Vaters wegen täglicher Streitereien über dessen Tätigkeit für den D. ausgezogen. Demgegenüber hat die Auswertung diverser Chat-Verläufe ergeben, dass der Angeklagte über familiäre Bezüge nach Am. (Jordanien) verfügt und sich in der Vergangenheit wiederholt in Jordanien aufhielt, wo ihm aufgrund seiner Geheimdienstkontakte eine bevorzugte Behandlung zuteilwurde. In Anbetracht dessen ist zu erwarten, dass sich der Angeklagte, sollte er in Freiheit belassen werden, dem Strafverfahren entziehen wird.

26 Weniger einschneidende Maßnahmen im Sinne des § 116 StPO sind aus den vorgenannten Gründen nicht erfolgversprechend.

27 Schließlich steht die Fortdauer der Untersuchungshaft auch nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der Sache und der im Falle der Verurteilung zu erwartenden Strafe (§ 120 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Tiemann

Berg