



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 279/20

vom
14. Oktober 2020
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Beihilfe zur versuchten Durchfuhr von Kriegswaffen

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Oktober 2020, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Berger,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt T.

als Verteidiger des Angeklagten K. ,

Rechtsanwalt S.

als Verteidiger des Angeklagten Z. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 14. Februar 2020 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte Z. freigesprochen worden ist.
2. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das vorbenannte Urteil im Strafausspruch aufgehoben. Seine weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das vorbenannte Urteil hinsichtlich des Angeklagten K. wird verworfen. Die Staatskasse trägt die Kosten dieses Rechtsmittels und die hierdurch dem Angeklagten K. entstandenen notwendigen Auslagen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Beihilfe zur versuchten unerlaubten Durchfuhr von Kriegswaffen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und den Angeklagten Z. freigesprochen. Die gegen dieses Urteil gerichteten und zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten werden, sind hinsichtlich des Freispruchs des Angeklagten Z. erfolgreich, während die Revision des Angeklagten K. mit der Sachrüge zur Aufhebung des Strafausspruchs führt.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts beschloss der bereits rechtskräftig Verurteilte Sl. (im Folgenden Kurier) im Auftrag des gesondert Verfolgten Hr. (im Folgenden Auftraggeber), für 2.000 Euro Kurierlohn eine größere Menge funktionsfähiger Handgranaten, Waffen und Munition von Bosnien-Herzegowina durch Deutschland in die Niederlande zu bringen und dort an den gesondert Verfolgten Ha. (im Folgenden Empfänger) zu übergeben. Zur Vorbereitung des Waffentransports wurde der als KFZ-Mechaniker tätige und bislang nicht vorbestrafte Angeklagte K. von dem Kurier beauftragt, in einem Mercedes ML 320 CDI einen Hohlraum für ein großes Schmuggel-Depot vorzubereiten. Im Laufe der Arbeiten erhielt er Kenntnis davon, dass das Depot mit den Ausmaßen 50 x 50 cm und einer Tiefe von 35 – 40 cm dem Schmuggel von Handgranaten durch Deutschland diene. Damit fand er sich angesichts der versprochenen Entlohnung in Höhe von 100 bis 200 Euro ab. Er wollte mit seiner Tätigkeit den Kurier unterstützen.

- 3 Das Schmuggel-Depot wurde mit 65 Handgranaten gefüllt, von denen nur eine nicht funktionsfähig war. Zudem wurden zahlreiche weitere Waffen (vier vollautomatische Langwaffen, acht halbautomatische Kurzwaffen), Munition und weitere Handgranaten im Fahrzeug versteckt, ohne dass der Angeklagte K. dies wusste. Der Zugriff darauf war nur durch Ausbau mittels Werkzeugs möglich.
- 4 Am Abend des 16. Februar 2019 begann der Kurier mit einem minderjährigen Begleiter die Fahrt von Bosnien-Herzegowina über Ungarn und Tschechien Richtung Deutschland und die Niederlande. Am 17. Februar 2019 wurde in der Nähe von P. das Benzin knapp. Der Kurier verfügte über keine Bargeldreserven. Der Angeklagte K. erkundigte sich derweil mittels Sprachnachricht nach der Fahrt und erfuhr von dem ihm persönlich gut bekannten Beifahrer am 17. Februar 2019, dass kein Benzin mehr da sei. Am Morgen des 18. Februar 2019 riet K. deshalb, dass sich der Kurier bei dem Auftraggeber melde. Dies tat dieser und wurde an den Empfänger des Schmuggelguts verwiesen.
- 5 Auf Anweisung des Empfängers fuhr der Kurier schließlich zum D. er Hauptbahnhof, um dort eine Geldüberweisung abzuholen. Der Geldtransfer zur dortigen Filiale der Western Union Bank gelang jedoch mehrere Stunden lang nicht. Auf das mit den Waffen beladene Fahrzeug, das im Parkverbot direkt vor einem der Hauptbahnhofeingänge geparkt war, wurde schließlich die Bundespolizei aufmerksam. Auf Nachfrage konnten weder der Kurier noch sein Begleiter Angaben zu ihrem Aufenthalt machen oder Geld vorweisen. Als ein Drogenspürhund am Kofferraum anschlug, wurden bei einer ersten Durchsuchung zunächst 18 Handgranaten entdeckt und die Fahrzeuginsassen festgenommen. Später wurden sämtliche Waffen nebst Munition sichergestellt. An einer Handgranate fand sich ein Fingerabdruck des Angeklagten K. , zudem fanden sich weitere Fingerabdrücke von ihm an verschiedenen Fahrzeugteilen.

6 a) Das Landgericht hat das Handeln des Angeklagten K. als Beihilfe zur versuchten unerlaubten Durchfuhr von Kriegswaffen nach § 22a Abs. 1 KrWaffKontrG gewertet, wegen Gewerbsmäßigkeit den Strafrahmen des § 22a Abs. 2 KrWaffKontrG angewendet und diesen nach §§ 27, 49 Abs. 1 StGB gemildert. Eine weitere Strafrahmenverschiebung nach §§ 23, 49 Abs. 1 StGB hat es abgelehnt, weil es nicht im Einflussbereich des Angeklagten gelegen habe, dass die Durchfahrt gescheitert sei.

7 b) Den zum Tatvorwurf schweigenden Angeklagten Z., einen nicht vorbestraften Berufssoldaten, hat das Landgericht aus tatsächlichen Gründen vom Vorwurf der Beteiligung an dem Waffendelikt freigesprochen.

8 Es hat insoweit festgestellt, dass sich Z. am 17. Februar 2019 bei dem Kurier erkundigte, ob dieser schon angekommen sei. Der Kurier teilte ihm mit, dass kein Benzin mehr da sei, fragte nach dem Angeklagten K. mit den Worten „Wo ist Ze. ?“ und bat darum, dass der Empfänger ihn anrufen solle. Als A. Z. später fragte, ob „er“ schon angerufen habe, bekam er die Antwort „ja“. Z. riet den beiden zu schlafen. Am nächsten Tag fragte der Angeklagte Z. gegen 10 Uhr bei dem Kurier nach, ob sie angekommen seien, bekam aber keine Antwort.

9 Aus einer Nachricht des Kuriers an seinen Auftraggeber vom 16. Februar 2016 ergibt sich, dass „A.“ gefragt werden sollte, ob er mitkomme. An einem Handtuch wurde u.a. auch DNA des Angeklagten Z. gefunden. Zudem fanden sich an zwei Handgranaten DNA-Merkmale, die ihm zuzuordnen waren. Nach Angaben des Sachverständigen ist es möglich, dass diese DNA-Spuren auch indirekt, insbesondere durch den auf den Handgranaten angebrachten

Klebestreifen dort aufgetragen wurden. Die Strafkammer hat sich unter Berücksichtigung dieser Spurenlage nicht von der Täterschaft des Z. überzeugen können und ihn deshalb freigesprochen.

II.

10 Die gegen den Freispruch des Angeklagten Z. gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft führt insoweit mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils, während ihre auf eine Verurteilung des Angeklagten K. wegen Mit-täterschaft statt Beihilfe abzielende Revision erfolglos bleibt.

11 1. Der Freispruch des Angeklagten Z. hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

12 a) Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, ist dies vom Revisionsgericht zwar in der Regel hinzunehmen. Denn die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, sich unter dem umfassenden Eindruck der Haupt-verhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Allerdings darf die Beweiswürdigung nicht rechtsfehlerhaft sein. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn sie widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Zudem muss das Urteil erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet werden, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein. Schließlich unterliegt der revisionsgerichtlichen Überprüfung auch, ob der Tatrichter überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit

gestellt hat (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – 4 StR 603/19 mwN).

13 b) Diesen Maßstäben genügt die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht.

14 aa) Die Auffassung der Strafkammer, der Angeklagte Z. habe im Rahmen der Kommunikation mit dem Kurier keinen die Tat fördernden Beitrag und damit keine Beihilfe begangen, beruht auf einer unzureichenden Würdigung der festgestellten objektiven Umstände.

15 Denn danach liegt überaus nahe, dass der telefonische Kontakt zwischen dem Kurier und dem Empfänger in der sich ergebenden Notsituation vom Angeklagten Z. hergestellt wurde. Da durch den Empfänger der Durchfuhrversuch anschließend mit Rat und Tat weiter gefördert wurde, könnte dies eine objektive Beihilfehandlung zur Haupttat darstellen (vgl. zur sogenannten Förderungsformel der Rechtsprechung nur BGH, Beschluss vom 20. September 2016 – 3 StR 49/16, BGHSt 61, 252, 257 f. mwN; vgl. zur möglichen Beihilfe zur Haupttat durch Beihilfe zur Beihilfe auch BGH, Beschluss vom 25. November 2014 – 2 StR 608/12).

16 bb) Ein Erörterungsmangel besteht, soweit das Landgericht DNA-Spuren des Angeklagten Z. auf einem Handtuch nicht als belastendes Indiz angesehen hat. Denn ohne Mitteilung, wo genau das Handtuch gefunden wurde, ist diese Wertung nicht nachvollziehbar.

17 cc) Erörterungsdefizite bestehen auch in Bezug auf die dem Angeklagten Z. zugeordneten DNA-Spuren, die auf sichergestellten Handgranaten gefunden wurden. Insoweit referiert die Strafkammer lediglich Angaben des Sachverständigen, ohne ihre eigene Überzeugungsbildung darzulegen.

18 Wie diese Spuren ohne Beteiligung des Angeklagten Z. „indirekt“
angetragen worden sein sollen, erschließt sich aus den Ausführungen des Land-
gerichts nicht. Ebenso wenig ist nachvollziehbar, weshalb es keinen belastenden
Rückschluss auf eine Mitwirkung des Angeklagten an der Haupttat zulassen soll,
dass – so die zweite Überlegung des Sachverständigen, dem die Kammer folgt
– die DNA durch den dort angebrachten Klebestreifen auf die Handgranaten ge-
langt sein kann. Der Zweifelssatz gebietet es nicht, zu Gunsten des Angeklagten
Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine kon-
kreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (vgl. BGH, Urteil vom 16. De-
zember 2015 – 1 StR 423/15 mwN).

19 c) Auf den aufgezeigten Mängeln beruht der Freispruch (§ 337 Abs. 1
StPO). Die Sache bedarf deshalb insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

20 2. Die Verurteilung des Angeklagten K. weist hingegen keinen diesen
begünstigenden Rechtsfehler auf.

21 a) Verfahrensrechtliche Mängel deckt die Revision nicht auf.

22 aa) Die Rüge unzutreffender Bescheidung eines Hilfsbeweisanspruchs ist be-
reits unzulässig, denn entgegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO trägt die Beschwerde-
führerin den Inhalt zahlreicher in dem Antrag und im Revisionsvorbringen in Be-
zug genommener Unterlagen nicht vor.

23 Die Rüge wäre auch unbegründet. Bei dem Antrag handelt es sich nicht
um einen Beweisantrag im Rechtssinne (§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO). Zu Ziffer 1
ihres Antrags hat die Staatsanwaltschaft die Verlesung eines Rechtshilfeersu-
chens der Staatsanwaltschaft Bosnien-Herzegowina zum Beweis verschiedener
Tatsachen beantragt. Aus dem Antrag wird schon nicht klar, weshalb die Verle-

sung eines derartigen Schriftstücks überhaupt die behaupteten Beweisergebnisse belegen können soll, so dass es an der erforderlichen Konnexität mangelt (vgl. § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO). Soweit die Staatsanwaltschaft bezüglich Ziffer 2 bis 4 ihres Antrags entweder die Verlesung eines Vernehmungsprotokolls oder die Vernehmung des vernommenen Zeugen beantragt hat, stellt dies keinen zulässigen Beweisantrag dar, weil der Antragsteller ein bestimmtes Beweismittel zu benennen hat, mit dem Beweis erhoben werden soll, und nicht mehrere alternativ (vgl. § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; vgl. dagegen zur – zulässigen – kumulativen Beweismittelbenennung Dallmeyer, in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Aufl., Rn. 118 f. mwN). Bezüglich Ziffer 5 des Antrags wird nicht bestimmt behauptet, welche konkreten Beweistatsachen der Zeuge Sa. bekunden soll, sondern lediglich geschildert, was ein in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommener Polizeibeamter ausgesagt hat. Auch dies entspricht nicht den Anforderungen des § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO. Zulässige Aufklärungsrügen sind insoweit nicht erhoben.

24 bb) Ob die Staatsanwaltschaft mit ihrer weiteren Revisionsbegründung vom 5. Mai 2020 angesichts der Schilderung zahlreicher Verfahrensvorgänge konkrete weitere Verfahrensrügen erheben wollte (und gegebenenfalls welche), erschließt sich dem Senat aus dem Revisionsvorbringen nicht.

25 b) Auch die Sachrüge deckt keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten K. auf.

26 aa) Soweit die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Sachrüge Urteilsfremdes vorträgt, ist dies unbehelflich. Zulässige Verfahrensrügen sind insoweit nicht erhoben.

27 bb) Die Beweiswürdigung der Strafkammer hält sich in dem dem Tatgericht zukommenden Spielraum. Durchgreifende Rechtsfehler enthält sie – wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat – nicht.

28 cc) Die Annahme von Beihilfe statt Mittäterschaft zur versuchten Durchfuhr ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfrei. Zutreffend hat die Strafkammer insoweit darauf abgestellt, dass der Angeklagte K. auf die Fahrt keinen entscheidenden Einfluss nehmen konnte (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2018 – 1 StR 316/18, NStZ 2019, 416 mwN).

29 Auch die rechtliche Würdigung des Landgerichts, der Angeklagte K. habe auf der Grundlage seines Vorstellungsbildes nur zu einer versuchten Durchfuhr, nicht aber zu einer vollendeten Einfuhr von Kriegswaffen Beihilfe geleistet, ist nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2017 – 2 StR 86/17, NStZ-RR 2017, 359; Urteil vom 22. Juli 1993 – 4 StR 322/93, NStZ 1993, 594).

III.

30 Auf die Revision des Angeklagten K. unterliegt der Strafausspruch der Aufhebung.

31 1. Die Annahme des Strafrahmens von § 22a Abs. 2 KrWaffKontrG entbehrt der Grundlage. Gewerbs- oder bandenmäßiges Handeln des Angeklagten K. ist nicht festgestellt. Es versteht sich angesichts seines einmaligen Tätigwerdens auch nicht ausnahmsweise von selbst. Zudem hat die Strafkammer weder bedacht, dass das Vorliegen eines vertypen Strafmitderungsgrundes bereits gegen die Annahme eines besonders schweren Falls sprechen kann (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 46 Rn. 92 mwN), noch geprüft, ob ein besonders schwerer Fall gerade der Beihilfe vorliegt (vgl. Fischer, aaO, Rn. 105 mwN).

32 Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil diese rechtsfehlerfrei getroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); sie können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

33 2. Sonstige Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten K. hat die Überprüfung des Urteils nicht ergeben.

34 3. Die zur neuen Entscheidung berufene Strafkammer wird eine Anrechnungsentscheidung nach § 51 BZRG zu treffen und Gelegenheit haben, die Liste der angewandten Vorschriften zu korrigieren (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts).

Gericke

Berger

Mosbacher

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Dresden, LG, 14.02.2020 - 414 Js 15946/19 14 KLS 21 Ss 412/20