



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

StB 34/18

vom
29. November 2018

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 95 Abs. 1

Zum Begriff der Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland.

BGH, Beschluss vom 29. November 2018 - StB 34/18

in dem Strafverfahren
gegen

1.

2.

3.

wegen Offenbarens von Staatsgeheimnissen u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. November 2018 gemäß §§ 199, 203, 210 Abs. 2 und 3 Satz 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 und 2 StPO beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Generalbundesanwalts wird der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Juli 2018 aufgehoben, soweit
 - a) die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt,
 - b) den Angeklagten eine Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft gewährt und
 - c) eine Kosten- und Auslagenentscheidung getroffenworden ist.
2. Die Anklage des Generalbundesanwalts vom 30. Mai 2018 wird unter Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung vor einem anderen Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf zugelassen.
3. Die Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen die Aufhebung der Haftbefehle gegen die Angeklagten M. und Me. wird auf Kosten der Staatskasse verworfen.

Gründe:

- 1 Der Generalbundesanwalt hat den Angeklagten M. und Me. mit der zum Oberlandesgericht Düsseldorf erhobenen Anklage vorgeworfen, jeweils

ein Staatsgeheimnis, das von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung geheimgehalten wird, an einen Unbefugten gelangen lassen und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt zu haben. Der Angeklagte K. soll sich ein solches Staatsgeheimnis verschafft haben, um es zu offenbaren.

2 Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 2. Juli 2018 die Eröffnung des Hauptverfahrens aus Rechtsgründen (§ 204 Abs. 1 StPO) abgelehnt, die Haftbefehle gegen die Angeklagten M. und Me. aufgehoben, eine Kosten- und Auslagenentscheidung getroffen sowie ausgesprochen, dass die Angeklagten M. und Me. für die erlittene Untersuchungshaft zu entschädigen seien. Mit seiner sofortigen Beschwerde wendet sich der Generalbundesanwalt gegen die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens; die Aufhebung der Haftbefehle greift er mit der Beschwerde an.

3 Die sofortige Beschwerde dringt durch; der Beschwerde bleibt der Erfolg versagt.

I.

4 1. Mit der Anklageschrift ist den Angeklagten Folgendes zur Last gelegt worden:

5 a) Der Angeklagte Me. verfügte als Leiter der strategischen Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Firma D. GmbH, eines Herstellers von Explosivstoffen, über Kontakte zu Mitarbeitern des Bundestages und des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg). Mit dem Angeklagten M. - dem Leiter einer Niederlassung des geheimschutzbetreuten Unternehmens E. GmbH (E.), das unter an-

derem in verschiedenen Rüstungsbereichen tätig ist - war er befreundet. Der Angeklagte K. war bei der E. als "Projektmanager Helikopterumfeld" mit der Auftragsanbahnung im Bestands- und Folgewaffensystem eines bei der Bundeswehr eingesetzten Hubschraubers befasst und erhielt im November 2016 eine Verschlussachenermächtigung bis zum Grad "Geheim".

6 Anfang September 2016 übergab der Angeklagte Me. dem Angeklagten M., der zuvor in einem Telefonat daran Interesse gezeigt hatte, auf einem Parkplatz im Bundesgebiet die Ablichtung eines 51 Seiten umfassenden "Entwurf[s] der Erläuterungsblätter zum Einzelplan 14 - Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verteidigung", der mit der VS-Einstufung "GEHEIM - amtlich geheimgehalten" versehen war. Das Dokument gibt detailliert Auskunft zu militär- und außenpolitisch wichtigen Haushaltsplanungen des BMVg und vermittelt die Kenntnis, welche Projekte mit welchen Beträgen vorgesehen sind; dadurch erlaubt es Rückschlüsse auf die materielle Schlagkraft der Bundeswehr und der NATO und ermöglicht eine Einschätzung der sicherheits- und verteidigungspolitischen Absichten Deutschlands. Es wäre mit schweren Nachteilen für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu rechnen, wenn es in die Hände einer fremden Macht fiele, da diese anhand der möglichen Schlussfolgerungen aus dem Dokument in einer Krise realistisch einschätzen könnte, ob Deutschland im Ernstfall in der Lage oder willens wäre, nötigenfalls auch mit militärischen Mitteln zu handeln.

7 Am 19. September 2016 übergab der Angeklagte M. dem Leiter der Defence-Abteilung der E. W. an deren Hauptsitz in F. sowie dem in derselben Abteilung tätigen Angeklagten K. jeweils eine Ablichtung des Geheimdokuments bzw. ließ es zu, dass diese sich selbst eine Kopie davon fertigten oder anfertigen ließen.

8 Der Angeklagte K. nahm die Ablichtung des Dokuments an sich, um es nach firmeninterner Absprache im beruflichen Umfeld zu nutzen und weiteren unbefugten Personen dessen Inhalt zu offenbaren. Er bewahrte es in einem unverschlossenen Rollcontainer in seinem Büro auf, wo es am 22. November 2016 bei einer firmenüblichen Kontrolle aufgefunden wurde.

9 Allen Angeklagten war bekannt, dass das Dokument nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich und geheimhaltungsbedürftig war und dass weder sie selbst noch der jeweilige Empfänger zu dessen Besitz berechtigt waren. Ihnen war außerdem bewusst, dass im Falle des Bekanntwerdens des Dokuments die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eintreten würde. Weder die Angeklagten noch der Bereichsleiter W. waren befugt, das Dokument zu besitzen; sie alle benötigten es nicht für die Erfüllung ihrer beruflichen Aufgaben.

10 b) Die Anklageschrift des Generalbundesanwalts würdigt diesen Sachverhalt rechtlich für die Angeklagten Me. und M. als Offenbaren von Staatsgeheimnissen gemäß § 95 Abs. 1 StGB, für den Angeklagten K. als Auskundschaften von Staatsgeheimnissen gemäß § 96 Abs. 2 StGB.

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

12 Eine Strafbarkeit der Angeklagten Me. und M. setze gemäß § 95 StGB unter anderem voraus, dass durch die Offenbarung eines Staatsgeheimnisses eine konkrete Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland entstanden sei; eine solche Gefahr liege selbst bei Erweislichkeit der in der Anklage zugrunde gelegten Tatsachen nicht vor. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass das Staatsgeheimnis einer fremden Macht zugetra-

gen worden sei; auch seien keine konkreten Umstände ersichtlich, die Rückschlüsse auf die Gefahr einer weiteren Verbreitung des Staatsgeheimnisses außerhalb der E. zuließen. Bei normalem Ablauf der Geschehnisse sei nicht mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen, dass "eine fremde Regierung" von dem Staatsgeheimnis Kenntnis erlangen werde.

13 Hinsichtlich des Angeklagten K. sei der nach dem Tatbestand des § 96 Abs. 2 StGB erforderliche - zumindest bedingte - Vorsatz hinsichtlich des Entstehens einer konkreten Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu verneinen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass er sich vorgestellt habe, das Staatsgeheimnis werde durch sein Handeln einer Person außerhalb des deutschen Unternehmens E. bekannt; damit umfasse seine Vorstellung keine konkrete Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland.

14 3. Die gemäß § 210 Abs. 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 StPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde des Generalbundesanwalts führt zur Eröffnung des Hauptverfahrens unter Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung vor einem anderen Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf und zur Aufhebung der mit der Nichteröffnung einhergehenden Entschädigungs- und Kostenentscheidungen. Der nach § 304 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StPO statthafte Beschwerde gegen die Aufhebung der Haftbefehle bleibt der Erfolg versagt.

II.

15 Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens liegen vor. Das Oberlandesgericht hat insbesondere die Wahrscheinlichkeit des Nachwei-

ses des Tatbestandsmerkmals einer Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu Unrecht verneint. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- 16 1. Gemäß § 203 StPO beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte 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 selbstständig zu würdigen (BGH, Beschlüsse vom 26. März 2009 - StB 20/08, BGHSt 53, 238, 243 f.; vom 15. Oktober 2013 - StB 16/13, juris Rn. 16).
- 17 2. Die nach diesen Vorgaben vorzunehmende Bewertung ergibt, dass die Angeklagten der vorgeworfenen Straftaten hinreichend verdächtig sind; denn das Ermittlungsergebnis rechtfertigt bei vorläufiger Tatbewertung die Annahme einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Angeklagten Me. und M. sich des Offenbarens eines Staatsgeheimnisses (§ 95 Abs. 1 StGB) und der Angeklagte K. sich des Auskundschaftens eines Staats-

geheimnisses (§ 96 Abs. 2 StGB) strafbar gemacht haben und deswegen verurteilt werden.

- 18 a) Nach der Legaldefinition des § 93 StGB umfasst der Begriff des Staatsgeheimnisses solche Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich und geheimhaltungsbedürftig sind, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland - insbesondere der Beeinträchtigung ihrer Fähigkeit, sich gegen Angriffe und Störungen von außen, auch durch nachrichtendienstliche Aufklärung im militärischen Bereich, zur Wehr zu setzen - abzuwenden; erfasst sind damit unter anderem alle Angelegenheiten der Landesverteidigung im weitesten Sinne, die vor einer fremden Macht geheim gehalten werden müssen; dabei muss die objektive Geheimhaltungsbedürftigkeit zur Zeit der Tat gegeben sein (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1971 - 3 StR 3/70, BGHSt 24, 72, 74; BayObLG, Urteil vom 15. November 1991 - 3 St 1/91, BayObLGSt 1991, 127 ff.; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 93 Rn. 2 ff.; LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 93 Rn. 14; S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 93 Rn. 20; BeckOK StGB/Ellbogen, § 93 Rn. 20; jeweils mwN). Zudem muss der Aussagegehalt des Staatsgeheimnisses wahr sein; dies ergibt sich aus § 100a StGB, der den Verrat fingierter Geheimnisse gesondert pönalisiert. Schließlich darf es sich nicht um ein sog. illegales Geheimnis im Sinne des Tatbestandsausschlusses nach § 93 Abs. 2 StGB handeln.

- 19 Diese Voraussetzungen liegen im Sinne eines hinreichenden Tatverdachts vor. Es wäre mit schweren Nachteilen für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu rechnen, wenn das nur einem begrenzten Personenkreis zugängliche Dokument in die Hände einer fremden Macht fiele, die anhand der möglichen Schlussfolgerungen aus dem Dokument die militärische

Handlungswilligkeit und -fähigkeit Deutschlands im Ernstfall realistisch einschätzen könnte und damit gestärkt würde. Es ist hinreichend wahrscheinlich, dass auch die im Rüstungsbereich erfahrenen Angeklagten den Bedeutung Gehalt dieses Tatbestandsmerkmals erfassten und das Dokument als Staatsgeheimnis einschätzten. Dies war aufgrund der jede Ausfertigung individualisierenden Stempelung "GEHEIM - amtlich geheimgehalten" offensichtlich.

20 b) § 95 Abs. 1 StGB und § 96 Abs. 2 Satz 1 StGB setzen als Bezugsobjekt ein Staatsgeheimnis voraus, das von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung (faktisch) geheimgehalten wird. In Betracht kommt jede staatliche Dienststelle, gleichgültig ob sie gesetzgebenden Organen, der Rechtsprechung oder der vollziehenden Gewalt angehört. Auch daran bestehen nach den bisherigen Ergebnissen der Ermittlungen keine Zweifel; angesichts der Sekretur war zudem für jedermann ersichtlich, dass das BMVg als staatliche Dienststelle das Dokument tatsächlich unter Geheimhaltungsschutz gestellt hatte.

21 c) Hinsichtlich der Angeklagten Me. und M. werden auch die weiteren Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 StGB in einer Hauptverhandlung wahrscheinlich festgestellt werden können.

22 aa) Diese Vorschrift stellt einen Auffangtatbestand für die Fälle dar, in denen der Täter Staatsgeheimnisse offenbart, ohne in unmittelbarer Beziehung zu einer fremden Macht gestanden (§ 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und ohne eine besondere Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht gehandelt (§ 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu haben; sie soll zugleich minder schwere Fälle aus dem Bereich des Landesverrats im engeren Sinne ausgrenzen (S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 95 Rn. 1 mwN).

- 23 bb) Für die hier allein in Betracht kommende Tathandlung des Gelangenlassens an einen Unbefugten genügt jedes Tun oder Unterlassen, durch das ein Unbefugter Kenntnis von dem Staatsgeheimnis oder Gewahrsam an diesem erlangt; schon die Besitzergreifung ohne Kenntnisnahme vom Inhalt reicht aus (BGH, Urteil vom 16. Januar 1959 - 8 StE 3/58, bei Wagner GA 1961, 141 Nr. 7; S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 94 Rn. 9 mwN). Unbefugter ist jeder, dem gegenüber der Täter nicht offenbarungspflichtig oder -berechtigt ist.
- 24 cc) Die Tathandlung muss zur Folge haben, dass die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird. Anders als für die Begründung der Geheimhaltungsbedürftigkeit bei § 93 StGB genügt eine bloß abstrakte Gefahr nicht; vielmehr muss ein Zustand eingetreten sein, in dem der Eintritt eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr fernliegt (vgl. S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 94 Rn. 13). Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur muss das Stadium einer konkreten Gefährdung erreicht sein (BayObLG, Urteil vom 9. Mai 1957 - 3 St 18/57, NJW 1957, 1327, 1328; S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 94 Rn. 13; MüKoStGB/Lampe/Hegmann, 3. Aufl., § 95 Rn. 13 und § 94 Rn. 14).
- 25 (1) Hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine konkrete Gefahr im Sinne der Geheimschutzvorschriften anzunehmen ist, hält der Senat an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fest. Danach gilt:
- 26 Ob im Einzelfall ein schwerer Nachteil droht, ist in erster Linie eine Frage tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur (BGH, Urteil vom 22. Januar 1971 - 3 StR 3/70, BGHSt 24, 72, 75). Die Abgrenzung zwischen lediglich abstrakter Möglichkeit und einer solchen Wahrscheinlichkeit, mit der aus gegebener Sachlage nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Verursachungslehre

ein schädigender Erfolg zu erwarten ist, ist dabei im Einzelfall aufgrund tatrichterlicher Würdigung vorzunehmen, wobei die maßgeblichen Umstände für die Besorgnis des Schadenseintritts unterschiedliches Gewicht haben können (BGH, Beschluss vom 15. Februar 1963 - 4 StR 404/62, BGHSt 18, 271 ff.; Urteil vom 8. November 1965 - 8 StE 1/65, BGHSt 20, 342, 348; vgl. auch BayObLG, Urteil vom 9. Mai 1957 - 3 St 18/57, NJW 1957, 1327 f.; LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 94 Rn. 8).

27 Dabei ist zu bedenken, dass die Feststellung der Gefährdung bereits bei Individualrechtsgütern oder technischen Abläufen wie etwa im Straßenverkehr regelmäßig Schwierigkeiten bereiten kann. Erst recht ist im Geheimschutzbereich bei dem hier in Rede stehenden, ein Rechtsgut der Allgemeinheit schützenden und sprachlich weit gefassten Tatbestandsmerkmal die Feststellung der konkreten Rechtsgutgefährdung besonders schwierig und von sicherheitspolitischen Einschätzungen und Bewertungen abhängig. Mit dem Gelangenlassen eines Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten wird zwar nach aller Erfahrung häufig eine mögliche Gefährdung des Staatswohls verbunden sein; diese Feststellung allein genügt jedoch nicht.

28 Vielmehr erfordert die Annahme einer konkreten Gefährdung die auf Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit, das Staatsgeheimnis werde dadurch unmittelbar oder mittelbar einer fremden Macht zugänglich werden, vor der es zum Wohle der Bundesrepublik geheim gehalten werden muss. Solche Tatsachen müssen positiv festgestellt werden; sie können schon in der Person des Unbefugten, aber auch außerhalb seines Persönlichkeitsbereichs liegen. Es reicht auch aus, dass sonstige Umstände vorliegen, die bei normalem Ablauf der Geschehnisse mit Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass eine fremde Regierung von dem Staatsgeheimnis Kenntnis erlangen werde (BGH, Urteile

vom 20. Dezember 1962 - 7 StE 3/62, juris Rn. 36; vom 8. November 1965 - 8 StE 1/65, BGHSt 20, 342, 348). Nicht erforderlich ist die Prüfung, ob die fremde Macht zur Zeit des Offenbarens feindselige Aktivitäten plante und die Nutzung des durch den Verrat erlangten Vorteils unmittelbar bevorstand; vielmehr genügt die Feststellung der verbesserten Möglichkeiten der fremden Macht (vgl. auch MüKoStGB/Lampe/Hegmann, 3. Aufl., § 94 Rn. 14).

29 Der Gefahreintritt kann in der Gesamtschau der Umstände insbesondere dann zu verneinen sein, wenn der unbefugte Empfänger im Einzelfall die volle Gewähr dafür bietet, dass er von dem Geheimnis keinen die äußere Sicherheit beeinträchtigenden Gebrauch machen werde; eine solche Gewähr kommt etwa bei besonderer beruflicher Verschwiegenheitspflicht und persönlicher Zuverlässigkeit in Betracht (BGH, Urteil vom 8. November 1965 - 8 StE 1/65, BGHSt 20, 342, 349, 364 für einen Rechtsanwalt oder Bundestagsabgeordneten). Daraus kann jedoch nicht umgekehrt der Schluss gezogen werden, dass bereits immer dann, wenn eine solche Gewähr nicht festgestellt werden kann, eine konkrete Gefährdung anzunehmen sei (so aber LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 94 Rn. 8).

30 (2) Die abweichenden Lösungsansätze im Schrifttum überzeugen nicht. Während vereinzelt als Voraussetzung für die Annahme einer konkreten Gefahr die Prognose einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts gefordert wird (vgl. NK-StGB-Paeffgen, 5. Aufl., § 94 Rn. 10; in diese Richtung auch der angefochtene Beschluss: "große Wahrscheinlichkeit"), soll nach anderer Ansicht je nach Sachlage eine solche Gefahr bereits dann anzunehmen sein, wenn das Staatsgeheimnis in die Hände eines unkontrollierbaren Dritten gerate (Fischer, StGB, 66. Aufl., § 94 Rn. 6) oder der unbefugte Empfänger nicht die volle Gewähr dafür biete, dass er von dem Geheimnis keinen die äußere Sicherheit beeinträchtigenden Gebrauch machen werde (LK/Schmidt, StGB,

12. Aufl., § 94 Rn. 8). Die erstgenannte einschränkende Auslegung ist weder nach dem Wortlaut der Vorschrift noch nach Sinn und Zweck des Gesetzes geboten; sie würde hinreichende Feststellungen regelmäßig unmöglich machen und einem effektiven Rechtsgüterschutz widersprechen, da jenseits des publizistischen Offenbarens durch öffentliches Bekanntmachen der Strafvorschrift kaum noch ein Anwendungsbereich zukäme. Die extensiven Auslegungen werden der Ausgestaltung der Vorschrift als konkretes Gefährungsdelikt nicht gerecht, da sie ohne Weiteres regelmäßig zur Bejahung der konkreten Gefährung führen und damit die Trennlinie zwischen abstrakter und konkreter Gefahr verwischen würden; hinzu kommt, dass diesem Merkmal kaum noch ein eigenständiger sachlicher Gehalt verbliebe.

31

(3) Nach den aufgezeigten Maßstäben liegt angesichts der Ermittlungsergebnisse der hinreichende Verdacht des Eintritts einer konkreten Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik vor. Soweit das Oberlandesgericht entscheidend darauf abgestellt hat, dass keine konkreten Umstände ersichtlich seien, die Rückschlüsse auf die Gefahr einer weiteren Verbreitung des Staatsgeheimnisses "außerhalb der E." zuließen, hat es bei seiner Bewertung außer Acht gelassen, dass der militärische Bereich und ihn beliefernde Unternehmen nach allgemeiner Erfahrung besonders im Fokus nachrichtendienstlicher Ausspähung durch fremde Mächte stehen und damit die Gefahr, dass ein Staatsgeheimnis an eine solche gelangt, gerade in diesem Bereich besonders hoch erscheint, zumal wenn es - wie hier - einer unbestimmten Zahl von Personen "für firmeninterne Zwecke" offenbart werden soll. Hinzu kommt, dass sowohl die D. GmbH - ein Tochterunternehmen des israelischen Konzerns R. - als auch die E., die Tochtergesellschaften im Ausland, unter anderem in China und der Türkei, unterhält, international verflochten sind. Eine der Annahme der Gefährdung entgegenstehende persönliche Zuverlässigkeit

aller Mitarbeiter, die als Offenbarungsempfänger im Bereich der E. in Betracht kommen, ist nach dem Ermittlungsergebnis nicht anzunehmen. Bereits eine "firmeninterne Verwendung" des Staatsgeheimnisses macht es daher in der gebotenen Gesamtschau im Sinne eines hinreichenden Tatverdachts wahrscheinlich, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Geheimnis einer fremden Macht zugetragen und wann dadurch ein Nachteil für die Bundesrepublik Deutschland entstehen würde. Im vorliegenden Fall existierten allein aufgrund des Vorgehens der Angeklagten bereits drei Ablichtungen des Dokuments, die sich in den Händen von Unbefugten befanden. Nach der Einlassung des Angeklagten M. bestand zudem zwischen ihm und dem Angeklagten Me. die Übung, entsprechende Dokumente und Informationen untereinander und mit Dritten - wie im Bereich der Rüstungslobby nicht unüblich - auf Gegenseitigkeit zur Kontaktpflege im beruflichen Bereich auszutauschen.

32 dd) Hinsichtlich der subjektiven Tatseite reicht für § 95 Abs. 1 StGB bedingter Vorsatz, der sich auch auf die faktische Geheimhaltung erstrecken muss (vgl. S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 95 Rn. 12; MüKoStGB/Lampe/Hegmann, 3. Aufl., § 95 Rn. 14); dabei genügt für deren Erkennbarkeit regelmäßig der Geheimhaltungsvermerk auf einem Dokument (vgl. LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 95 Rn. 8).

33 d) Das dem Angeklagten K. vorgeworfene "Auskundschaften" (§ 96 Abs. 2 StGB) setzt zunächst voraus, dass sich der Täter ein von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung (faktisch) geheimgehaltenes Staatsgeheimnis verschafft. Dies ist der Fall, wenn er es in irgendeiner Form aufnimmt; nicht erforderlich ist, dass er das Geheimnis inhaltlich zur Kenntnis nimmt und den Sachverhalt versteht (LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 96 Rn. 3

mwN). Das dem Angeklagten vorgeworfene Ansichnehmen der Fotokopie als aktives Tun mit Empfangswillen reicht dafür aus.

34 Hinsichtlich der subjektiven Tatseite genügt bedingter Vorsatz, soweit es um die Voraussetzungen des Staatsgeheimnisses und die Folgen des Verrats für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland geht. Hinzukommen muss, dass der Täter sich das Staatsgeheimnis in der Absicht verschafft, es zu offenbaren. Es muss ihm - schon bei dieser Tathandlung - darauf ankommen, das Geheimnis an einen Unbefugten gelangen zu lassen oder zu veröffentlichen, ohne dass er dabei Vorsatz nach § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB oder Absicht nach § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB hat. Die Verrats- oder Offenbarungsabsicht braucht nicht das alleinige Motiv des Täters zu sein; er kann auch von anderen Gründen - etwa einem persönlichen Vorteil oder bloßer Neugier - bestimmt sein (LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 96 Rn. 4). Auf die Gefahr des Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland braucht sich die Absicht hingegen nicht zu beziehen; insoweit genügt bedingter Vorsatz.

35 aa) Diesbezüglich ist das Oberlandesgericht im Ansatz zutreffend und insoweit im Einklang mit der Anklage davon ausgegangen, der Angeklagte K. habe in Offenbarungsabsicht gehandelt. Denn es genügt, wenn sich diese lediglich auf das Gelangenlassen an (irgend-)einen Unbefugten bezieht (vgl. LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 96 Rn. 4). Anhaltspunkte dafür, dass er das Staatsgeheimnis zielgerichtet etwa nur an einzelne Personen weitergeben wollte, die die sichere Gewähr dafür boten, dass das Geheimnis nicht an eine fremde Macht gelangte, ergeben sich aus den Ermittlungen nicht. Schon der Umstand, dass er das Dokument in seinem Arbeitsumfeld verwenden wollte und es unverschlossen in einem Rollcontainer aufbewahrte, spricht dagegen und

macht es wahrscheinlich, dass er es billigte, einem unkontrollierbaren Personenkreis möglichen Zugriff darauf zu verschaffen.

36 bb) Soweit das Oberlandesgericht jedoch die Frage verneint hat, ob der Angeklagte K. mit dem erforderlichen bedingten Vorsatz hinsichtlich der im Offenbarungsfalle erwachsenden konkreten Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland handelte, hat es allein auf die Erwägung abgestellt, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Angeklagte K. in der Vorstellung handelte, das Staatsgeheimnis werde durch sein Handeln einer Person außerhalb des deutschen Unternehmens E. bekannt; damit habe seine Vorstellung keine konkrete Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland umfasst. Demgegenüber ist es aufgrund der Ermittlungsergebnisse wahrscheinlich, dass es auch bei einer Offenbarung des Geheimnisses an einen unbestimmten, auf das Unternehmen E. beschränkten Personenkreis insbesondere wegen der internationalen Verflechtungen des Unternehmens nur noch vom Zufall abhängig war, ob das Geheimnis an eine fremde Macht weitergereicht werden würde. Der Schadenseintritt war damit vom Angeklagten K. - wie er nach den Ermittlungen erkannte - nicht mehr beherrschbar und lag nicht fern.

37 cc) Angesichts der beruflichen Kenntnisse des Angeklagten liegt auch die Schlussfolgerung nahe, dass er die sicherheitspolitische Bedeutung des Dokuments erfasste, dessen Nutzen für eine fremde Macht sowie die daraus resultierenden schweren Nachteile für die Bundesrepublik Deutschland im Fall der Offenbarung erkannte und gleichwohl handelte. In der vorläufigen Gesamtschau nach Lage der Akten besteht daher entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ein hinreichender Verdacht auch hinsichtlich der subjektiven Tatseite.

III.

38 Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Durchführung des Hauptverfahrens folgt aus § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG. Der Senat hat mit Blick auf die Wahrung der Unvoreingenommenheit des Tatgerichts von der Möglichkeit des § 210 Abs. 3 Satz 2 StPO Gebrauch gemacht. Dem zuständigen Strafsenat des Oberlandesgerichts obliegt die nach § 122 Abs. 2 Satz 2 GVG zu treffende Entscheidung über seine Besetzung in der Hauptverhandlung.

IV.

39 Mit der Eröffnung des Hauptverfahrens entfallen die vom Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschluss getroffene Kosten- und Auslagenentscheidung (vgl. § 464 Abs. 1 StPO) sowie der Ausspruch über die Entschädigung der Angeklagten M. und Me. für die erlittene Untersuchungshaft (vgl. § 2 Abs. 1 StrEG).

V.

40 Soweit sich der Generalbundesanwalt mit seiner Beschwerde gegen die Aufhebung der Haftbefehle des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 2018 gegen den Angeklagten M. (1 BGs 27/18 - in der Fassung des Beschlusses vom 7. März 2018 - 1 BGs 121/18) und vom 25. Januar 2018 gegen den Angeklagten Me. (1 BGs 38/18 - in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 26. Januar 2018 - 1 BGs 49/18) wendet, bleibt dem Rechtsmittel der Erfolg versagt.

41 Es kann dahinstehen, ob der erforderliche dringende Tatverdacht (§ 112 Abs. 1 Satz 1 StPO) gegeben ist, da jedenfalls die Haftgründe der Flucht- und

Verdunkelungsgefahr nach derzeitigem Sachstand nicht mehr vorliegen. Es ist zu erwarten, dass sich die Angeklagten dem Verfahren stellen werden, nachdem sie sich bereits geraume Zeit auf freiem Fuß befinden und keine Anzeichen für Fluchtbestrebungen erkennbar sind. Hinweise auf Verdunkelungshandlungen sind weder in der Beschwerdebegründung vorgetragen noch sind sie sonst ersichtlich.

Schäfer

RiBGH Gericke befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Berg

Schäfer

Hoch

Leplow