



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 39/22

vom  
30. August 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Führens und Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe  
zum Verschießen von Patronenmunition u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 30. August 2022 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 16. September 2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen unerlaubten Besitzes und Führens einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubten Besitz von Munition zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte war seit 2014 Mitglied des Motorradklubs Hells Angels in verschiedenen Chartern. Einige Wochen vor der Tat wollte der Angeklagte vom Zeugen Ö. ein Ladenlokal anmieten. Jedoch vergab Ö. das Mietobjekt an

einen anderen Interessenten, worüber der Angeklagte verärgert war. Am 3. November 2018 waren die Zeugen Ö. und B. zu einer Hochzeitsfeier eingeladen. Der Angeklagte hielt sich dort ebenfalls als Gast auf und wurde von Ö. angesprochen, der ihn aber nur aufforderte, sich mit dem Zeigefinger über den Mundwinkel zu wischen, und dies mit den Worten kommentierte: „Du laberst Scheiße“. Ö. fühlte sich beleidigt und verließ zusammen mit B. die Hochzeitsfeier, um zu der von ihm betriebenen „B. Lounge“ zu fahren. Unterwegs berichtete Ö. dem Zeugen B. von dem Vorfall auf der Hochzeitsfeier und B. informierte unterwegs seinen Schwager E. darüber, dass er mit Ö. zur „B. Lounge“ fahre. Auch der Angeklagte und dessen Begleiter verließen die Hochzeitsfeier und begaben sich zu einem vom Angeklagten an diesem Tag in einem zweigeschossigen Haus eröffneten „I. Café“, dem späteren Tatort. Gegen 22.25 Uhr trafen sich B., E. und Ö. in der „B. Lounge“. Um 22.42 Uhr verließ E. die „B. Lounge“, um den Angeklagten aufzusuchen und den Streit zu schlichten. B. folgte ihm. Gegen 22.59 Uhr kehrten beide zurück und E. teilte Ö. mit, dass sich der Angeklagte entschuldigen wolle, wozu Ö. in das „I. Café“ kommen solle. Um 23.29 Uhr verließ Ö. dazu die „B. Lounge“. B., E. und zwei Unbekannte folgten ihm. B. nahm eine mit neun Patronen geladene, „silberfarbene“ Pistole der Marke Smith & Wesson im Kaliber 10 mm mit.

4 Ö. betrat das „I. Café“ und unterhielt sich mit dem Angeklagten. Er wurde von E. begleitet, während B. vor dem Lokal stehen blieb. Der Angeklagte entschuldigte sich aber nicht für sein Verhalten auf der Hochzeitsfeier. Daher verließen E. und Ö. das Lokal. Beide kehrten kurz darauf nochmals zurück, verließen das Café aber alsbald erneut. Der Angeklagte folgte ihnen vor die Tür, wo er Ö. anschrie, was er eigentlich wolle. Dann schlug der Angeklagte dem Zeugen Ö. mit der Faust ins Gesicht, der ins Taumeln geriet und anschließend die Flucht ergriff. In der Zwischenzeit kamen die

Zeugen C. und S. aus dem Lokal und stellten sich links und rechts neben den Angeklagten. E. befand sich zu dieser Zeit in der Nähe des geparkten Fahrzeugs eines Hausbewohners, etwa auf gleicher Höhe mit B., der seine Pistole Marke Smith & Wesson zog, nachdem der Angeklagte Ö. geschlagen hatte. Als B. eine weitere Person aus dem Café kommen sah, die auch eine Waffe hatte, feuerte er fünfmal mit seiner Pistole auf die Personen vor dem Lokal, um Ö. zu helfen und einem Beschuss der Gegenseite zuvorzukommen. Er zielte auf deren Beine. „Es liegt nahe, dass er hierdurch den Angeklagten und die Zeugen S. und C. verletzte.“ S. und der Angeklagte wurden jeweils an einem Bein getroffen, C. am Fuß. Nach der Schussabgabe floh B. mit Ö. in Richtung der „B. Lounge“. Zeitgleich damit zog der Angeklagte eine Schusswaffe; das Landgericht konnte aber nicht feststellen, um welche Waffe es sich handelte, weshalb es „im Zweifel zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen ist, dass es sich um die „kleinste“ der am Tatort verfügbaren Waffen handelte, nämlich eine Selbstladepistole im Kaliber 6,35 mm Browning. Der Zeuge E. war zunächst hinter dem Heck des vor dem „l. Café“ geparkten Pkws in Deckung gegangen. Er wollte dann aber nach Ö. und B. ebenfalls vom Ort des Geschehens fliehen. Dabei nahm er wahr, dass der Angeklagte eine Waffe in der Hand hielt. Anschließend wurde E. von zwei Geschossen getroffen und brach schwer verletzt zusammen. Zumindest eines der Geschosse, das seinen Oberarm durchschlug und in seinen Oberkörper eindrang, war aus einem Revolver im Kaliber 38 Spezial abgefeuert worden; ein zweites Geschoss steckte in einem Brustwirbel und konnte später nicht entfernt werden. Das Tatgericht hat angenommen, es liege nahe, dass es sich bei dem Schützen, der E. lebensgefährlich verletzte, um den Angeklagten handelte. Dies konnte es aber nicht sicher feststellen. Eine unbekannt gebliebene Person aus der Gruppe um den Angeklagten gab mit einer Waffe im Kaliber

.45 ACP mindestens einen Schuss ab, wobei das Projektil die Windschutzscheibe des geparkten Pkws durchschlug und in der Innenverkleidung des Auto-  
dachs stecken blieb.

5 Nach dem Schusswechsel begab sich der Angeklagte zunächst ins Innere des „I. Café“ und entfernte sich dann in einem von zwei davon-  
fahrenden Autos. Aus einem dieser Fahrzeuge wurden vom Beifahrer unterwegs ein Revolver im Kaliber 38 Spezial und eine Pistole im Kaliber 6,35 mm wegge-  
worfen. Die Schusswaffe im Kaliber .45 ACP wurde bei den polizeilichen Ermittlungen nicht gefunden, die Waffe des Zeugen B. , die dieser nach seiner  
Flucht vom Tatort in den Rhein geworfen hatte, konnte sichergestellt werden.

6 Der Angeklagte setzte sich nach der Tat in die Türkei ab, kam aber am  
19. Januar 2021 in die Bundesrepublik Deutschland zurück und stellte sich der  
Polizei.

7 2. Der Angeklagte hat sich nicht zur Sache eingelassen. Der Zeuge E.  
hat in der Hauptverhandlung von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Ge-  
brauch gemacht. Bei der ersten polizeilichen Befragung im Krankenhaus am  
9. November 2018 hatte dieser die Frage, wer auf ihn geschossen habe, damit  
beantwortet, dies sei der Angeklagte („Il. “) gewesen, der mit einer Pistole auf  
die umstehenden Personen geschossen, dann aber ihn, den Zeugen, „offensicht-  
lich fixiert und ganz bewusst in seine Richtung fixiert und bewusst in seine Rich-  
tung geschossen“ habe. Der Zeuge E. erklärte, dass er viele Details nicht mehr  
wisse und sich „nur noch gut an die Situation unmittelbar vor und während der  
Schüsse des Angeklagten erinnern“ könne; diese Bilder hätten sich in sein Ge-  
dächtnis „eingebrannt“. Bei der Waffe des Angeklagten habe es sich nicht um  
einen Revolver, sondern um eine „normale Schusswaffe“ gehandelt. An Schuss-  
waffen bei anderen Personen habe er keine Erinnerung. Bei einer polizeilichen

Zeugenvernehmung am 12. November 2018 gab der Zeuge E. an, der Angeklagte habe nach dem Faustschlag ins Gesicht des Zeugen Ö. seine Waffe gezogen und „wild herumgeballert“. Er, der Zeuge, habe gesehen, dass der Angeklagte aus fünf bis sechs Metern Entfernung auf ihn gezielt habe. Er habe in Richtung „B. Lounge“ zu fliehen versucht, dann habe der Angeklagte ihn getroffen. Diese Aussage hat der Zeuge E. bei einer Vernehmung am 12. Dezember 2019 widerrufen; er könne sich nicht mehr erinnern, wer auf ihn geschossen habe. Er habe aber gesehen, dass der Angeklagte eine Waffe gezogen und in der Hand gehalten habe. Während der früheren Aussagen habe er halluziniert.

8                    3. Das Landgericht hat die Angaben des Zeugen E. kritisch gewürdigt. Diesen sei nur zu entnehmen, dass auch der Angeklagte eine Waffe gezogen habe; jedoch bleibe unklar, welche Waffe das gewesen sei. Es seien – außer der Pistole des Zeugen B. im Kaliber 10 mm – auf Seiten des Angeklagten und seiner Begleiter drei Schusswaffen vorhanden gewesen, nämlich ein Revolver im Kaliber 38 Spezial, eine Selbstladepistole im Kaliber 6,35 mm und eine Schusswaffe im Kaliber .45 ACP. In dem Revolver waren nach der Sicherstellung drei Hülsen und zwei Patronen vorhanden, in der Pistole Kaliber 6,35 mm, deren Patronenlager dann frei war, befanden sich fünf Patronen im Magazin. Das Landgericht hat es für möglich gehalten, dass der Zeuge E. die Pistolenschüsse, die er bei seinen anfänglichen Aussagen noch dem Angeklagten zugerechnet hat, mit den Schüssen des Zeugen B. verwechselt haben könne. Andererseits habe der Zeuge E. wiederholt versichert, das Bild des Angeklagten mit einer Schusswaffe in der Hand habe „sich in ihm eingebrannt“. Das Landgericht hat ferner die Tatsachen berücksichtigt, dass der Angeklagte nach der Vorgeschichte eine Affinität zu Schusswaffen und bei dem Schusswaffeneinsatz ein Motiv dazu gehabt habe, ferner, dass er bei der Flucht in einem der davonfahrenden Autos möglicherweise nicht im Besitz derjenigen Waffen war, die – nicht ausschließ-

bar – aus dem anderen Auto weggeworfen wurden, schließlich, dass eine V-Person der Polizei vom Hörensagen von einem Schusswaffeneinsatz des Angeklagten berichtet habe. Danach hat die Strafkammer im Ergebnis nur den Aussagen des Zeugen E. entnommen, dass der Angeklagte eine Waffe gezogen, nicht aber, dass er damit auf E. oder überhaupt geschossen hat. Zu Gunsten des Angeklagten ist sie davon ausgegangen, dass es sich bei der vom Angeklagten gezogenen Waffe um die am wenigsten gefährliche Schusswaffe handelte; das sei die Pistole im Kaliber 6,35 mm gewesen.

## II.

9 Das auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel ist begründet. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Die auf die Sachrüge gebotene revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind, weil die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 23. Juni 2021 – 2 StR 337/20 Rn. 6; BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 – 1 StR 597/15, Rn. 27 je mwN). Eine zentrale Regel der Beweiswürdigung, deren Beachtung revisionsgerichtlicher Nachprüfung unterliegt, ist aber auch das Gebot, alle wesentlichen, für und gegen den Angeklagten sprechenden Tatsachen und Beweisergebnisse, die

Gegenstand der Hauptverhandlung waren, erschöpfend in einer Gesamtschau zu würdigen (Senat, Urteil vom 30. März 2022 – 2 StR 292/21, NStZ-RR 2022, 211, 212).

11                    2. Nach diesen Maßstäben ist die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtsfehlerhaft. Es hat nicht alle festgestellten Umstände in seine Würdigung einbezogen. Ferner ist seine Würdigung der anfänglich den Angeklagten belastenden Aussagen des Zeugen E.    lückenhaft.

12                    a) Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehörte hier die Verfügbarkeit von Schusswaffen zur Tatzeit am Tatort. Nach den getroffenen Feststellungen hat eine unbekannt gebliebene Person den Schuss aus der („silberfarbenen“) Waffe im Kaliber .45 ACP abgegeben, der zur Beschädigung des geparkten Fahrzeugs geführt hat; diese Waffe hat folglich nicht der Angeklagte geführt. Danach bleiben auf Seiten des Angeklagten und seiner Begleiter der Revolver im Kaliber 38 Spezial und die Selbstladepistole im Kaliber 6,35 mm als für die Strafbarkeit in Frage kommende Waffen übrig. Nach dem Zustand dieser Waffen zurzeit der Sicherstellung waren aus dem Revolver bis zu drei Schüsse abgefeuert worden, da sich neben zwei Patronen drei leere Hülsen in der Trommel befanden. Die Selbstladepistole des Kalibers 6,35 mm war zurzeit der Sicherstellung nicht schussbereit, da sich keine Patrone im Patronenlager befand. Im Magazin waren fünf Patronen. Eine ausgeworfene Hülse des Kalibers 6,35 mm wurde am Tatort nicht gefunden. Daraus könnte darauf geschlossen werden, dass aus der Pistole im Kaliber 6,35 mm zur Tatzeit nicht geschossen wurde und diese nicht durchgeladen war, sofern ihr Zustand nicht bis zum Wegwerfen aus dem Fluchtfahrzeug verändert wurde. Dies würde der anfänglichen Aussage des Zeugen E.    entgegenstehen, der Angeklagte habe eine Pistole, aber keinen Revolver gezogen und damit um sich geschossen. Ferner wäre die Überlegung der Strafkammer, dass die vom Angeklagten nach seiner Überzeugung gezogene Schusswaffe „auch

geladen war, da die Waffe ungeladen weitgehend nutzlos gewesen wäre“, fragwürdig, wenn die Schusswaffe jedenfalls nicht durchgeladen war und im Übrigen auch nicht benutzt wurde. Welchen Sinn das Ziehen dieser Pistole unter diesen Umständen gehabt haben soll, hat das Landgericht – von seinem Standpunkt aus lückenhaft – nicht erörtert.

- 13            b) Der Zeuge E. , der zumindest von einer Revolverkugel getroffen wurde, hat bei seinen anfänglichen Äußerungen davon gesprochen, dass der Angeklagte eine Pistole, aber keinen Revolver, geführt habe; damit habe der Angeklagte wild um sich geschossen. Hatte auf Seiten des Angeklagten und seiner Begleiter nur der unbekannt gebliebene Schütze mit einer „silberfarbenen“ Pistole im Kaliber .45 ACP („0.45 inch Automatic Colt Pistol“) geschossen und war die zweite vorhandene Pistole im Kaliber 6,35 mm nicht benutzt worden, erscheint die Aussage des Zeugen E. , der Angeklagte habe eine möglicherweise  
silberfarbene Pistole gezogen und um sich geschossen, insgesamt unglaubhaft. Der Teil der Aussage, den die Strafkammer für nicht belastbar erklärt hat, nämlich das Schießen des Angeklagten, hängt mit dem weiteren Aussageteil, den die Strafkammer für überzeugend erachtet hat, nämlich das angeblich im Gedächtnis des Zeugen „eingebrennte“ Bild des Angeklagten mit gezogener Pistole, so eng zusammen, dass eine unterschiedliche Glaubhaftigkeitsbewertung nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist. Der Zeuge selbst hat seine plakative Wendung („eingebrennt“) nicht auf das Ziehen der Pistole eingeschränkt. Er hat nach den Urteilsgründen erklärt, er könne sich „nur noch gut an die Situation unmittelbar vor und während der Schüsse erinnern, diese Bilder hätten sich eingebrennt.“ Die Annahme einer Verwechslung dieser Wahrnehmung und Erinnerung des Zeugen E. mit Schüssen des Zeugen B. in die Gegenrichtung erschüttert die Zuverlässigkeit der bildhaften Erinnerung im Ganzen.

14

c) Die Anwendung des Zweifelssatzes durch das Landgericht geht demnach fehl. Es hat dem Angeklagten nicht Besitz und Führen sowie Verwendung des Revolvers zugerechnet, mit dem der Zeuge E. lebensgefährlich verletzt wurde. Die Zurechnung des alternativ in Frage kommenden Geschehens eines Besitzes und Führens der Selbstladepistole durch den Angeklagten als minder schwerwiegender Sachverhalt („in dubio mitius“) wäre dem Urteil nur dann rechtsfehlerfrei zugrunde zu legen, wenn jede weitere Variante auszuschließen wäre. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn die ursprünglichen Angaben des Zeugen E. aus den genannten Gründen insgesamt nicht glaubhaft sind. Der Senat kann insoweit nicht ausschließen, dass das Tatgericht bei rechtsfehlerfreier Würdigung zu einem anderen Ergebnis gelangt. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

Franke

Eschelbach

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 16.09.2021 - 111 Ks 3/21 109 Js 3/21