



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 119/22

vom
2. März 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 2. März 2023 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 11. November 2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. a) Der Angeklagte war Geschäftsführer der I. UG. Im Jahr 2018 oder 2019 lernte er den Bulgaren H. kennen, der ihm im Sommer 2019 vorschlug, er solle über seine Firma Scheingeschäfte mit einem ukrainischen Unternehmen abwickeln. Dazu solle er Bauholzlieferungen

in Empfang nehmen und die Rechnungen des ukrainischen Unternehmens sowie die Einfuhrumsatzsteuer über sein Firmenkonto bezahlen. Die hierfür benötigten Geldbeträge werde ihm H. zur Verfügung stellen. Außerdem solle er das angelieferte Bauholz vom Transportfahrzeug des Lieferanten zum Weitertransport in die Niederlanden auf ein anderes Fahrzeug umladen und einem dort ansässigen Unternehmen in Rechnung stellen. Diese Rechnung werde dann zwar vom Empfänger nicht bezahlt, jedoch könne der Angeklagte damit die Einfuhrumsatzsteuer zurückfordern. Aus Geldnot stimmte der Angeklagte einer Mitwirkung an diesem Vorhaben zu.

- 4 b) Im Zeitraum von Juli bis September 2019 kam es zu drei Holzlieferungen, die vom Angeklagten wie geplant – lediglich beim dritten Transport kam es nicht mehr zu einer Geldüberweisung in die Ukraine – mit durch H. zur Verfügung gestelltem Geld durch Zahlungen über das Girokonto der I.

UG und anschließende Rechnungsstellung in die Niederlande abgewickelt wurden. Nach der Zollanmeldung wurde das Bauholz auf dem Betriebsgelände des Bruders des Angeklagten durch den Angeklagten und H. sowie einen angestellten Staplerfahrer auf einen Sattelzug umgeladen. Die im Namen der I. UG durch H. bezahlten Einfuhrumsatzsteuern betragen bei der ersten Lieferung 2.063,28 €, bei der zweiten 3.201,12 € und bei der dritten 3.471,26 €. Der Angeklagte reichte Umsatzsteuerbelege des Unternehmens beim Finanzamt ein, darunter diejenigen über die Zahlung der Einfuhrumsatzsteuer für die Holzlieferungen. Wegen zum Teil fehlender Unterlagen wurden nur 1.359,29 € durch Verrechnung mit anderweitigen Steuerschulden des Unternehmens des Angeklagten erstattet.

- 5 c) Der wahre Zweck der Holzlieferungen war der Transport großer Mengen an Betäubungsmitteln, die in der Ladung versteckt waren. Dem Angeklagten war zunächst „nicht positiv bekannt, dass die Holztransporte der Verschleierung von

Betäubungsmitteldurchfuhren“ dienten. Spätestens, nachdem er wiederholt am Verladen der tonnenschweren Ware mitgewirkt hatte, hielt er es aber für möglich, dass die Holztransporte der Verschleierung eines Schmuggels dienten. Gleichwohl hielt er sich für die Abwicklung weiterer Transporte bereit.

6 d) Ende November 2019 fuhr ein weiterer, vierter Transporter mit 25 Kubikmetern Holz in der Ukraine los. Dieser erreichte sein Fahrtziel, eine Umladestation in Deutschland, aber nicht; denn bei einer Kontrolle an der Grenze zur Slowakei entdeckten die dortigen Behörden rund 374 Kilogramm Heroin mit einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 59,19 Prozent, das in 188 „geklebten Sperrholzplatten“ der Holzladung des Transporters versteckt war.

7 2. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wegen des vierten Transports verurteilt. Seine Einlassung, er habe nicht gewusst, dass die Holzlieferungen dem Transport von Betäubungsmitteln gedient hätten, hat die Strafkammer als widerlegt angesehen. Der Angeklagte habe „spätestens nach dem dritten Transport“ für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, dass der Hintergrund der Transporte in einer Einfuhr von Betäubungsmitteln zu Handelszwecken zu sehen sei. Er habe den angeblichen Mehrwertsteuerbetrug von Anfang an für „Schwachsinn“ gehalten, ohne zu wissen, wie dies geschehen solle. Objektiv seien solche Umsatzsteuerhinterziehungsmodelle auch nicht existent. Ungeachtet dessen wäre dann ein erforderliches Scheingeschäft „mit Sicherheit nicht“ mit mehreren Tonnen Bauholz durchgeführt worden. Der Strafkammer seien nur Umsatzsteuerhinterziehungsmodelle bekannt, die kleine und leicht transportable Wertgegenstände betroffen hätten. Auch habe die als Zeugin vernommene damalige Lebensgefährtin und Steuerberaterin des Angeklagten sich nicht an ein Gespräch mit dem Angeklagten über dieses Thema erinnern können. Es sei auch

unschwer zu erkennen gewesen, dass die Holzlieferungen nur „unter einem einzigen Gesichtspunkt Sinn ergaben“, nämlich unter demjenigen des Drogenschmuggels.

II.

8 Das Rechtsmittel ist begründet. Die Beweiswürdigung des Landgerichts zur subjektiven Tatseite hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 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 (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 – 1 StR 597/15, Rn. 27; Senat, Urteil vom 23. Juni 2021 – 2 StR 337/20 Rn. 6, jeweils mwN) oder das Tatgericht ihr einen nicht existierenden Erfahrungssatz zugrunde legt (vgl. Senat, Beschluss vom 15. März 2017 - 2 StR 270/16; BGH, Urteil vom 3. August 1982 – 1 StR 371/82; Beschluss vom 16. Juli 2019 – 4 StR 231/19). Die Schlussfolgerungen des Tatrichters dürfen sich schließlich nicht so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Juni 2008 – 2 StR 225/08; BGH, Urteil vom 7. Februar

2013 – 3 StR 503/12; Beschlüsse vom 16. Juli 2019 – 4 StR 231/19; vom 16. Februar 2016 – 1 StR 525/15).

10 2. Nach diesem Maßstab ist die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil rechtsfehlerhaft.

11 a) Der Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe „spätestens nach dem dritten Transport“ billigend in Kauf genommen, dass es sich um Betäubungsmitteltransporte handelte, liegen ausschließlich Umstände zugrunde, die dem Angeklagten nach den getroffenen Feststellungen bereits seit Sommer 2019 und damit vor der ersten Bauholzlieferung positiv bekannt waren. Dies gilt für den Umfang der Transporte und die damit einhergehenden Kosten, die Art der Ware und die Höhe seines angeblichen Gewinns („mehrere tausend Euro“), die er aus der Rückerstattung der Einfuhrumsatzsteuer generieren sollte. Waren diese Umstände bei den ersten drei Transporten nicht geeignet, bei dem Angeklagten einen bedingten Vorsatz hinsichtlich des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hervorzurufen, und haben sich die äußeren Umstände bei den nachfolgenden Transporten nicht geändert, erweist sich die nur für den Fall des vierten Holztransports gezogene Schlussfolgerung des Landgerichts, der Angeklagte müsse „den sich aufdrängenden Schluss gezogen haben“, dass tatsächlich ein anderer Geschäftszweck hinter den Transporten gesteckt habe, und eine „andere Deutungsmöglichkeit“ als die „Förderung von Betäubungsmittelgeschäften“ „anhand der dem Angeklagten bekannten Tatsachen undenkbar“ er scheine, als bloße Vermutung.

12 b) Soweit die Strafkammer darauf abgestellt hat, der Handel mit Betäubungsmitteln in großen Mengen sei „die einzige Geschäftsform“, auf welche die Parameter einer heimlichen Lieferung mit tonnenschweren Ladungen zuträfen,

hat sie einen Erfahrungssatz angewendet, den es nicht gibt. Echte, allgemeingültige Erfahrungssätze sind nur auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung oder wissenschaftlicher Erkenntnisse gewonnene Regeln, die keine Ausnahme zulassen und eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zum Inhalt haben (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Dezember 2022 – 2 StR 278/22). Das trifft auf die Aussage des Landgerichts nicht zu. Es hat außer Acht gelassen, dass der festgestellte Sachverhalt mit mehr oder weniger hoher Wahrscheinlichkeit (vgl. Senat, Beschluss vom 20. März 1992 – 2 StR 624/91, BGHR BtMG § 29 Beweismwürdigung 9) andere Deutungsmöglichkeiten zulässt. Auch mit umfangreichen Ladungen durchgeführte „Schmuggelfahrten“ können anderen Zwecken dienen als dem heimlichen Drogentransport. Daneben sind beispielsweise verdeckte Beförderungen von Waffen oder Zigaretten zu nennen. Der durch das Landgericht absolut („einzige Geschäftsform“) gezogene Rückschluss entbehrt daher einer Grundlage.

- 13 3. Das Urteil kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden. Wenn das Vorstellungsbild des Angeklagten im Einklang mit seiner Einlassung darauf gerichtet gewesen wäre, H. bei der Begehung eines Mehrwertsteuerbetrugs zu unterstützen, so wäre das nicht mit einem Vorsatz zur Unterstützung eines Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge so vergleichbar, dass dieser Bezugspunkt des Gehilfenvorsatzes austauschbar wäre. In subjektiver Hinsicht genügt für eine Strafbarkeit wegen Beihilfe ein bedingter Vorsatz zur Förderung der fremden Haupttat. Der Gehilfe muss seinen eigenen Tatbeitrag, aber nur die wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere deren Angriffsrichtung, kennen und wollen oder für möglich halten und billigend in Kauf nehmen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 15. März 2022 – 2 StR 302/21; vom 22. April 2020 – 2 StR 17/20; BGH, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 1 StR 19/19). Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe nicht zu kennen und auch

keine bestimmte Vorstellung von ihr zu haben. Eine andere rechtliche Einordnung der Haupttat durch den Gehilfen ist für die Vorsatzfeststellung nur dann unerheblich, wenn es sich nicht um eine grundsätzlich andere Tat handelt (vgl. Senat, Beschlüsse vom 15. März 2022 – 2 StR 302/21; vom 22. Dezember 2015 – 2 StR 468/15; BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2014 – 3 StR 167/14; Beschluss vom 20. Januar 2011 – 3 StR 420/10; a.A. SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl., § 27 Rn. 35). Zwischen abweichend vorgestellter und tatsächlich begangener Tat muss eine tatbestandliche Verwandtschaft bestehen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2014 – 3 StR 167/14, Rn. 33, wistra 2015, 148, 150). Das ist bei einem Mehrwertsteuerbetrug hinsichtlich einer Holzladung und einem Handeltreiben mit großen Mengen harter Drogen nicht der Fall.

III.

14 Wegen der genannten Rechtsfehler kann das Urteil insgesamt nicht bestehen bleiben. Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Se-

nat kann auch nicht ausschließen, dass es einem neuen Tatgericht möglich ist, weitere Feststellungen zu treffen, die einen Schuldspruch zulassen.

Franke

Appl

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Vorinstanz:

Landgericht Gießen, 11.11.2021 - 2 KLS - 501 Js 35415/19