

# **BGer 6B\_771/2008 vom 2. April 2009**

Bundesgericht, 2009-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_771\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_771_2008)

FR: TF 6B\_771/2008 du 2 avril 2009

IT: TF 6B\_771/2008 del 2 aprile 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (KMG; SR 514.51) wird mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 1 Million Franken (seit 1. Januar 2007: mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1 Million Franken) unter anderen bestraft, wer vorsätzlich ohne entsprechende Bewilligung oder entgegen den in einer Bewilligung festgesetzten Bedingungen oder Auflagen Kriegsmaterial herstellt, einführt, durchführt, ausführt, damit handelt, es vermittelt oder Verträge betreffend die Übertragung von Immaterialgütern einschliesslich Know-how, die sich auf Kriegsmaterial beziehen, oder die Einräumung von Rechten daran abschliesst (lit. a); in einem Gesuch Angaben, die für die Erteilung einer Bewilligung wesentlich sind, unrichtig oder unvollständig macht oder ein von einem Dritten verfasstes Gesuch dieser Art verwendet (lit. b); an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort Kriegsmaterial liefert, überträgt oder vermittelt (lit. d). Wird die Tat fahrlässig begangen, so ist gemäss Art. 33 Abs. 3 KMG die Strafe Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse bis zu 100'000 Franken (seit 1. Januar 2007: Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100'000 Franken).

#### **E. 1.1**

Die Anklage vom 3. Oktober 2007 umschreibt die inkriminierte Tathandlung dahingehend, dass der Beschwerdegegner 1 unter massgeblicher Mitwirkung des Beschwerdegegners 2 am 20. Juni 2003 "über das Zollamt Romanshorn insgesamt 250 Pistolen ... in die Tschechische Republik an die Firma [B. \_\_\_\_\_] Ltd. in Prag exportierte ... und von dort aus nach Guatemala zum bestimmungsgemässen Endverbleib bei der Firma [C. \_\_\_\_\_] ... in Guatemala wissentlich und willentlich überführte (sog. Umgehungsgeschäft)" und dass er am 26. September 2003 138 Pistolen "zum Weitertransport an die Gesellschaft [B. \_\_\_\_\_] Ltd. nach Tschechien zur Weiterlieferung nach Guatemala an die Gesellschaft [D. \_\_\_\_\_] S.A. verpackt bereitstellte und dem Spediteur übergab", um "den Export über die Tschechische Republik nach Guatemala abzuwickeln", wobei eine Bewilligung des Seco für die Ausfuhr nach Tschechien an die B. \_\_\_\_\_ vom 19. Juni 2003 vorgelegen habe, eine Bewilligung für eine Ausfuhr nach Guatemala aber mit Verfügung vom 25. Juni 2003 verweigert worden sei. Durch dieses Verhalten hätten die Beschwerdegegner den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG erfüllt.

Aus der Anklage geht nicht hervor, welche Tatbestandsvariante von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG nach der Auffassung der Anklägerin erfüllt sein soll, ob mithin die Beschwerdegegner durch das in der Anklage umschriebene Verhalten Kriegsmaterial an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort "geliefert", "übertragen" oder "vermittelt" haben. Das "Ausführen" beziehungsweise "Exportieren" wird in Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG - im Unterschied zu Art. 33 Abs. 1 lit. a

KMG betreffend die Ausfuhr ohne entsprechende Bewilligung oder entgegen den in einer Bewilligung festgesetzten Bedingungen oder Auflagen - nicht als Tathandlung aufgelistet. Die Umschreibung der Tathandlung in der Anklage ist vage. Es wird daraus nicht ersichtlich, wie das Geschäft tatsächlich abgewickelt wurde und welche Funktion der B.\_\_\_\_\_ dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zukam.

#### **E. 1.2.1**

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz steht aufgrund des Beweisergebnisses fest, dass die B.\_\_\_\_\_ in Tschechien bei der A.\_\_\_\_\_ AG die Pistolen bestellte und dass die A.\_\_\_\_\_ AG die Pistolen im einen Fall an die B.\_\_\_\_\_ in Tschechien ausführte und im andern Fall - nach erfolgter Zollabfertigung - auf Verlangen der B.\_\_\_\_\_ zurückrief. Im ersten Fall habe die B.\_\_\_\_\_ die Pistolen an die C.\_\_\_\_\_ in Guatemala weitergeliefert. Im zweiten Fall habe die B.\_\_\_\_\_ die von ihr bestellten Pistolen an die D.\_\_\_\_\_ in Guatemala weiterliefern wollen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die B.\_\_\_\_\_ über die ihr gelieferten beziehungsweise die von ihr bestellten Pistolen habe frei verfügen können und weder gegenüber der A.\_\_\_\_\_ AG noch gegenüber einer andern Unternehmung verpflichtet gewesen sei, die Waffen an die C.\_\_\_\_\_ respektive an die D.\_\_\_\_\_ in Guatemala weiterzuliefern (angefochtenes Urteil S. 15).

#### **E. 1.2.2**

In rechtlicher Hinsicht vertritt die Vorinstanz die Auffassung, dass unter einer gesetzeskonformen Lieferung oder Übertragung von Kriegsmaterial im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG grundsätzlich die tatsächliche Übergabe der Ware an den in der Bewilligung genannten Empfänger zur freien - d.h. vom Lieferanten unabhängigen - Verwendung beziehungsweise die tatsächliche Überführung an den in der Bewilligung genannten Bestimmungsort zu verstehen sei. Wenn der Empfänger frei und unabhängig vom Willen des Lieferanten darüber entscheiden könne, an wen und wohin er die Waffen weiterliefern, und insoweit gegenüber dem Lieferanten zu nichts verpflichtet sei, so sei diese Weiterlieferung der Waffen dem Erstlieferanten nicht als Lieferung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG zuzurechnen, sondern als eine eigenständige Lieferung des Erstempfängers zu betrachten, welche dem Recht des Erstempfängerstaates unterstehe (angefochtenes Urteil S. 11). Die A.\_\_\_\_\_ AG habe die Pistolen entsprechend den ihr erteilten Bewilligungen an die B.\_\_\_\_\_ in Tschechien geliefert. Die Weiterlieferung der Pistolen durch die B.\_\_\_\_\_ an Unternehmen in Guatemala sei nicht als Lieferung durch die A.\_\_\_\_\_ AG zu qualifizieren, da die B.\_\_\_\_\_ frei und unabhängig vom Willen der Verantwortlichen der A.\_\_\_\_\_ AG über die Pistolen habe verfügen können. Wohl hätten die Beschwerdegegner gewusst, dass die B.\_\_\_\_\_ die ihr gelieferten Waffen an bestimmte Unternehmen in Guatemala weiterliefern würde. Daraus folge jedoch nicht, dass die Waffen von der A.\_\_\_\_\_ AG an die Unternehmen in Guatemala und somit im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger beziehungsweise Bestimmungsort geliefert worden seien. Aus diesen Gründen haben die Beschwerdegegner nach der Auffassung der Vorinstanz den objektiven Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG nicht erfüllt (angefochtenes Urteil S. 15).

Im Anschluss an diese Erwägungen hält die Vorinstanz fest, dass "für eine Subsumtion unter einen anderen als den eingeklagten Tatbestand ( Art. 170 BStP ) ... kein Raum (besteht), weil sich die eingeklagte Handlung auf die Ausfuhr an B.\_\_\_\_\_ und Überführung nach Guatemala beschränkte" (angefochtenes Urteil S. 15).

### E. 1.3

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass allerdings der Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG betreffend unrichtige oder unvollständige Angaben im Bewilligungsgesuch erfüllt sein kann, wenn etwa im Formular des Seco für Ausfuhrbewilligungen, welches zwischen vorübergehendem und definitivem Bestimmungsland beziehungsweise Warenempfänger unterscheidet, diesbezüglich unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden (angefochtenes Urteil S. 11). Ob die Beschwerdegegner allenfalls diesen Tatbestand erfüllten, hat die Vorinstanz nicht geprüft. Zur Begründung führt sie aus, aufgrund des Anklagegrundsatzes ( Art. 169 Abs. 1 BStP ) könne und dürfe "nicht geprüft werden, ob allenfalls die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente einer anderen Tatbestandsvariante von Art. 33 Abs. 1 KMG erfüllt wären", "nachdem eine Ausweitung der Anklage auf andere Tatbestandsvarianten von Art. 33 Abs. 1 KMG , namentlich den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG , nicht erfolgte, obwohl der Bundesanwaltschaft an der Hauptverhandlung hierzu Gelegenheit eingeräumt worden war" (angefochtenes Urteil S. 15 E. 3.4).

### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Feststellungen der Vorinstanz, dass "die B.\_\_\_\_\_ über die gelieferten bzw. zu liefernden Waffen grundsätzlich frei verfügen konnte und weder gegenüber der A.\_\_\_\_\_ AG noch gegenüber der E.\_\_\_\_\_ verpflichtet war, diese an die C.\_\_\_\_\_ bzw. D.\_\_\_\_\_ weiterzuliefern", und dass "jedenfalls ... die Verantwortlichen der B.\_\_\_\_\_ nicht rechtshilfweise befragt (wurden), um zu diesem Punkt nähere Kenntnis zu erhalten" (angefochtenes Urteil S. 15 E. 3.3), seien offensichtlich unrichtig und aktenwidrig. Zur Begründung beruft sie sich auf das in den Rechtshilfenvollzugsakten aus Prag enthaltene Protokoll der Zeugeneinvernahme des Geschäftsreferenten der B.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, samt beglaubigter Übersetzung ins Deutsche. Die Vorinstanz habe dieses in den Akten enthaltene Protokoll der Zeugeneinvernahme offensichtlich gar nicht beachtet und nicht in ihre Beurteilung einbezogen (Beschwerde S. 3-5).

Aus den Aussagen des Zeugen F.\_\_\_\_\_ lässt sich indessen im Wesentlichen bloss ableiten, dass sich die B.\_\_\_\_\_ gegenüber der C.\_\_\_\_\_ bzw. der D.\_\_\_\_\_ zur Lieferung von Pistolen verpflichtet hatte, dass zwischen dem Geschäft zwischen der A.\_\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_\_ einerseits und dem Geschäft zwischen der B.\_\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_\_ beziehungsweise der D.\_\_\_\_\_ andererseits ein enger Zusammenhang bestand und das eine Geschäft vom Zustandekommen des anderen abhing, was den Beschwerdegegnern klar war. Aus der Zeugenaussage ergibt sich jedoch nicht, dass sich die B.\_\_\_\_\_ gegenüber der A.\_\_\_\_\_ AG verpflichtet hatte, die Waffen an die C.\_\_\_\_\_ beziehungsweise die D.\_\_\_\_\_ weiterzuliefern, und auch nicht, dass sich die A.\_\_\_\_\_ AG gegenüber den guatemaltekischen Firmen zur Lieferung verpflichtet hatte.

Dass die B.\_\_\_\_\_ gegenüber der A.\_\_\_\_\_ AG nicht zur Weiterlieferung der Pistolen an die guatemaltekischen Firmen verpflichtet war, ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass die A.\_\_\_\_\_ AG die Lieferung der bereits in einem Flugzeug auf dem Flughafen Zürich-Kloten verladene 138 Pistolen an die B.\_\_\_\_\_ auf Verlangen der Letzteren stoppen und die Pistolen wieder zurücknehmen musste, nachdem das Geschäft zwischen der B.\_\_\_\_\_ und der D.\_\_\_\_\_ wegen Streitigkeiten zwischen diesen beiden Firmen geplatzt war.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdegegner die Pistolen im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG an die guatemaltekischen Firmen geliefert hätten, wenn die B. \_\_\_\_\_ gegenüber der A. \_\_\_\_\_ AG verpflichtet gewesen wäre, ihrerseits mit den guatemaltekischen Firmen Verträge über die Lieferung der Pistolen abzuschliessen und die Pistolen in Erfüllung dieser Verträge zu liefern.

#### **E. 2.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde offenbar nicht geltend, die Beschwerdegegner hätten durch das inkriminierte Verhalten die Pistolen auch dann im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort "geliefert", wenn mit der Vorinstanz davon ausgegangen werde, dass die B. \_\_\_\_\_ gegenüber der A. \_\_\_\_\_ AG nicht verpflichtet gewesen sei, die Waffen an die C. \_\_\_\_\_ beziehungsweise die D. \_\_\_\_\_ weiterzuliefern. Die Frage ist indessen als Frage des eidgenössischen Gesetzesrechts im vorliegenden Verfahren von Amtes wegen zu prüfen ( Art. 106 BGG ), nachdem die Vorinstanz eine tatbestandmässige Lieferung verneint hat.

#### **E. 2.2.2**

Das Kriegsmaterialgesetz definiert verschiedene Begriffe, so den Begriff des "Kriegsmaterials" ( Art. 5 KMG ), der "Herstellung" ( Art. 6 Abs. 1 KMG ), des "Handels" - worunter jedes gewerbsmässige Anbieten, Erwerben oder Weitergeben von Kriegsmaterial zu verstehen ist ( Art. 6 Abs. 2 KMG ) - sowie den Begriff der "Vermittlung" ( Art. 6 Abs. 3 KMG ). Hingegen definiert das Gesetz nicht, was unter "Liefiern" - sowie unter "Übertragen" - im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG zu verstehen ist. Der Botschaft des Bundesrates (BBl 1995 II 1027 ff.) lässt sich dazu ebenfalls nichts entnehmen. Auch die Kriegsmaterialverordnung enthält keine Definition dieser Begriffe.

Die Beschwerdegegner haben die Pistolen an die B. \_\_\_\_\_ in Tschechien geliefert. Sie wussten und wollten, dass die B. \_\_\_\_\_ die Waffen an die guatemaltekischen Firmen weiterliefere. Sie waren am Zustandekommen der Geschäfte zwischen der B. \_\_\_\_\_ und den guatemaltekischen Firmen wirtschaftlich interessiert, weil nur unter dieser Voraussetzung das Geschäft zwischen der A. \_\_\_\_\_ AG und der B. \_\_\_\_\_ erfolgreich abgewickelt werden konnte, wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt. Daraus folgt jedoch nicht, dass die A. \_\_\_\_\_ AG beziehungsweise die Beschwerdegegner die Pistolen im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG an die guatemaltekischen Firmen geliefert haben. Weder hatte sich die A. \_\_\_\_\_ AG gegenüber den guatemaltekischen Firmen zur Lieferung der Pistolen verpflichtet, noch hatte sich die B. \_\_\_\_\_ gegenüber der A. \_\_\_\_\_ AG verpflichtet, die Pistolen an die guatemaltekischen Firmen weiterzuliefern. Die Verantwortlichen der B. \_\_\_\_\_ konnten frei und unabhängig vom Willen der Beschwerdegegner entscheiden, an wen und wohin sie die Pistolen lieferten. Die Beschwerdegegner hatten somit, was strafrechtlich entscheidend ist, keinen Einfluss darauf, dass die B. \_\_\_\_\_ die ihr gelieferten Pistolen an die guatemaltekischen Firmen weiterliefere. Die Beschwerdegegner hatten daher keine Tatherrschaft in Bezug auf die Lieferung der Pistolen an die guatemaltekischen Firmen und waren insoweit nicht Täter und übrigens auch nicht allfällige Mittäter der nach dem massgebenden tschechischen Recht allenfalls strafbaren Verantwortlichen der B. \_\_\_\_\_. Sie haben daher den Tatbestand des Liefierns von Kriegsmaterial an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG nicht erfüllt.

### **E. 2.2.3**

Allerdings wird in der Botschaft des Bundesrates zu Art. 33 Abs. 1 lit. e KMG (entsprechend Art. 31 Abs. 1 lit. e des bundesrätlichen Entwurfs) betreffend den Transfer von Immaterialgütern einschliesslich Know-how ausgeführt, dass diese Strafbestimmung - analog der in Art. 20 f. KMG (entsprechend Art. 19 f. des Entwurfs) geregelten Bewilligungspflicht - "lediglich den Ersttransfer" erfasst. Wörtlich wird in der Botschaft Folgendes festgehalten (BB1 1995 II 1027 ff., 1077):

"Ein allfälliger weiterer Transfer untersteht dem Recht des Erstempfängerstaates. Vorbehalten bleiben dabei simulierte Verträge, etwa durch einen Transfer an einen (zulässigen) Empfänger im Staat A, der ausschliesslich in der Absicht erfolgt, dass dieser die Technologie sogleich an einen (von der Schweiz aus nicht zulässigen) Endempfänger im Staat B weitergibt. Da dabei im Bewilligungsgesuch falsche Angaben über den eigentlichen Erwerber gemacht würden, so würde in diesem Fall eine Verletzung der Deklarationspflichten gemäss Buchstabe b von Absatz 1 vorliegen."

Zu Art. 20 f. KMG (entsprechend Art. 19 f. des bundesrätlichen Entwurfs) betreffend die Bewilligung des Abschlusses von Verträgen über die Übertragung von Immaterialgütern einschliesslich Know-how wird in der Botschaft Folgendes ausgeführt (a.a.O., S. 1073 f.):

"Bewilligungspflichtig ist nur der Transfer in den Erstempfängerstaat. Es rechtfertigt sich, im vorliegenden Fall die Bewilligungspflicht etwas weniger weit zu fassen als beim eigentlichen Kriegsmaterial und die politische Verantwortung und damit die Kontrolle über die weitere Verwendung der fraglichen Technologie dem Empfängerstaat zu überlassen. Daher soll hier namentlich auch auf Nichtwiederausfuhr-Erklärungen verzichtet werden."

Diese Ausführungen zum Technologietransfer sind nicht ohne weiteres verständlich, und es ist daher auch unklar, welche (Umkehr-)Schlüsse daraus in Bezug auf den Transfer von Kriegsmaterial allenfalls gezogen werden können. Wohl auch damit lässt es sich erklären, dass sich sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer unterschiedlichen Standpunkte unter anderem auf die fragliche Bemerkung berufen. Wenn gemäss den Ausführungen in der Botschaft bei Immaterialgütern nur der Ersttransfer, nicht auch ein allfälliger weiterer Transfer vom Erstempfänger an einen Dritten, dem schweizerischen Recht beziehungsweise der Strafbestimmung von Art. 33 Abs. 1 lit. e KMG untersteht, so lässt sich daraus nach einer insoweit zutreffenden Bemerkung der Beschwerdeführerin an sich der Umkehrschluss ziehen, dass bei Kriegsmaterial auch ein allfälliger weiterer Transfer an einen Dritten dem schweizerischen Recht untersteht. Aus den zitierten Ausführungen in der Botschaft wird indessen nicht klar ersichtlich, dass nach der Meinung des Bundesrates auch ein Fall der vorliegenden Art, in dem der Erstempfänger des Kriegsmaterials frei und unabhängig vom Willen des Erstlieferanten über die Weiterlieferung an einen Dritten in einem anderen Staat entscheiden kann, im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG als Lieferung des Erstlieferanten an den Dritten zu qualifizieren und somit nach dieser Bestimmung strafbar sei.

### **E. 2.2.4**

Die Anklage bezeichnet das Verhalten der Beschwerdegegner als "Umgehungsgeschäft". Sie scheint ein solches darin zu sehen, dass die Beschwerdegegner das zufolge Verweigerung einer Ausfuhrbewilligung verbotene Ziel der Belieferung der guatemaltekischen Firmen auf dem Umweg über die Lieferung an die tschechische B.\_\_\_\_\_ erreichten beziehungsweise anstreben. Ein Verhalten ist indessen nicht schon

deshalb strafbar, weil es sich allenfalls als "Umgehungsgeschäft" bezeichnen lässt, durch welches ein quasi aussertatbestandsmässiger "Erfolg" anstatt durch ein im Gesetz umschriebenes strafbares Verhalten auf einem andern Weg herbeigeführt wird. Mit Rücksicht auf das im Strafrecht geltende Legalitätsprinzip ( Art. 1 StGB ) kann auch ein Verhalten, das sich allenfalls als "Umgehungsgeschäft" bezeichnen lässt, nur strafbar sein, wenn es seinerseits in einem Straftatbestand hinreichend klar als strafbares Verhalten umschrieben wird. Die Weiterlieferung der Pistolen durch die tschechische B. \_\_\_\_\_ an die guatemaltekischen Firmen kann daher nicht mit dem Argument, es liege ein "Umgehungsgeschäft" vor, ungeachtet der konkreten Umstände den Beschwerdegegnern als eine Lieferung der A. \_\_\_\_\_ AG an die guatemaltekischen Firmen zugerechnet werden.

Das heute geltende Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996, durch welches das frühere Kriegsmaterialgesetz vom 30. Juni 1972 totalrevidiert wurde, entstand als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr". Der in der Volksinitiative vorgeschlagene Art. 40bis BV bestimmte in Abs. 4 lit. a Folgendes: "Dem Verbot unterliegen auch Umgehungsgeschäfte, insbesondere Geschäfte über Niederlassungen im Ausland oder in Kooperation mit ausländischen Firmen."

Dazu wird in der Botschaft des Bundesrates Folgendes ausgeführt (a.a.O., S. 1061 f.):

"Im weiteren wurde auch die Frage geprüft, ob die im Ausland stattfindenden Tätigkeiten von Filialen schweizerischer Gesellschaften dem Gesetz unterstellt werden sollten. Es geht somit konkret um die Frage, ob sich die Schweiz ein Einspracherecht gegen Operationen, die von Gesellschaften des ausländischen Rechts in voller Übereinstimmung mit dem ausländischen Recht im Ausland getätigt werden, zugestehen will. Eine Kontrolltätigkeit jenseits unserer Staatsgrenzen wäre nur schwer mit unserer Rechtsauffassung zu vereinbaren, und die Schweiz könnte sich damit dem Vorwurf aussetzen, sie verhalte sich gegenüber ausländischen Staaten so, wie sie es sich selbst nicht gefallen lassen würde. Ausserdem wäre eine Kontrolle durch schweizerische Behörden praktisch unmöglich, lässt es doch das Völkerrecht nicht zu, dass ein Staat obrigkeitliche Tätigkeiten auf dem Territorium eines anderen Staates ausübt. Schliesslich wäre es auch schwierig festzulegen, wann eine Gesellschaft des ausländischen Rechts als durch ein schweizerisches Unternehmen dominiert bezeichnet werden müsste. Aus diesen Gründen ist es nicht angezeigt, den Anwendungsbereich des Gesetzes in diesem Bereich auszudehnen. Es ist im Übrigen bezeichnend, dass auch Schweden und Deutschland keine solche Regelung eingeführt haben und nur die USA ein entsprechendes Regime zu kennen scheinen."

Diese Ausführungen in der Botschaft betreffen allein die Frage, ob Tätigkeiten ausländischer Filialen von schweizerischen Gesellschaften dem Gesetz unterstellt werden sollten, was aus den genannten Gründen abgelehnt wurde. Mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Sinne der Volksinitiative Geschäfte "in Kooperation mit ausländischen Firmen" dem Kriegsmaterialgesetz zu unterstellen sind, setzt sich die Botschaft nicht auseinander. Die zitierten Ausführungen sprechen indessen jedenfalls nicht für die Auffassung, dass in einem Fall der hier zu beurteilenden Art die Weiterlieferung von Kriegsmaterial durch den Erstempfänger an einen Dritten dem Erstlieferanten als Lieferung an den Dritten anzurechnen ist.

#### **E. 2.2.5**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d des früheren Kriegsmaterialgesetzes vom 30. Juni 1972 (AS 1973 108 ff.) wurde bestraft, wer vorsätzlich jemandem Kriegsmaterial zukommen lässt,

von dem er weiss oder annehmen muss, dass es an einen Empfänger weitergeleitet wird, an den nicht hätte geliefert werden dürfen. Genau dies haben die Beschwerdegegner getan. Das geltende Kriegsmaterialgesetz enthält in Art. 33 ff. - wie bereits die gleich lautenden Art. 31 ff. des bundesrätlichen Entwurfs - keine Art. 17 Abs. 1 lit. d aKMG entsprechende Bestimmung. Warum diese Tatbestandsvariante im neuen Gesetz fehlt, lässt sich der Botschaft des Bundesrates nicht entnehmen. Aus der Botschaft ist nicht ersichtlich, ob eine Art. 17 Abs. 1 lit. d aKMG entsprechende Bestimmung deshalb nicht in das neue Recht übernommen wurde, weil das darin geregelte Verhalten nicht mehr strafbar sein soll, oder aus dem Grunde, weil dieses Verhalten nach der Einschätzung des Gesetzgebers bereits von einer andern Bestimmung erfasst wird. Bemerkenswert ist, dass jedoch das gleichzeitig mit dem Kriegsmaterialgesetz verabschiedete Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202) eine entsprechende Strafbestimmung enthält. Gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. f GKG wird - wie schon nach Art. 14 Abs. 1 lit. f des bundesrätlichen Entwurfs (siehe BBl 1995 II 1301 ff., 1355) - bestraft, wer Güter jemandem zukommen lässt, von dem er weiss oder annehmen muss, dass er sie direkt oder indirekt an einen Endverbraucher weiterleitet, an den sie nicht geliefert werden dürfen", wobei "Güter" im Sinne des Güterkontrollgesetzes gemäss Art. 3 lit. a GKG "Waren, Technologien und Software" sind. Aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung im geltenden Kriegsmaterialgesetz kann nicht geschlossen werden, dass nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Weiterlieferung von Kriegsmaterial durch den Erstempfänger an einen Dritten, wenn diese mit dem Wissen des Erstlieferanten erfolgt, ungeachtet der konkreten Umstände dem Erstlieferanten als Lieferung an den Dritten anzurechnen und aus diesem Grunde eine Art. 17 Abs. 1 lit. d aKMG entsprechende Bestimmung überflüssig sei.

### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die A.\_\_\_\_\_ AG habe die Waffen jedenfalls im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG an einen andern als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort, nämlich an die C.\_\_\_\_\_ beziehungsweise die D.\_\_\_\_\_ in Guatemala, "vermittelt". Ohne das Wirken der A.\_\_\_\_\_ AG wäre das Geschäft zwischen der B.\_\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_\_ beziehungsweise der D.\_\_\_\_\_ nicht zustande gekommen. Das Wirken der A.\_\_\_\_\_ AG sei daher als "Vermittlung" im Sinne von Art. 6 Abs. 3 KMG zu qualifizieren. Die A.\_\_\_\_\_ AG habe durch ihr Vorgehen im Sinne dieser Bestimmung die wesentlichen Voraussetzungen für den Abschluss von Verträgen betreffend das Weitergeben von Kriegsmaterial geschaffen (Beschwerde S. 5-10).

### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdeführerin forderte in ihrer Anklage vom 3. Oktober 2007 die Verurteilung der Beschwerdegegner wegen Widerhandlung gegen das Kriegsmaterialgesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG . In dieser Bestimmung ist neben den Tatbestandsvarianten des "Liefers" und des "Übertragens" auch die Tatbestandsvariante des "Vermittelns" von Kriegsmaterial an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort geregelt. Die Vorinstanz ist aufgrund der Formulierungen in der Anklage offenbar selbstverständlich davon ausgegangen, dass darin den Beschwerdegegnern vorgeworfen werde, sie hätten die Pistolen auf dem Umweg über die tschechische B.\_\_\_\_\_ an die guatemalteckischen Firmen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ geliefert beziehungsweise liefern wollen. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil nicht mit der Frage

befasst, ob die Beschwerdegegner allenfalls die Tatbestandsvariante des "Vermittelns" erfüllt haben. Sie hat sich damit anscheinend mit Rücksicht auf den Anklagegrundsatz ( Art. 169 Abs. 1 BStP ) und/oder möglicherweise deshalb nicht auseinander gesetzt, weil sie das "Vermitteln" im Sinne von Art. 170 BStP als ein "anderes Vergehen" als das in Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG ebenfalls geregelte "Liefern" gewertet hat.

### **E. 2.3.3**

Als "Vermittlung" im Sinne des Kriegsmaterialgesetzes gilt nach der Definition in Art. 6 Abs. 3 KMG "die Schaffung der wesentlichen Voraussetzungen für den Abschluss von Verträgen betreffend die Herstellung, das Anbieten, Erwerben oder Weitergeben von Kriegsmaterial, die Übertragung von Immaterialgütern, einschliesslich Know-How, oder die Einräumung von Rechten daran, soweit sich diese auf Kriegsmaterial beziehen" (lit. a) sowie "der Abschluss solcher Verträge, wenn die Leistung durch Dritte erbracht werden soll" (lit. b). In der Botschaft des Bundesrates wird zum gleichlautenden Artikel 6 Absatz 3 des bundesrätlichen Entwurfs ausgeführt, das Kriterium der "wesentlichen Voraussetzungen" für den Vertragsabschluss sei beispielsweise erfüllt, wenn der Vermittler im Hinblick auf einen späteren Vertragsabschluss und mit entsprechender Absicht den Kontakt zwischen potentiellen Vertragspartnern einleitet, wenn er bei den Verhandlungen oder der Vertragsabfassung wesentlich mitwirkt oder etwa die Finanzierung eines Kriegsmaterialgeschäfts organisiert, wo das Zustandekommen des Geschäfts davon abhängig ist" (a.a.O., S. 1069).

### **E. 2.3.4**

In der Anklage wird dem Beschwerdegegner 1 vorgeworfen, dass er am 20. Juni 2003 "über das Zollamt Romanshorn insgesamt 250 Pistolen ... in die Tschechische Republik an die Firma [B.\_\_\_\_\_] Ltd. in Prag exportierte ... und von dort aus nach Guatemala zum bestimmungsgemässen Endverbleib bei der Firma [C.\_\_\_\_\_] ... in Guatemala wissentlich und willentlich überführte (sog. Umgehungsgeschäft)", wobei "keine Bewilligung für die Ausfuhr von Kriegsmaterial nach Guatemala vorlag", und dass er am 26. September 2003 "138 Pistolen ... zum Weitertransport an die Gesellschaft [B.\_\_\_\_\_] Ltd. nach Tschechien zur Weiterlieferung nach Guatemala an die Gesellschaft [D.\_\_\_\_\_] S.A. verpackt bereitstellte und dem Spediteur übergab", wobei er "die 138 Pistolen von [E.\_\_\_\_\_] GmbH in die Schweiz einführte, in der Absicht, den Export über die Tschechische Republik nach Guatemala abzuwickeln".

Die Anklage umschreibt damit offensichtlich keinen Sachverhalt, der sich als "Vermittlung" im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 KMG qualifizieren lässt. In der Anklage wird nicht dargestellt, wer mit wem welchen Vertrag betreffend die Lieferung von Pistolen abschloss und durch welches Verhalten die Beschwerdegegner welchen Vertragsabschluss vermittelt haben sollen.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit Rücksicht auf den Anklagegrundsatz gemäss Art. 169 Abs. 1 BStP , wonach das Gericht nur die Tat zu beurteilen hat, auf die sich die Anklage bezieht, sich nicht mit der Frage befasst hat, ob die Beschwerdegegner allenfalls die Tatbestandsvariante des "Vermittelns" im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 KMG erfüllt haben.

### **E. 2.3.5**

Allerdings lässt sich aus einzelnen Erwägungen im angefochtenen Urteil - nicht aber aus der Anklage - ableiten, dass die Lieferung der Pistolen durch die A. \_\_\_\_\_ AG an die B. \_\_\_\_\_ Voraussetzung dafür war, dass die B. \_\_\_\_\_ ihrerseits Verträge mit den guatemaltekischen Firmen über die Lieferung der Pistolen abschloss. Dies ist indessen keine Vermittlung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 KMG . Wer einem Andern einen Gegenstand liefert, damit der Andere den Gegenstand an einen Dritten liefern kann, vermittelt nicht.

#### **E. 2.3.6**

Ferner lassen sich dem Untersuchungsergebnis, das im angefochtenen Urteil dargestellt wird, Hinweise dafür entnehmen, dass der am Abschluss der Verträge zwischen den guatemaltekischen Firmen und der tschechischen B. \_\_\_\_\_ interessierte Beschwerdegegner 1 zur Förderung des Abschlusses dieser Verträge gewisse Aktivitäten entfaltete, indem er unter anderem die guatemaltekischen Firmen auf die Möglichkeit hinwies, dass sie die Pistolen bei der tschechischen B. \_\_\_\_\_, deren Verantwortliche er kannte, beziehen könnten. Diese allfällige Vermittlungstätigkeit wird jedoch in der Anklage - wie erwähnt (siehe E. 2.3.4 hiavor) - in keiner Weise dargestellt und ist nicht Gegenstand der Anklage.

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG wird - wie übrigens auch nach Art. 14 Abs. 1 lit. c GKG - bestraft, wer in einem Gesuch Angaben, die für die Erteilung einer Bewilligung wesentlich sind, unrichtig oder unvollständig macht oder ein von einem Dritten verfasstes Gesuch dieser Art verwendet. Eine entsprechende Strafbestimmung enthielt auch das frühere Kriegsmaterialgesetz in Art. 17 Abs. 1 lit. b aKMG .

##### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen zum Kostenpunkt darauf hingewiesen, dass das vom Seco herausgegebene und im relevanten Zeitraum verwendete Formular "Ausfuhrgesuch für Kriegsmaterial" insgesamt 15 Rubriken enthielt, die von einem Gesuchsteller auszufüllen waren. In Rubrik 3 war (eventuell) das vorübergehende Bestimmungsland, in Rubrik 4 das definitive Bestimmungsland, in Rubrik 5 (eventuell) der vorübergehende ausländische Warenempfänger und in Rubrik 6 der definitive ausländische Warenempfänger anzugeben. Die Vorinstanz stellt fest, dass in den vorliegend relevanten Gesuchen der A. \_\_\_\_\_ AG, die vom Beschwerdegegner 1 unterzeichnet waren, die Rubriken 3 und 5 durch Kreuze durchgestrichen waren und in der Rubrik 4 die Tschechische Republik (als definitives Bestimmungsland) und in der Rubrik 6 die Firma B. \_\_\_\_\_ in Prag (als definitive ausländische Warenempfängerin) angegeben waren (angefochtenes Urteil S. 19).

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen zum Schuldpunkt in allgemeiner Form erwogen, dass ihre Auslegung des Begriffs des "Liefers" im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG nicht zwingend zur Straflosigkeit des Lieferanten im Falle der Weiterlieferung des Kriegsmaterials durch den in seiner Entscheidung freien Erstempfänger an einen von der Bewilligung nicht erfassten Dritten führe, nämlich dann nicht, wenn im Bewilligungsverfahren Informationen darüber verlangt und gegeben wurden, ob die Ware endgültig beim Empfänger verbleibe oder zur Weiterlieferung durch diesen an einen Dritten vorgesehen sei. Wenn die Behörde darüber getäuscht werde, stehe eine Widerhandlung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG zur Diskussion, also die Vornahme unrichtiger oder unvollständiger Angaben (angefochtenes Urteil S. 11). Ob der Beschwerdegegner 1

allenfalls den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG erfüllt habe, hat die Vorinstanz unter Hinweis auf den Anklagegrundsatz ( Art. 169 Abs. 1 BStP ) nicht geprüft, nachdem die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren auf eine Ausweitung der Anklage verzichtet hatte, obschon ihr hierzu Gelegenheit eingeräumt worden war (angefochtenes Urteil S. 15 E. 3.4).

#### **E. 2.4.2**

Die Anklage wirft den Beschwerdegegnern in keiner Weise vor, dass und inwiefern sie in den Gesuchen um Erteilung der Bewilligung zur Ausfuhr der Pistolen an die B. \_\_\_\_\_ in Tschechien unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hätten. Die Vorinstanz konnte daher mit Rücksicht auf den Anklagegrundsatz gemäss Art. 169 Abs. 1 BStP , wonach das Gericht nur die Tat zu beurteilen hat, auf die sich die Anklage bezieht, nicht prüfen, ob der Beschwerdegegner 1 durch seine Angaben in den Gesuchsformularen allenfalls den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG erfüllt habe (siehe auch E. 3 hiernach).

#### **E. 3**

Gemäss Art. 126 Abs. 1 BStP bezeichnet die Anklageschrift unter anderem (1.) den Angeklagten; (2.) das strafbare Verhalten, dessen er beschuldigt wird, nach seinen tatsächlichen und gesetzlichen Merkmalen; (3.) die Bestimmungen des Strafgesetzes, die anzuwenden sind. Die Anklageschrift enthält keine weitere Begründung ( Art. 126 Abs. 2 BStP ). Gemäss Art. 169 Abs. 1 BStP hat das Gericht nur die Tat zu beurteilen, auf die sich die Anklage bezieht. Das Gericht berücksichtigt die während des Vorverfahrens und in der Hauptverhandlung gemachten Feststellungen ( Art. 169 Abs. 2 BStP ). Findet das Gericht, die Tat stelle ein anderes Vergehen dar oder sie sei schwerer strafbar, als die Anklage angenommen hat, so macht der Präsident den Angeklagten darauf aufmerksam und gibt ihm Gelegenheit, sich dagegen zu verteidigen. Das Gericht setzt die Verhandlung von Amtes wegen oder auf Antrag aus, wenn die Anklage oder die Verteidigung nach seinem Ermessen eine weitere Vorbereitung erfordert ( Art. 170 BStP ).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine unrichtige Anwendung von Art. 126 und Art. 170 BStP vor. Dass auch Art. 169 BStP verletzt worden sei, rügt die Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich, aber wohl sinngemäss. Zur Begründung macht sie geltend, aus der Anklageschrift gehe unter anderem hervor, dass auf den zur Ausführung des Kriegsmaterials bestimmten Gesuchen die B. \_\_\_\_\_ in Prag als Exportempfängerin aufgeführt und dabei verschwiegen wurde, dass die Ware für die Endlieferung nach Guatemala vorgesehen war. Aus der Anklageschrift gehe auch hervor, dass die Angeklagten nach Abweisung ihres Gesuchs um Erteilung einer Bewilligung für die Ausfuhr nach Guatemala ein neues Gesuch unvollständig ausfüllten, lediglich die B. \_\_\_\_\_ in Tschechien als Endabnehmerin angaben und das Kriegsmaterial mithin nicht richtig zur Ausfuhr deklarierten. Die Vorinstanz hätte mithin den eingeklagten Sachverhalt unter Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG subsumieren können, ohne das Anklageprinzip zu verletzen.

Die Rüge ist unbegründet. In der Anklage wird - wie bereits dargelegt (siehe E. 2.4.2 hiervor) - nicht beschrieben, welche Angaben die Beschwerdegegner im Gesuch machten und was sie darin verschwiegen. Somit wird den Beschwerdegegnern in der Anklage kein Sachverhalt vorgeworfen, der sich allenfalls unter Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG subsumieren liesse. Diese Strafbestimmung wird denn auch folgerichtig in der Anklage gar nicht erwähnt. Der Vorinstanz war es daher mangels eines diesbezüglichen Anklagesachverhalts

mit Rücksicht auf den in Art. 169 Abs. 1 BStP verankerten Anklagegrundsatz verwehrt zu prüfen, welche Angaben im Gesuch gemacht beziehungsweise nicht gemacht wurden und ob diese unrichtig oder unvollständig waren und daher allenfalls der Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG erfüllt war. Es geht vorliegend nicht lediglich im Sinne von Art. 170 BStP um die Subsumtion des eingeklagten Sachverhalts unter einen andern als den in der Anklage aufgeführten Straftatbestand, nämlich unter lit. b statt lit. d von Art. 33 Abs. 1 KMG. Vielmehr geht es darum, dass ein Sachverhalt, der allenfalls den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG erfüllt, in der Anklage gar nicht beschrieben wird und daher gemäss Art. 169 Abs. 1 BStP nicht zu beurteilen war, zumal die Beschwerdeführerin in der Hauptverhandlung auf eine Ausweitung der Anklage verzichtet hatte.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz hätte die Anklage zur Verbesserung an die Bundesanwaltschaft zurückweisen müssen, wenn sie der Auffassung war, dass die Anklageschrift nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale des angeklagten Delikts enthalte. Zur Begründung verweist die Beschwerdeführerin auf BGE 133 IV 93 E. 2.2.3 sowie auf die nicht publizierte E. 3.1 von BGE 133 IV 324.

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat die Anklageschrift keineswegs als mangelhaft und daher einer Verbesserung bedürftig betrachtet. Die Vorinstanz hat die Anklageschrift dahingehend verstanden, dass darin den Beschwerdegegnern als Widerhandlung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG zur Last wird, sie hätten Pistolen aus der Schweiz über die B. \_\_\_\_\_ in Tschechien nach Guatemala ausgeführt, wodurch sie die Pistolen an einen anderen als den in der Bewilligung genannten Empfänger oder Bestimmungsort geliefert hätten, da zwar eine Bewilligung für die Ausfuhr an die B. \_\_\_\_\_ in Tschechien vorgelegen habe, aber eine Bewilligung für die Ausfuhr an die guatemaltekischen Firmen verweigert worden sei. Die Vorinstanz hat geprüft, ob die Beschwerdegegner durch dieses eingeklagte Verhalten den Tatbestand der Lieferung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d KMG erfüllt haben. Sie hat dies mit der Begründung verneint, dass die Verantwortlichen der B. \_\_\_\_\_ frei und unabhängig vom Willen der Beschwerdegegner entscheiden konnten, an wen und wohin sie die Pistolen lieferten. Damit liegt kein Fall einer mangelhaften Anklage vor, welche die Vorinstanz gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verbesserung an die Bundesanwaltschaft hätte zurückweisen müssen.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, ein Freispruch der Beschwerdegegner sei sehr unbefriedigend, wenn sich diese nach dem Untersuchungsergebnis eindeutig im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG der unrichtigen beziehungsweise unvollständigen Angaben im Gesuch um Erteilung der Ausfuhrbewilligung schuldig gemacht haben. Um dem Dilemma zwischen einer Verletzung des Anklageprinzips einerseits und einem ungerechtfertigten Freispruch andererseits zu entgehen, biete sich die Rückweisung der Anklageschrift zur Berichtigung an.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat zu Beginn der Hauptverhandlung der Beschwerdeführerin die Gelegenheit zur Ausweitung der Anklage gegeben, wovon die Beschwerdeführerin jedoch keinen Gebrauch gemacht hat. Ob die Beschwerdegegner im Gesuch im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. b KMG unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht haben, ist hier nicht zu prüfen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist somit in allen Punkten abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Den Beschwerdegegnern ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihnen im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe erwachsen sind.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.