



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 33/02

vom
6. Juni 2002
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Juni 2002 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 24. September 2002 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von mehreren Ausländern in zehn Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge (§ 261 StPO) Erfolg.

Nach den Feststellungen des Landgerichts vermittelte der Angeklagte im Rahmen einer vielköpfigen Schleuserorganisation zusammen mit seiner Ehefrau gegen Bezahlung von seiner Bar in S. /Schweiz aus Ausländer, die nicht die für einen Aufenthalt in Deutschland erforderlichen Papiere hatten, an Fahrer, welche die Einreisewilligen von Italien nach Deutschland brachten.

Dazu gewann der Angeklagte C. , St. und J. . In der Zeit vom 19. Mai 1999 bis zum 5. Juni 1999 führte C. zwei Schleusungsfahrten durch mit fünfzehn bzw. sieben Ausländern. Am 2. Juli 1999 transportierten C. und St. dreiundzwanzig Jugoslawen über den Grenzübergang Kiefersfelden-Autobahn illegal nach Deutschland. Zwischen dem 30. September und dem 18. November 1999 schleuste J. sechs- mal jeweils mindestens vier Ausländer und am 28. November 1999 drei Jugoslawen und vier Iraner. Die geständigen Fahrer wurden wegen ihrer Taten - J. bislang nur wegen der Tat vom 28. November 1999 - bereits rechtskräftig zu vergleichsweise geringen Freiheitsstrafen verurteilt.

II.

Das angefochtene Urteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist lückenhaft, wie die zulässig erhobene Verfahrensrüge aufweist. Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Landgericht ein wesentliches Ergebnis der Beweisaufnahme - hier eine als wahr unterstellte Behauptung - nicht in die Beweiswürdigung eingestellt und nicht erwogen hat.

aa) Die Verurteilung des Angeklagten beruht ausschließlich auf den Angaben der drei oben genannten Fahrer, die den Angeklagten jeweils als Auftraggeber identifizierten. Den Urteilsgründen ist zwar nicht zu entnehmen, ob und ggf. wie sich der Angeklagte eingelassen hat. Der Gesamtzusammenhang ergibt jedoch, daß geständige Einlassungen je-

denfalls nicht vorlagen. Die Feststellungen zur Tatbeteiligung der Ehefrau des Angeklagten, die sich noch in Italien in Auslieferungshaft befindet, basieren vor allem auf Angaben des C. . In der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten konnte nur der Zeuge St. als Zeuge vernommen werden. C. und J. erschienen nicht, obgleich beide die Ladung in der Schweiz erhalten hatten. Deren „polizeiliche und richterliche Aussagen“ (in den gegen diese gerichteten Verfahren) wurden verlesen.

bb) Der Angeklagte beantragte während der Hauptverhandlung, Rechtsanwalt Ce. aus Lugano zu vernehmen, zum Beweis der Tatsache, daß C. am 12. März 2001 bei Rechtsanwalt Ce. erschienen ist und folgende - schriftliche und von C. unterschriebene - Erklärung abgegeben hat:

„Mit heutigem Datum werde ich von Fräulein G. Da. , Tochter der G. Sl. , in Kenntnis gesetzt, dass letztere von den italienischen Behörden auf Anweisung der deutschen Behörden wegen Verletzung des deutschen Bundesgesetzes über die Einwanderung festgenommen worden ist. Für dieses Vorgehen haben die Behörden auch von Protokollen Gebrauch gemacht, die angeblich von mir diktiert und unterschrieben worden sind. Aus diesem Grund erkläre ich hiermit, dass meine Bekanntschaft mit Frau G. Sl. sich allein auf die Tatsache beschränkt, dass ich seit über 10 Jahren Kunde des Cafés bin, das dem Ehemann der oben genannten Person gehört. Ich erkläre daher, dass die Protokolle, die meine persönlichen Daten angeben, nicht der Wirklichkeit entsprechen, da die Vergehen, für die mich die deutschen Behörden zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt haben, ohne Beihilfe der oben erwähnten G. SL. , bosnische Staatsbürgerin, 1956, wohnhaft in S. Schweiz begangen wurden, und ich bestätige, dass ich nie davon Kenntnis hatte, dass G. Sl. diese

Arten illegaler Aktivitäten ausgeübt hätte.“ (So der Wortlaut der Übersetzung des ebenfalls übergebenen Originals in italienischer Sprache.)

Die Vernehmung des Zeugen hat die Strafkammer gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 letzte Alt. StPO abgelehnt. „Das Beweisthema wird als wahr unterstellt.“

In den Urteilsgründen findet sich zu der als wahr unterstellten Tatsache kein Wort. Die Erklärung wird nicht erwähnt.

cc) Dies ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Der Beweiswürdigung sind alle in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zugrunde zu legen (§ 261 StPO). In den schriftlichen Urteilsgründen muß sich dies widerspiegeln unter Darlegung der wesentlichen Aspekte der Beweisführung, soweit dies zu deren Verständnis und zur Überprüfung des Urteils notwendig ist (§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweiserhebungen, die sich für die Beweisführung als bedeutungslos herausstellen, bedürfen keiner Erwähnung. Dies gilt auch für - zunächst als erheblich angesehene - entlastende Tatsachen, deren Vorhandensein nach einem entsprechenden Beweisantrag als wahr unterstellt wurde.

Die Urteilsgründe müssen sich somit nicht stets mit einer als wahr unterstellten Behauptung auseinandersetzen. Eine Stellungnahme ist aber dann erforderlich, wenn nicht ohne weiteres zu ersehen ist, wie die Beweiswürdigung mit der Wahrunterstellung in Einklang gebracht werden kann, oder wenn aus sonstigen Gründen ohne ausdrückliche Erörterung

der als wahr unterstellten Tatsache die Überlegungen des Gerichts zur Beweisführung lückenhaft bleiben (BGHSt 28,310,311; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung, unzureichende, 11; BGH NStZ-RR 2001,261).

Hier war zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit des „Zeugen“ C. eine Auseinandersetzung mit seiner bei Rechtsanwalt Ce. in Lugano am 12. März 2001 abgegebenen schriftlichen Erklärung im Rahmen der Beweiswürdigung unverzichtbar.

Die Strafkammer stützte nicht nur den Schuldspruch im ersten Tatkomplex ausschließlich auf diesen Zeugen. Sie sah durch seine Angaben zudem die Glaubwürdigkeit des Zeugen St. bestätigt und meinte deshalb einem Alibibeweis für die -gewichtigste- Tat am 2. Juli 2001 durch Vernehmung eines Auslandszeugen gemäß § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO nicht nachgehen zu müssen. Demgegenüber bezichtigte sich

C. in seiner schriftlichen Erklärung nunmehr der Lüge, er habe die Ehefrau des Angeklagten mit seinen Angaben in Deutschland zu Unrecht belastet. Darüber hinaus distanzierte sich C. von seinen früheren Angaben insgesamt. Dies hätte eingehender Erörterung bedurft. In diese wäre einzubeziehen gewesen, daß C. es vorgezogen hatte, in der Hauptverhandlung nicht zu erscheinen, deshalb auf die Verlesung seiner früheren Aussagen bei Polizei und Richter zurückgegriffen werden mußte und daß es sich dabei lediglich um Beschuldigtenvernehmungen handelte.

Die Lücke in der Beweiswürdigung wird nicht durch die Verweisung in den Urteilsgründen „auf den Beschluß der Kammer in der Hauptver-

handlung zu diesem Beweisantrag“ im Zusammenhang mit den Darlegungen zum Verzicht auf die Ladung des als Alibizeuge benannten Professor Dr. Jo. , Belgrad. Eine Verweisung auf andere Dokumente ist in den Urteilsgründen nur im Umfang des § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO, d.h. bei Abbildungen, statthaft. Hinweise auf Schriften sind in den Urteilsgründen für das Revisionsgericht grundsätzlich unbeachtlich (vgl. LR-Gollwitzer StPO 25. Aufl. § 267 Rdn. 9). Zwar teilt hier die Revisionsbegründung mit einer der Verfahrensrügen den Inhalt des Ablehnungsbeschlusses mit, so daß der Senat von dessen Inhalt Kenntnis hat. Doch genügen auch die darin enthaltenen knappen Ausführungen zur Glaubwürdigkeit des C. nicht. Der Satz, „Dessen Glaubwürdigkeit wird trotz der vorgelegten Erklärung von ihm bezüglich einer falschen Mittäterschaft von Frau G. vom Gericht bezüglich seiner Aussage gegen G. nicht bezweifelt“, mag ein mögliches Ergebnis der gebotenen Erörterung wiedergeben, ersetzt diese aber nicht.

Der Senat vermag nicht auszuschließen, daß die Strafkammer bei Einbeziehung der Erklärung des C. in die Beweiswürdigung dessen Angaben auch hinsichtlich des Angeklagten anders beurteilt hätte. Damit ist auch eine andere Bewertung der Aussagen der Zeugen St. und J. nicht auszuschließen. Auf den Angaben dieser drei Personen beruht das Urteil. Die Sache muß deshalb insgesamt neu verhandelt und entschieden werden.

b) Auf die weiteren Rügen kommt es deshalb nicht mehr an, insbesondere nicht auf die ebenfalls beanstandete Ablehnung der Vernehmung des Zeugen Professor Dr. Jo. , Belgrad, zum Beweis dafür,

daß sich der Angeklagte vom 15. Juni bis zum 8. Juli 1999 -also auch während der Haupttat am 2. Juli 1999- im „Serbischen Klinikzentrum“ in Belgrad befand gemäß § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO. Ob der dazu vorgelegte „Entlassungsschein“ echt ist bzw. ob der Angeklagte während der angegebenen Zeit tatsächlich in der Klink in Belgrad lag, wird die nunmehr mit der Sache befaßte Strafkammer sinnvollerweise schon vor der Hauptverhandlung im Freibeweis herauszufinden versuchen. Denn zur Klärung der Voraussetzungen des § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO steht auch das Freibeweisverfahren zur Verfügung (BGHR StPO § 244 Abs. 5 Satz 2, Auslandszeuge, 5 und 6).

Herr RiBGH Nack ist
erkrankt.

Schäfer

Schäfer

Boetticher

Schluckebier

Hebenstreit