

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StPO §§ 257c; 261, 267 Abs. 3 Satz 5

Verfahrensrechtliche Beanstandung mangelnder Berücksichtigung einem Mitangeklagten im Rahmen von Verständigungsgesprächen erteilter Rechtsfolgenprognosen bei der Würdigung von dessen belastenden Angaben (im Anschluss an BGHSt 48, 161; 52, 78).

BGH, Beschluss vom 6. März 2013

– 5 StR 423/12  
LG Berlin –



5 StR 423/12

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 6. März 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. März 2013 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. Dezember 2011 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf eine Verfahrensrüge und auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.
  
- 2
  1. Nach den Feststellungen des Landgerichts verabredeten der Angeklagte und der Mitangeklagte T. mit einem türkischen Heroinlieferanten den Transport von 75 kg Heroin von Istanbul nach Berlin. Als Gegenleistung für den Transport sollten der Angeklagte und T. 2.000 € je Kilogramm erhalten. Entsprechend der zuvor mit dem Lieferanten getroffenen Absprache wurde das Heroin in einen von T. eigens für Rauschgifttransporte angeschafften Jeep eingebaut. Anschließend übergab der Angeklagte den Jeep absprachegemäß an eine Bekannte des Mitangeklagten, die das Heroin als Kurierfahrerin nach Berlin bringen sollte. Bei einer Routinekontrolle an der türkisch-bulgarischen Grenze wurde das Rauschgift von bulgarischen Beamten entdeckt und sichergestellt.

3 Nach einem erfolgreich durchgeführten, indes nicht verfahrensgegenständlichen Geschäft mit einer Menge von 6 ½ kg Heroin, die der Angeklagte mit anderen Mittätern in Italien erworben hatte und in Berlin verkaufen ließ, bemühten sich der Angeklagte und der Mitangeklagte intensiv bei verschiedenen potentiellen Lieferanten um den Erwerb größerer Mengen (mindestens etwa 30 kg) Kokain. Da sich hierbei lediglich die Möglichkeit einer Lieferung gegen sofortige Bezahlung abzeichnete, versuchten T. und der Angeklagte auf verschiedenen Wegen, Geldgeber zu gewinnen. Einer der potentiellen Geldgeber, bei dem es sich um eine Vertrauensperson des Bundeskriminalamts handelte, stellte konkret die Bereitstellung einer erheblichen Summe in Aussicht. Schließlich kündigte der Angeklagte einem in Paris lebenden Freund, der in Kontakt zu einem Lieferanten stand, den Erhalt des Geldes binnen einer Woche an und forderte ihn auf, für die Lieferung zu sorgen. Diesen Termin mussten die Angeklagten jedoch kurzfristig absagen, weil sie bis zu diesem Zeitpunkt – wie auch in der Folgezeit – keinerlei Geld hatten beschaffen können, so dass das Kokaingeschäft letztlich scheiterte.

4 2. Der Erörterung bedarf nur die mit der Verfahrensrüge erhobene Beanstandung, das Landgericht habe die mehrfach gescheiterten Verständigungsgespräche und insbesondere den dem Mitangeklagten T. unterbreiteten Verständigungsvorschlag nicht mitgeteilt. Das Landgericht habe „eine als Strafrahenobergrenze genannte Prognose gestellt und durchgehalten“, so dass § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO aus Gründen der Transparenz entsprechend hätte zur Anwendung kommen müssen. Das Unterlassen habe möglichen Einfluss auf die Beweiswürdigung.

5 a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

6 Nachdem sich der Mitangeklagte T. bereits im Ermittlungsverfahren geständig eingelassen hatte, kam es im Zwischenverfahren zu einem Verständigungsgespräch der Verfahrensbeteiligten mit der Strafkammer, in dem die Staatsanwaltschaft ihre Strafvorstellungen zu erkennen gab. Für den

Angeklagten N. beliefen sich diese für den Fall eines Geständnisses ohne Aufklärungshilfe auf zwölf bis dreizehn Jahre, für den Mitangeklagten T. wegen der bereits geleisteten Aufklärungshilfe auf sieben bis acht Jahre Freiheitsstrafe. Im Falle noch zu leistender Aufklärungshilfe wurde für N. eine Freiheitsstrafe von etwa zehn Jahren in Aussicht gestellt. Zudem wurde vereinbart, dass eine etwa nach der Eröffnung geleistete Aufklärungshilfe im Ergebnis wie eine solche vor Eröffnung behandelt werden solle. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens erklärte der Verteidiger des Mitangeklagten T. gegenüber der Staatsanwaltschaft, sein Mandant hoffe, sich durch seine weitere Aussagebereitschaft eine Freiheitsstrafe „mit einer Vier vor dem Komma“ zu verdienen, die eine Vollstreckung im offenen Vollzug und eine etwaige Haftverschonung am Ende der Hauptverhandlung ermögliche. Der Staatsanwalt äußerte hierzu, im Falle weiterführender Angaben sehe er noch Raum für eine Absenkung der indes bereits sehr milde bemessenen ursprünglichen Strafvorstellungen, die erhoffte „Vier vor dem Komma“ sehe er aber skeptisch; Zusagen zur Haftfrage lehnte er ab. Daraufhin erfolgte wenige Tage später eine erneute polizeiliche Vernehmung des Mitangeklagten, in der dieser unter anderem Aufklärungshilfe hinsichtlich anderer Personen aus dem Drogenmilieu leistete.

7

Nach einer Vielzahl von Verhandlungstagen fand vor einem weiteren Hauptverhandlungstermin erneut ein Rechtsgespräch zwischen der Strafkammer und den Verfahrensbeteiligten statt. In diesem stellte die Strafkammer für den Fall von Geständnissen eine Beschränkung des Schuldspruchs auf die Lieferung der 75 kg Heroin sowie eine Vorgehensweise gemäß § 154a StPO in Aussicht, nach der die Verwendung einer Waffe „rechtlich und tatsächlich“ und eine bandenmäßige Begehungsweise „als rechtlicher Gesichtspunkt“ ausgeschieden werden sollten. Zudem wurden an der bisherigen Einlassung des T. orientierte konkrete Vorgaben zum Inhalt der abzulegenden Geständnisse gemacht. Auf dieser Grundlage wurde für T. eine Strafobergrenze von rund sechs Jahren Freiheitsstrafe angekündigt, für den Angeklagten N. eine solche von acht Jahren und neun Monaten.

Über dieses Gespräch fertigte der Vorsitzende einen Vermerk, der im folgenden Hauptverhandlungstermin den Beteiligten im Rahmen eines erneuten Rechtsgesprächs ausgehändigt wurde. Nachdem in einem weiteren Termin der Verteidiger des Beschwerdeführers den Vorschlag abgelehnt hatte, gab die Strafkammer bekannt, dass sie sich für den Angeklagten N. an eine vorgeschlagene Strafobergrenze nicht mehr gebunden fühle.

- 8 Nach Fortführung der Verhandlung erfolgten in einem mehrere Monate später stattfindenden Hauptverhandlungstermin erneute Verständigungsgespräche, nach denen die Erwartungen an den Inhalt der abzulegenden Geständnisse weiter reduziert und Strafobergrenzen von jeweils vier Jahren und neun Monaten für den Mitangeklagten T. und von sechs Jahren und neun Monaten für den Angeklagten N. angekündigt wurden. Ferner prognostizierte die Strafkammer außerhalb einer Verständigung, dass bei deren Durchführung den Angeklagten mit Urteilserlass Haftverschonung gewährt werden könne. Am selben Tag rief der Verteidiger des Mitangeklagten T. den Vorsitzenden an und erklärte diesem, sein Mandant habe sich über den Verständigungsvorschlag erfreut gezeigt. Im Falle eines entsprechenden Urteils werde dieser auf Rechtsmittel verzichten; nach Abtrennung stünde er als Zeuge zur Verfügung. Nachdem die Staatsanwaltschaft den Verständigungsvorschlag außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich abgelehnt hatte, erklärte der Vorsitzende in einem späteren Verhandlungstermin, dass sich die Kammer an den Vorschlag nicht mehr gebunden sehe, nachdem N. nicht darauf eingegangen sei und die Staatsanwaltschaft die vorgeschlagene Verständigung ausdrücklich ablehne. In Bezug auf T. stellte er indessen klar, dass die Kammer zwar formell ebenfalls nicht an ihren letzten Vorschlag gebunden sei, nachdem die Staatsanwaltschaft auch insoweit den Strafvorschlag abgelehnt habe, dass ihre Prognose aber weiterhin den genannten Rahmen (Strafobergrenze von rund vier Jahren und neun Monaten) nicht überschreite. Der Mitangeklagte T. wiederholte und ergänzte im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung seine unter anderem den Beschwerdeführer belastenden Angaben.

9                    b) Die Rüge ist letztlich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

10                    aa) Eine entsprechende Anwendung des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO auf nicht zustande gekommene oder informelle Absprachen kommt nicht in Betracht.

11                    (1) Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist diese nur auf Fälle anwendbar, in denen dem Urteil eine Verständigung – und nicht nur ein Verständigungsversuch – vorangegangen ist. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Norm auf Fälle tatsächlich zustande gekommener Verständigungen kann auch nicht als planwidrige Regelungslücke angesehen werden, weil einem Verständigungsversuch – namentlich, sofern es um die Verständigung mit dem jeweiligen Revisionsführer selbst geht – regelmäßig nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie einer zustande gekommenen Verständigung, die zumeist Grundlage des Prozessverhaltens der Beteiligten und der verhängten Rechtsfolge ist. Gegen eine derartige Ausweitung der Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO spricht auch der Umstand, dass sich hierdurch Unklarheiten über ihren Anwendungsbereich ergäben.

12                    Abgesehen davon läge ein Beruhen des Urteils auf einem unterstellten Verstoß gegen die Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO, die der Transparenz des Verständigungsverfahrens dient, fern (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2010 – 3 StR 226/10, StV 2011, 76).

13                    (2) Eine womöglich zu einer erweiternden Beurteilung der Beruhensfrage führende Auslegung der Vorschrift, wonach auch Inhalt und Zustandekommen der Verständigung darzulegen wären, kommt nicht in Betracht. Sie ist entgegen der Ansicht der Revision nicht im Hinblick auf die mit der Einführung des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO verfolgte – indes letztlich nur sehr formal gewährte – Transparenz und die Ermöglichung einer effektiven revisionsgerichtlichen Kontrolle (vgl. BT-Drucks. 16/12310, S. 9, 15) geboten.

14            Sofern Inhalt und Begleitumstände einer Verständigung – wie etwa bei einer Verständigung mit einem Mitangeklagten – für die Beweiswürdigung relevant sein können, ergibt sich die Notwendigkeit einer Berücksichtigung in der Hauptverhandlung stattgefundener Verständigungsgespräche bereits aus § 261 StPO. Fehlt es an einer entsprechenden Erörterung in den Urteilsgründen, ist demgemäß die Inbegriffsrüge eröffnet. Finden Verständigungsbemühungen außerhalb der Hauptverhandlung statt und werden diese trotz sich aufdrängender Relevanz für die Beweisführung nicht in die Beweisaufnahme eingeführt, kann dies mit der Aufklärungsrüge gemäß § 244 Abs. 2 StPO geltend gemacht werden. Die Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO wäre für den revisionsrechtlichen Schutz eines Angeklagten, der von einem Mitbeschuldigten im Rahmen einer mit diesem getroffenen Verfahrensabsprache belastet wird, mangels Anwendbarkeit der Norm auf Fälle gesonderter Aburteilung des von der Absprache betroffenen Mittäters von vornherein nur eingeschränkt geeignet.

15            bb) Entsprechend der im letztgenannten Sinn geführten Stoßrichtung der Revision liegt aber eine verfahrensrechtlich zulässig gerügte Verletzung des § 261 StPO vor. Die Strafkammer hat sich im Rahmen der Beweiswürdigung nicht nur nicht ausdrücklich mit den Auswirkungen der Verständigungsversuche auf die Glaubhaftigkeit der eine wesentliche Grundlage der Verurteilung bildenden Angaben des Mitangeklagten T. auseinandergesetzt, sondern diese Umstände im Urteil nicht einmal erwähnt, obwohl die Verständigungsbemühungen jedenfalls zu einem erheblichen Teil Gegenstand der Hauptverhandlung waren. Bei der Verurteilung eines Angeklagten aufgrund des Geständnisses eines Mitangeklagten, das Gegenstand einer verfahrensbeendenden Absprache war, muss die Glaubhaftigkeit dieses Geständnisses aber in einer für das Revisionsgericht nachprüfbaren Weise gewürdigt werden. Dazu gehört insbesondere die Erörterung von Zustandekommen und Inhalt der Absprache. Denn bei dieser Sachlage besteht auch die Gefahr, dass der Mitangeklagte den Nichtgeständigen zu Unrecht belastet, weil er sich dadurch für die eigene Verteidigung Vorteile verspricht. In einem sol-



chen Fall hat das Tatgericht das Geständnis des anderen Angeklagten kritisch zu würdigen. Maßgeblich für die Bewertung ist die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Geständnisses. Dies schließt auch das Zustandekommen, den Inhalt, einschließlich der Zusagen der Staatsanwaltschaft zur Anwendung von § 154 StPO (auch betreffend nicht zur eigentlichen Hauptverhandlung gehörende Verfahrensgegenstände) oder § 154a StPO, und gegebenenfalls das Scheitern einer verfahrensbeendenden Absprache ein (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2007 – 1 StR 370/07, BGHSt 52, 78 mwN).

16           cc) Auf dem Verfahrensverstoß beruht das Urteil jedoch nicht. Zwar sind sowohl die anfangs geführten Verständigungsgespräche als auch der letzte Verständigungsvorschlag der Strafkammer und die nach dem Scheitern der Absprache abgegebene Erklärung, dass ihre Prognose der gegen den Mitangeklagten T.     zu verhängenden Strafe die in Aussicht gestellten vier Jahre und neun Monate weiterhin nicht überschreite, wegen der mit ihnen verbundenen Hoffnung des Mitangeklagten auf eine mildere Bestrafung grundsätzlich geeignet, ein Motiv für eine Falschbelastung darzustellen. Auch ist T.     nach dem Verständigungsangebot zu seinen früheren, den Beschwerdeführer belastenden Angaben zurückgekehrt, die er zwischenzeitlich in einigen Teilen revidiert hatte; darüber hinaus hat er diesen betreffend einige zusätzliche Umstände offengelegt. Damit bestand in erheblichem Maße Anlass, der Frage besonders nachzugehen, ob sich der geständige Mitangeklagte, der sich durch sein Geständnis ersichtlich eigene Vorteile verschaffen wollte, zu diesem Zweck etwa nicht zutreffend eingelassen haben könnte (vgl. BGH aaO sowie Beschluss vom 15. Januar 2003 – 1 StR 464/02, BGHSt 48, 161).

17           Wenngleich sich die Strafkammer mit diesem sich aus den Verständigungsgesprächen ergebenden Falschbelastungsmotiv in den Urteilsgründen nicht ausdrücklich auseinandersetzt, erörtert sie jedoch eingehend mögliche Gründe, die T.     zu einer unwahren Belastung des Beschwerdeführers

veranlasst haben könnten. Insbesondere hat sie ausdrücklich die Möglichkeit erwogen, T. könne den Angeklagten wegen der Aussicht auf eine mildere Bestrafung gemäß § 31 BtMG, § 46b StGB infolge geleisteter Aufklärungshilfe zu Unrecht belastet haben; dies hat sie mit schlüssiger Begründung verneint. Das auf diese Weise in die Beweiswürdigung eingestellte Falschbelastungsmotiv deckt sich im Kern mit demjenigen, das sich aus den Verständigungsgesprächen ergibt. Denn auch insoweit geht es um nichts anderes als um die Aussicht auf eine mildere Bestrafung, die allerdings durch die Strafmaßprognose des Landgerichts eine zusätzliche Konkretisierung erfahren hat. Dafür, dass deren gesonderte Erörterung die Überzeugung der Strafkammer von der Täterschaft des Beschwerdeführers durchgreifend in Frage gestellt hätte, sind indessen keine Anhaltspunkte ersichtlich.

18 Die in den Urteilsgründen genannten maßgeblichen Argumente – der Mitangeklagte habe eine realistische Möglichkeit ungenutzt gelassen, die Falschbelastung auf breiter Front auszubauen, er habe sich selbst erheblich belastet und zugleich den Beschwerdeführer entlastet, indem er bekannt habe, dass er diesen dazu gebracht habe, in den Drogenhandel einzusteigen, und dass der Angeklagte sich im Laufe des Jahres 2009 aus weiteren Planungen zurückgezogen habe – lassen die Beweiswürdigung des Landgerichts als hochgradig nachvollziehbar erscheinen. Auch mit den Schwankungen im Aussageverhalten des Mitangeklagten hat sich die Strafkammer auseinandergesetzt und diese in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise erklärt. Entscheidend fällt zudem ins Gewicht, dass seine Angaben – wie sich aus der sehr ausführlichen Beweiswürdigung ergibt – durch zahlreiche weitere Indizien, insbesondere die Protokolle der Telekommunikationsüberwachung, sowie darüber hinaus durch gravierende Widersprüche in der Einlassung des Revisionsführers und durch deren Unvereinbarkeit mit Zeugenaussagen gestützt werden. Das Landgericht hat insoweit eingehend die wechselseitigen Bezüge der verschiedenen Anhaltspunkte dargelegt und sich mit allen Einzelheiten der Einlassung des Angeklagten sowie mit in Betracht kommenden Alternativerklärungen für die sich aus den Telefonge-

sprächsprotokollen ergebenden Äußerungen auseinandergesetzt. Hierbei hat es nachvollziehbar dargelegt, weshalb danach zu ihrer Überzeugung ein von den auf den Angaben des Mitangeklagten beruhenden Feststellungen abweichender Geschehensablauf ausscheidet.

- 19            Insgesamt wird die Würdigung des Landgerichts demgemäß durch den Mangel einer ausdrücklichen Erörterung der gescheiterten Verfahrensabsprache in der Gedankenführung nicht maßgeblich beeinflusst und in ihrer Gewichtung der gegenläufigen Gesichtspunkte auch nicht etwa derart nachhaltig verschoben, dass sie im Ergebnis durch die unvollständige Auswertung relevanten Verfahrensgeschehens durchgreifend in Frage zu stellen wäre.

Basdorf

Raum

Schneider

Dölp

Bellay