



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 410/20

vom
13. Januar 2021
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und auf Antrag des Generalbundesanwalts am 13. Januar 2021 einstimmig beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 14. Juli 2020 auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt (§§ 44, 46 StPO).

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Ergänzend bemerkt der Senat:

Die Verfahrensrüge, das Landgericht habe unter Verstoß gegen das Verwertungsverbot aus § 69 Abs. 3, § 136a Abs. 1 Satz 3 Alternative 2 StPO seine Feststellungen (auch) auf die Aussage des Zeugen M. gestützt, greift nicht durch.

Bei dem Zeugen handelt es sich um einen Betäubungsmittelabnehmer des Angeklagten, der zwischenzeitlich wegen der verfahrensgegenständlichen Sachverhalte rechtskräftig verurteilt ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung desselben sei gegen § 136a Abs. 1 Satz 3 Alternative 2 StPO verstoßen worden. Dem Zeugen sei von dem Vernehmungsbeamten zugesagt worden, ihn nicht wegen bandenmäßigen Betäubungsmittelhandels zu belangen und keinen Haftantrag zu stellen, sollte er Aufklärungshilfe leisten. Der Tatnachweis des bandenmäßigen Handels sei jedoch eindeutig zu führen gewesen. Die Vollstreckung von Untersuchungshaft habe deshalb nahegelegen. Über die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage sei der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht "qualifiziert" belehrt worden. Das Landgericht habe deshalb auch die nunmehrigen Angaben des Zeugen seiner Entscheidung nicht zugrunde legen dürfen.

Dahingestellt bleiben kann, ob die Beschuldigtenvernehmung des Zeugen unter Missachtung des § 136a Abs. 1 Satz 3 Alternative 2 StPO durchgeführt worden ist. Denn ein etwaiger Verstoß gegen § 136a Abs. 1 StPO, auf den der Angeklagte seine Revision auch dann stützen kann, wenn dieser die Vernehmung eines Zeugen (Grünwald, JZ 1966, 489, 490; Rogall, JZ 1996, 944, 950) oder Mitangeklagten (BGH, Urteil vom 14. Oktober 1970 - 2 StR 239/70, bei Dallinger, MDR 1971, 15, 18) betrifft, zöge nicht die Unverwertbarkeit des in der Hauptverhandlung gewonnenen Beweisergebnisses nach sich.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 StPO grundsätzlich nur für die Angaben des Angeklagten oder Zeugen, die unter Missachtung des § 136a Abs. 1 StPO herbeigeführt worden

sind. Eine spätere Aussage, bei der seine Willensfreiheit nicht mehr beeinträchtigt war, ist regelmäßig verwertbar. Wirkt jedoch der Verstoß gegen § 136a Abs. 1 StPO dergestalt fort, dass hierdurch auch bei einer zeitlich nachgelagerten Vernehmung die Aussagefreiheit des Beschuldigten oder Zeugen in rechtserheblicher Weise beeinträchtigt ist, umfasst das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 StPO auch die spätere Beweiserhebung (BGH, Urteile vom 13. Juli 1962 - 4 StR 70/62, BGHSt 17, 364, 367 f.; vom 27. April 1988 - 3 StR 499/87, NStZ 1988, 419 f.; Beschluss vom 9. März 1995 - 4 StR 77/95, NJW 1995, 2047 mwN). Als Indizien für eine derartige Fortwirkung kommen ein naher zeitlicher Zusammenhang zwischen der Anwendung der verbotenen Vernehmungsmethode und der neuen Befragung sowie die Schwere der Beeinträchtigung der Willensfreiheit in Betracht. Berichtet der Beschuldigte oder Zeuge bei der späteren Vernehmung nicht von sich aus im Zusammenhang, sondern bestätigt auf Vorhalt nur pauschal seine früheren Aussagen oder nimmt auf sie Bezug, so kann auch das darauf hindeuten, dass er weiterhin unter dem Eindruck der unzulässigen Vernehmungsmethoden steht (BGH, Beschluss vom 9. März 1995 - 4 StR 77/95, NJW 1995, 2047 mwN). Maßgeblich gegen eine Fortwirkung spricht indes, wenn sich der Beschuldigte oder Zeuge bei der späteren Vernehmung seiner Freiheit bewusst ist, sich von seiner früheren Einlassung zu distanzieren (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1990 - 4 StR 112/90, BGHSt 37, 48, 53).

Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht entschieden, ob von einer vollständigen Entschließungsfreiheit des Beschuldigten oder Zeugen nur dann ausgegangen werden kann, wenn er - wie etwa bei Verstößen gegen die Belehrungspflicht aus § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2018 - 3 StR 390/17, NStZ 2019, 227 Rn. 28 mwN) - durch eine "qualifizierte" Belehrung auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage hingewiesen worden ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - 5 StR 445/95, NStZ 1996, 290, 291, wonach eine "qualifizierte" Belehrung jedenfalls die Fortwirkung des Verstoßes beseitigt; Urteil vom 6. März 2018 - 1 StR 277/17, NJW 2018, 1986 Rn. 31: ausdrücklich offengelassen). Von der Literatur wird dies mit Blick auf die elementare Bedeutung des § 136a StPO für ein rechtsstaatliches

Verfahren und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 136 StPO weitgehend verlangt (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 136a Rn. 30; LR/Gleiß, StPO, 27. Aufl., § 136a Rn. 74; KK-StPO/Diemer, 8. Aufl., § 136a Rn. 41; MüKoStPO/Schuhr, § 136a Rn. 97; SK-StPO/Rogall, 5. Aufl., § 136a Rn. 104; KMR/Lesch, StPO, 64. Lfg., § 136a Rn. 49; Arnoldi, NStZ 2019, 227, 331; Neuhaus, NStZ 1997, 312, 315; vgl. auch LG Frankfurt, Beschluss vom 9. April 2003 - 5/22 Ks 2/03 - 3490 Js 230118/02, juris Rn. 13; "meist" erforderlich: SSW-StPO/Eschelbach, 4. Aufl., § 136a Rn. 65; vom Einzelfall abhängig: Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., Rn. 711a).

Der Senat kann das Erfordernis einer "qualifizierten" Belehrung weiterhin offenlassen. Denn anders als aus dem Verstoß gegen § 136a StPO selbst würde aus dem Unterbleiben einer "qualifizierten" Belehrung nicht ohne Weiteres die Unverwertbarkeit der späteren Aussage folgen. Es ist vielmehr auch hier wie in anderen Fällen einer fehlerhaften Erkenntnisgewinnung - etwa dem Unterlassen einer "qualifizierten" Belehrung nach Verstößen gegen § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2018 - 3 StR 390/17, NStZ 2019, 227 Rn. 29 mwN) - eine Abwägung vorzunehmen. In diese einzustellen sind insbesondere das Gewicht der Willensbeeinträchtigung und der zeitliche und situative Zusammenhang zwischen den Vernehmungen. Ergibt sich aus den Umständen des Falles, dass der Vernommene auch ohne Belehrung davon ausgegangen ist, von seinen unter Druck gemachten Angaben abrücken zu können, spricht dies in der Regel gegen ein Verwertungsverbot. Im Übrigen ist - wie auch sonst - das staatliche Interesse an der Sachaufklärung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 2008 - 4 StR 455/08, BGHSt 53, 112 Rn. 15; vom 3. Mai 2018 - 3 StR 390/17, NStZ 2019, 227 Rn. 29, jeweils mwN). Schließlich ist zu beachten, dass dem Unterlassen der Belehrung regelmäßig nicht dasselbe Gewicht wie der vorangegangenen unzulässigen Vernehmungsmethode zukommt.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Aussage des Zeugen verwertbar.

Es ist zum einen auszuschließen, dass eine gegebenenfalls bei der früheren Vernehmung erzeugte Drucksituation in der Hauptverhandlung fortgewirkt hat. Aus den in der Zuleitungsschrift des Generalbundesanwalts vom 24. November 2020 genannten zutreffenden Gründen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, der Zeuge sei davon ausgegangen, er könne sich von seinen früheren Angaben nicht distanzieren. Der anwaltlich vertretene Zeuge, dessen eigenes Strafverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen war, ist ordnungsgemäß nach § 55 StPO belehrt worden. Es ist daher - anders als die Revision meint - nicht zu besorgen, der Zeuge habe seine frühere Aussage nur deshalb wiederholt, um sich nicht dem Tatverdacht der falschen Verdächtigung nach § 164 StGB auszusetzen. Mit Blick auf die Rechtskraft der Entscheidung in seinem eigenen Strafverfahren musste er zum anderen nicht befürchten, eines Vorteils verlustig zu gehen. Angesichts des dem Angeklagten zur Last gelegten Tatvorwurfs, in sechs Fällen mit Marihuana im Kilobereich Handel getrieben zu haben, besteht überdies ein erhebliches staatliches Interesse an der Sachaufklärung.

Schäfer

Spaniol

Berg

Hoch

Kreicker

Vorinstanz:

Mönchengladbach, LG, 14.07.2020 - 700 Js 2830/18 22 KLS 15/19