



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 234/03

vom

21. August 2003

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. August 2003, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Winkler

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Miebach,

Pfister,

von Lienen,

Becker

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin der Angeklagten Ka. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten Y. ,

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 10. Februar 2003 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit es die Angeklagten K. , Ka. und Y. betrifft.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Freiheitsstrafen von sechs Jahren und sechs Monaten (K. und Ka.) bzw. von sechs Jahren (Y.) verurteilt und gegen die Angeklagte Ka. eine isolierte Sperre nach § 69 a StGB verhängt. Die früheren Mitangeklagten I. und A. sind wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Bewährungsstrafen verurteilt worden. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Die zu Ungunsten der Angeklagten K. , Ka. und Y. eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verfahrensfehler und die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Urteils insgesamt, soweit es diese drei Angeklagten betrifft.

1. Die Staatsanwaltschaft hat den Revisionsantrag gestellt, das angefochtene Urteil aufzuheben, sich mit Einzelangriffen indes ausschließlich gegen den Rechtsfolgenausspruch gewandt. Soweit darin eine Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch zu sehen sein könnte (vgl. BGHR StPO § 344 I Antrag 3; Kuckein in KK 5. Aufl. § 344 Rdn. 5 m. w. N.), wäre diese nicht wirksam, denn die Feststellungen zum Schuldspruch sind keine tragfähige Grundlage für die Prüfung des Schuldumfangs und ermöglichen deshalb dem Revisionsgericht nicht die isolierte Überprüfung der tatrichterlichen Strafzumessung (vgl. BGH NStZ 1994, 130; Kuckein in KK 5. Aufl. § 344 Rdn. 10). Die Feststellungen des Landgerichts lassen es nämlich als nicht fernliegend erscheinen, daß die Angeklagten unerlaubt mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben und dabei als Mitglieder einer Bande gehandelt haben, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat (§ 30 a Abs. 1 BtMG). Das Landgericht leitet die Darstellung des zur Überzeugung der Kammer feststehenden Sachverhaltes (UA S. 8) mit den Worten ein: "Innerhalb der Tätergruppe wurde der Angeklagte K. als 'Schwager', der Angeklagte Y. 'Cousin', der Angeklagte A. 'Apo' und der Angeklagte I. 'Friseur' genannt." Sodann wird eine Reihe von Telefonaten wörtlich wiedergegeben, bei denen die Angeklagten diese Decknamen sowie verschiedene Tarnbegriffe verwendet hatten. In den Telefonaten, die nach der Überzeugung der Strafkammer der Vorbereitung einer Übernahme von 10 kg Heroin dienten, ist zudem mehrfach von einem "gleichen Ort" der Übergabe gesprochen worden. Danach hätte sich dem Landgericht die Prüfung aufdrängen müssen, ob die Angeklagten nicht Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge begangen haben. Diese unzureichende Feststellung des Tathintergrundes ermöglicht keine ausreichende revisionsgerichtliche Über-

prüfung des Strafausspruchs und würde daher zur Unwirksamkeit einer etwaigen Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch führen.

Da das Landgericht die sich aufdrängende Prüfung unterlassen hat, ob sich die Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht haben, unterliegt der Schuldspruch auf die Revision der Staatsanwaltschaft der Aufhebung. Eine Erstreckung (§ 357 StPO) auf die früheren Mitangeklagten A. und I. kommt nicht in Betracht, weil die Aufhebung des Urteils nicht zu Gunsten der Angeklagten erfolgt.

2. Da bereits dieser Rechtsfehler zur umfassenden Aufhebung des Urteils führt, kommt es auf die weiteren formellen und sachlichrechtlichen Beanstandungen nicht mehr an. Im Hinblick auf die neue Hauptverhandlung sieht sich der Senat jedoch zu folgenden Hinweisen veranlaßt:

a) Die rechtliche Begründung, mit der das Landgericht Beweisanträge der Staatsanwaltschaft zur umfangreichen Einbindung der Angeklagten in den Heroinhandel abgelehnt hatte, begegnet Bedenken. Mit diesen Anträgen wollte die Staatsanwaltschaft beweisen, daß die Angeklagten bereits vor der zur Aburteilung stehenden Tat in erheblichem Umfang an Betäubungsmittelgeschäften beteiligt waren, um dies - nach entsprechendem Hinweis - bei der Strafzumessung für die angeklagte Tat schulderschwerend berücksichtigen zu können. Wegen dieser Taten war das Verfahren teils nach § 154 Abs. 1 StPO im Hinblick auf den Anklagevorwurf vorläufig eingestellt worden, teils waren sie Gegenstand eines andernorts anhängigen Ermittlungsverfahrens. Das Landgericht hat die Beweisanträge als unzulässig abgelehnt, weil mit ihnen andere,

nicht den Gegenstand der Anklage bildende Straftaten aufgeklärt werden sollten. Es ist der Auffassung, damit werde gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen und die Vorschrift des § 266 StPO umgangen.

Diese Begründung läßt außer Acht, daß der Ermittlungsgrundsatz das Gericht verpflichtet, die Beweisaufnahme zur Erforschung der Wahrheit auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, gleich ob sie die Schuld- oder Straffrage betreffen. Dabei hindert der Grundsatz, daß sich Untersuchung und Entscheidung auf die in der Anklage bezeichnete Tat beschränken (§ 155 Abs. 1, § 264 Abs. 1 StPO), das Gericht nicht daran, auch andere Tatsachen zu ermitteln und festzustellen, wenn diese zumindest mittelbar für die Beurteilung der Tat oder des Täters von Bedeutung sind (BGH NStZ 1981, 99 m. w. N.). Zu den Tatsachen, die in § 46 Abs. 2 StGB als für die Strafzumessung erheblich benannt sind, gehört das Vorleben des Täters; dies erst recht, wenn es einen kriminellen Einschlag enthält (Bruns NStZ 1981, 81).

Es war hier grundsätzlich von Bedeutung, ob es sich bei der angeklagten Tat um die erstmalige Verstrickung der Angeklagten in ein Rauschgiftgeschäft handelte oder ob diese schon seit längerer Zeit und in bedeutendem Umfang mit Betäubungsmitteln zu tun hatten. Letzteres hätte als negatives Indiz (Bruns NStZ 1981, 81, 82) zur Annahme eines größeren Schuldumfangs und zu einer schärferen Bestrafung der Angeklagten für die angeklagte Tat führen können (so schon BGH NJW 1951, 769, 770).

An dieser Bedeutung von Vortaten für die Strafzumessung ändert sich auch nichts dadurch, daß die Staatsanwaltschaft das Verfahren insoweit bei

der Anklageerhebung nach § 154 Abs. 1 StPO vorläufig eingestellt hatte. Die Einstellung entfaltet keine Sperrwirkung des Inhalts, daß solche Vortaten nicht mehr indiziell für die Strafzumessung verwertet werden könnten, denn die Vortaten werden durch diese Verwertung nicht zum Gegenstand des Prozesses (§ 264 StPO) gemacht und deshalb umfangmäßig nicht durch das Anklageprinzip beschränkt (Bruns NStZ 1981, 81, 86; ders. StV 1983, 15). Solange es nur um die indizielle Verwertung von Vortaten für die Strafzumessung und nicht um einen eigenständigen Schuld- und Strafausspruch für diese Vortaten geht, ist die Wiederaufnahme des vorläufig eingestellten Strafverfahrens nach § 154 Abs. 4 StPO (und ggf. die Erhebung einer Nachtragsanklage nach § 266 StPO) nicht erforderlich (vgl. BGH NStZ 1985, 324 für die Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO).

Danach wäre eine Beweisaufnahme mit dem Ziel, den Angeklagten die Begehung früherer, nicht angeklagter Taten nachzuweisen und diese sodann im Rahmen der Bewertung des Vorlebens der Angeklagten strafschärfend zu berücksichtigen, zulässig gewesen (BGH NJW 1951, 769, 770; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 26). Soweit die letztgenannte Entscheidung darüber hinaus dahin verstanden werden könnte, daß die beantragte Erhebung des Beweises im Ermessen des Tatrichters steht, hätte der Senat allerdings Bedenken, dem zu folgen. Der Tatrichter hat einem Beweisantrag, dem keine Ablehnungsgründe nach § 244 Abs. 3 StPO entgegenstehen, nachzugehen, sofern ihm nicht ausnahmsweise das Gesetz ein Ermessen einräumt (z. B. § 244 Abs. 4 und 5 StPO).

Die generelle Zulässigkeit einer Beweiserhebung über nicht angeklagte Vortaten mit dem Ziel ihrer strafschärfenden Berücksichtigung führt aber nicht

dazu, daß jedem hierauf abzielenden Antrag stattgegeben werden muß. Wegen der Notwendigkeit, solche Taten zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen, käme die Ablehnung eines Beweisantrags als bedeutungslos in Betracht, wenn mit den unter Beweis gestellten Tatsachen allein der Nachweis weiteren strafbaren Vorverhaltens nicht geführt werden könnte (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 26).

Im übrigen weist der Senat darauf hin, daß es wenig sinnvoll und eher widersprüchlich erscheint, einerseits zur Verfahrensvereinfachung strafbare Verhaltensweisen nach § 154 Abs. 1 StPO auszuscheiden und sie sodann doch wieder zum Gegenstand einer unter Umständen umfangreichen Beweisaufnahme zu machen.

b) Bei der erneut zu treffenden Entscheidung, ob die Steuerungsfähigkeit der Angeklagten Ka. bei der Tat wegen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit erheblich vermindert gewesen ist, wird darauf Bedacht zu nehmen sein, daß es sich dabei um eine vom Tatrichter im Hinblick auf die konkrete Straftat ohne Bindungen an die Äußerung von Sachverständigen zu beantwortende Rechtsfrage handelt. Der Umstand, daß die Beurteilung einer Spielsucht im wesentlichen allein auf Grund der Angaben der Angeklagten gegenüber dem Sachverständigen erfolgt ist, gibt Anlaß zu dem weiteren Hinweis, daß die Feststellungen der Anknüpfungstatsachen ebenfalls dem Tatrichter obliegt. Dieser muß Einlassungen einer Angeklagten, für die es keine Beweise gibt, nicht ohne weiteres seinen Überzeugungen zugrundelegen.

c) Bei der Strafzumessung wird zu bedenken sein, daß die Angeklagten nur zugegeben haben, was ihnen durch die Festnahmesituation sowie die Er-

gebnisse der Telefonüberwachung und der Observierungen ohnehin unschwer hätte bewiesen werden können. Dies mindert das Gewicht der Geständnisse für die Strafzumessung (vgl. BGHSt 43, 195, 209; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verteidigungsverhalten 3; BGH, Beschl. vom 11. März 1998 – 3 StR 620/97).

Zur strafschärfenden Berücksichtigung der Untersuchungshaft und der besonderen Strafempfindlichkeit eines ausländischen Angeklagten wird auf BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 17, 18 und 20 verwiesen.

Winkler

Miebach

Pfister

von Lienen

Becker