



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 354/07

vom  
19. September 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 19. September 2007 einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 24. Mai 2007 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund 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 Verteidigung hatte den Antrag gestellt, über die vom sachverständigen Zeugen Dr. B. als Stichproben zum Wirkstoffgehalt analysierten 10 % der sichergestellten Heroin-Päckchen hinaus alle weiteren Päckchen sachverständig untersuchen zu lassen; dies werde ergeben, dass in diesen überhaupt kein Heroin enthalten sei. Das Landgericht hat den Antrag als Beweisermittlungsantrag angesehen, weil ihm eine bloße Vermutung zu Grunde liege, die aufs Geratewohl geäußert worden sei; die Aufklärungspflicht gebiete nicht, diesem Antrag nachzugehen. Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge bleibt ohne Erfolg.

Dabei kann der Senat offen lassen, ob an der Rechtsprechung festzuhalten ist, dass einem Antrag, mit dem zum Nachweis einer bestimmten Beweistatsache ein konkretes Beweismittel bezeichnet wird, dennoch die Eigenschaft eines Beweisantrags fehlt, wenn es sich bei der Beweistatsache um eine ohne jede tatsächliche und argumentative Grundlage aufs Geratewohl, ins Blaue hin-

ein aufgestellte Behauptung handelt (vgl. BGH NStZ 1992, 397; StV 1993, 3; 1997, 567). Hiergegen könnte sprechen, dass der einen Beweisantrag voraussetzende Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 3 Satz 2, § 245 Abs. 2 Satz 3 StPO) nur Anwendung findet, wenn der Antragsteller um die Unrichtigkeit seiner Beweisbehauptung weiß (vgl. BGHSt 21, 118; 29, 149, 151; BGH NStZ 1984, 230; 1986, 519; 1998, 207), und es daher nicht stimmig erscheint, dass einem Beweisbegehren schon dann der Charakter eines Beweisantrags ermangeln soll, wenn zwar nach der sonstigen Beweislage und auch einer etwaigen Begründung des Antragstellers für sein Begehren nichts für die Richtigkeit seiner Behauptung spricht, ihm jedoch nach den Umständen nicht argumentativ belegt werden kann, dass er die Unrichtigkeit seiner Beweisbehauptung kennt. Entschieden werden muss auch nicht, ob das Landgericht nach den Maßstäben der bisherigen Rechtsprechung die Beweisbehauptung der Verteidigung zu Recht als aufs Geratewohl aufgestellt angesehen oder nicht vielmehr verfahrensfehlerhaft deren Befugnis eingeschränkt hat, auch solche Tatsachen zum Gegenstand eines Beweisantrags zu machen, deren Richtigkeit sie lediglich für möglich hält (vgl. BGHSt 21, 118, 125; BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 2, 15, 25). Denn die Rüge ist jedenfalls deswegen unbegründet, weil das Urteil nicht auf der etwaigen fehlerhaften Behandlung des Antrags beruht (s. § 337 StPO).

Das Landgericht hat in seinem Ablehnungsbeschluss die Vorgehensweise des sachverständigen Zeugen bei der Wirkstoffuntersuchung im Einzelnen dargestellt und es auf deren Grundlage - dem sachverständigen Zeugen folgend - für tragfähig erachtet, von dem Wirkstoffgehalt der analysierten Teilmengen auf denjenigen der Gesamtmenge des eingeführten Heroins hochzurechnen. Es hat damit der Sache nach den Antrag auch gestützt auf die ihm zum Analyseverfahren vermittelte eigene Sachkunde zurückgewiesen (§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO). Hiergegen ist nichts zu erinnern. Nachdem sich das Landgericht

aufgrund der Darlegungen des sachverständigen Zeugen davon überzeugt hatte, dass es sich bei den von diesem gezogenen und analysierten Stichproben um einen repräsentativen Anteil der insgesamt sichergestellten ca. 17,5 kg Heroin handelte, durfte es von diesem im Wege der Schätzung auf die Gesamtwirkstoffmenge hochrechnen. Derartige Schätzungen bilden in aller Regel eine im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) hinreichende Grundlage für die Feststellung des Wirkstoffs sichergestellter Betäubungsmittel. Die Zulässigkeit von Schätzungen zur Ermittlung von Wirkstoffgehalten aufgrund vorliegender Indizien ist selbst für die Fälle anerkannt, in denen das Rauschgift, mit dem der Täter in strafbarer Weise umgegangen ist, nicht sichergestellt werden konnte (vgl. BGHSt 32, 162, 164; 33, 8, 15; BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 4 nicht geringe Menge 7; BGHR BtMG § 29 a Abs. 1 Nr. 2 Menge 7; BGH, Beschl. vom 10. Mai 1985 - 2 StR 191/85 bei Schoreit NStZ 1986, 56). Ist es in die Hände der Ermittlungsbehörden gelangt und sogar in repräsentativen Stichproben analysiert worden, so kann in der Regel nichts anderes gelten; insbesondere bei der Sicherstellung größerer Betäubungsmittelmengen müsste ansonsten ein unverhältnismäßiger Untersuchungsaufwand getrieben werden, der weder für den Schuldspruch (Ermittlung der nicht geringen Menge; s. etwa § 29 a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) noch für die Zumessung der angemessenen Strafe geboten ist. So lag es auch hier. Die deutliche Überschreitung des Grenzwerts der nicht geringen Menge war schon wegen des gleichzeitig eingeführten Kokains sowie des analysierten Teils des sichergestellten Heroins nicht zweifelhaft.

Die Verteidigung und der Angeklagte konnten ihre weitere Verfahrensführung auf die - insoweit rechtlich nicht zu beanstandenden - Darlegungen im Zurückweisungsbeschluss ausrichten; es ist auszuschließen, dass sie andere Verteidigungsmöglichkeiten gehabt hätten, wenn das Landgericht den Antrag auch formal nicht nach den Maßstäben der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2

StPO), sondern nach denen des Beweisantragsrechts (§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO) abgelehnt hätte. Das Urteil beruht daher nicht auf der möglicherweise rechtlich unzutreffenden Einordnung des Antrags.

Abschließend weist der Senat noch auf Folgendes hin: Wäre das Landgericht aufgrund etwaig vorhandener Indizien zu der Überzeugung gelangt, dass die Beweisbehauptung unrichtig war und der Antragsteller dies auch wusste, so hätte es - auch - in Betracht ziehen können, den Antrag wegen Verschleppungsabsicht zurückzuweisen. Der Senat neigt mit dem 1. Strafsenat der Auffassung zu, dass an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festzuhalten ist, wonach dieser Ablehnungsgrund nur Anwendung finden kann, wenn die Erhebung des beantragten Beweises das Verfahren erheblich verzögern würde (vgl. BGH NJW 2007, 2501).

Becker

RiBGH Miebach befindet sich  
in Urlaub und ist daher gehindert  
zu unterschreiben.

Pfister

Becker

von Lienen

Schäfer