



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 375/09

vom
17. November 2009
in der Strafsache
gegen

wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag, im Übrigen nach Anhörung des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 17. November 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 21. Januar 2009, soweit es den Angeklagten T. betrifft,
 - a) im Fall II. 1 der Urteilsgründe
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafemit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht gerin-

ger Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit der Verfahrensrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, soweit ihn das Landgericht in den Fällen II. 2 und 3 der Urteilsgründe jeweils wegen bandenmäßig begangenen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu den Einzelfreiheitsstrafen von sieben bzw. sechs Jahren verurteilt hat. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 9. Oktober 2009.
- 3 2. Dagegen dringt der Beschwerdeführer zu Fall II. 1 der Urteilsgründe mit der Rüge durch, das Landgericht habe zwei Beweisanträge zu Unrecht abgelehnt.
- 4 a) Die Strafkammer hat ihre Überzeugung, dass der Angeklagte und der Mitangeklagte L. die Beschaffungsfahrt am 19. Dezember 2007 durchgeführt und dabei mindestens 300 g Heroingemisch aus den Niederlanden in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt und hier veräußert haben, auf diverse abgehörte Telefongespräche gestützt, die der Angeklagte und der Mitangeklagte L. zuvor und unmittelbar anschließend mit verschiedenen Personen geführt haben. So schloss die Strafkammer u.a. aus einem Telefonat, das der Mitangeklagte L. am Vorabend der Beschaffungsfahrt um 20.57 Uhr mit seiner heroinabhängigen Freundin Anastasia Sch. führte, auf eine damals in den Abnehmerkreisen "angespannte Versorgungslage". Des Weiteren stützte sich das Landgericht in seiner Beweiswürdigung auf mehrere Telefonate des

Mitangeklagten L. mit seiner Lebensgefährtin Elena G., die sich darin nach der Beschaffung von Zigaretten erkundigte, die ihr der Mitangeklagte L. versprochen hatte. Insoweit schloss das Landgericht zwar nicht aus, dass es der Lebensgefährtin des Mitangeklagten G. tatsächlich um Zigaretten ging; dem weiteren Inhalt dieser Telefonate hat das Landgericht jedoch Hinweise auf die abgeurteilte Beschaffungsfahrt vom 19. Dezember 2007 entnommen.

5 Diese Überzeugung hat die Verteidigung durch zwei Beweisanträge zu erschüttern versucht, mit der sie die Vernehmung der Anastasia Sch. und der Elena G. zum Beweis dafür beantragte, die aufgezeichneten Telefongespräche hätten nichts mit einer Drogenbeschaffungsfahrt nach Holland zu tun und es sei in dem Telefonat mit Elena G. vom 18. Dezember 2007 um 22.58 Uhr tatsächlich um Zigaretten gegangen, die der Mitangeklagte L. habe abholen wollen.

6 b) Das Landgericht hat die auf die Vernehmung von Anastasia Sch. und Elena G. gerichteten Anträge abgelehnt: Mangels bestimmter Beweistatsachen handele es sich schon nicht um Beweisanträge; die Behauptung, die Telefonate hätten nichts mit einer Drogenbeschaffungsfahrt zu tun, sei keine Tatsache, sondern eine Wertung, für die die Anknüpfungstatsachen fehlten. Über die Beweisbehauptung, in den Telefonaten des Mitangeklagten L. mit Elena G. sei es tatsächlich um Zigaretten gegangen, sei "bereits Beweis erhoben worden"; insoweit lasse sich "schon nicht nachvollziehen, dass der Angeklagte L. für den Fall, dass tatsächlich von Zigaretten nicht nur die Rede, sondern auch Zigaretten gemeint waren, diese nicht noch am selben Tage holen konnte und was es damit auf sich hat, dass gesagt worden war, dass es morgen welche geben solle". Hinzu komme, dass weitere Erklärungen

in den abgehörten Telefonaten "als Hinweise auf eine Drogenbeschaffungsfahrt verstanden werden können".

- 7 c) Mit dieser Begründung durften die Anträge nicht abgelehnt werden. Entgegen der Auffassung der Strafkammer enthielten beide Anträge eine konkrete und bestimmte Behauptung einer Tatsache, über die die benannten Zeuginnen nach dem Inhalt der Anträge auch aus eigener Wahrnehmung Angaben machen konnten. Damit lagen die Voraussetzungen für förmliche Beweisanträge im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 StPO vor (vgl. BGHSt 37, 162, 164 f.; 43, 321, 329), über die nicht nach Maßgabe der gerichtlichen Aufklärungspflicht zu entscheiden war, sondern die nur aus einem der in § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO genannten Gründe abgelehnt werden durften. Einen solchen Grund hat das Landgericht in seinem ablehnenden Beschluss nicht dargetan. Vielmehr hat es sich ersichtlich an der Rechtsprechung zum Erfordernis sog. Konnexität zwischen Beweismittel und Beweisbehauptung orientiert. Danach muss im Fall des Zeugenbeweises der Antrag, um als förmlicher Beweisantrag gewertet zu werden, neben einer konkreten und bestimmten Behauptung einer aufgrund eigener Wahrnehmung des Zeugen zu bekundenden Tatsache erkennen lassen, weshalb der Zeuge überhaupt etwas zu dem Beweisthema angeben können soll (vgl. BGHSt 43, 321, 329 f. m.w.N.). Doch bedurfte es hier weiterer Konkretisierung der Beweisanträge unter dem Gesichtspunkt der Konnexität nicht; denn es verstand sich angesichts der Beweisbehauptungen von selbst, dass die benannten Zeuginnen zum Inhalt der betreffenden, von ihnen geführten Telefonate aus eigenem Wissen bekunden sollten und konnten. Unter diesen Umständen durfte das Landgericht die Behandlung der beiden Anträge als förmliche Beweisanträge auch nicht unter Einbeziehung der Ergebnisse der bisher durchgeführten einschlägigen Beweisaufnahme (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - 5 StR 38/08, NJW 2008, 3446 f.) ablehnen.

8 Der Senat braucht deshalb hier nicht darüber zu befinden, ob er der Auffassung des 5. Strafsenats in der vorgenannten Entscheidung, soweit sich danach die Anforderungen an die Konkretisierung der Beweisanträge mit fortschreitender Beweisaufnahme erhöhen, in dieser Allgemeinheit zu folgen vermöchte. Jedenfalls darf der Tatrichter die Beweiswürdigung nicht in einer Weise vorwegnehmen, dass er die Beweiserheblichkeit mit der Begründung verneint, das Gegenteil sei bereits erwiesen, auch wenn der Zeuge die Behauptung bestätigen sollte (vgl. Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 244 Rdn. 56 m.N.). Eben dies hat das Landgericht bei der Ablehnung der auf die Vernehmung von Anastasia Sch. und Elena G. gerichteten Anträge getan, indem es - wie auch die Urteilsgründe ausweisen - ohne Anhörung der genannten Zeuginnen entgegen den Beweisbehauptungen die betreffenden Telefonate als Beleg für die im Fall II. 1 der Urteilsgründe festgestellte Beschaffungsfahrt vom 19. Dezember 2007 herangezogen hat.

9 d) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers im Fall II. 1 der Urteilsgründe auf der rechtsfehlerhaften Ablehnung der Beweisanträge beruht. Er hebt deshalb insoweit die Verurteilung des Beschwerdeführers mit den zugrunde liegenden Feststellungen auf. Dies

führt zum Wegfall der in diesem Fall gegen den Angeklagten erkannten Einzel-
freiheitsstrafe von vier Jahren und entzieht damit auch dem Gesamtstrafenaus-
spruch die Grundlage, über den deshalb ebenfalls neu zu entscheiden sein
wird.

Tepperwien

Maatz

Athing

Solin-Stojanović

Franke