



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 80/09

vom
28. Juli 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. Juli 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 22. September 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Beihilfe zu fünf Fällen sowie wegen Beihilfe zu drei Fällen des jeweils bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 2 1. Das Urteil muss aufgehoben werden, weil das Landgericht einen Beweisantrag unter Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes abgelehnt hat.
- 3 Nach den Feststellungen des Landgerichts baute der Angeklagte im März 2005 zusammen mit weiteren Hilfskräften eine Halle in P. zu einer industriell ausgestatteten Cannabis-Plantage um. Die Arbeiten nahmen insgesamt etwa einen Monat bei einer täglichen Arbeitszeit von sechs bis zehn Stunden in Anspruch. In gleicher Weise errichtete der Angeklagte "im Frühjahr

2005" eine Cannabis-Plantage in einem Keller in K. , in der sodann "in der Zeit von Mai 2005 an" mindestens zwei Ernten erzielt wurden.

4

Der Angeklagte, der wegen des Tatvorwurfs im Oktober 2007 festgenommen worden war und sich seither in Untersuchungshaft befand, beantragte im Hauptverhandlungstermin vom 6. August 2008, seinen in Polen wohnenden Bruder M. S. als Zeugen zu vernehmen zu der Behauptung, er - der Angeklagte - habe sich "im Mai 2005" sowie "in der Zeit von März 2005 durchgehend bis zum 12.4.2005" täglich bei seinem Bruder aufgehalten, sei dort durchgehend als Aushilfe in dessen landwirtschaftlichem Betrieb beschäftigt gewesen, habe dort gearbeitet und übernachtet und Polen zu keinem Tag während der tatrelevanten Zeiträume verlassen. Das Landgericht hat den Beweisantrag abgelehnt, weil es die Vernehmung des Bruders des Angeklagten zur Erforschung der Wahrheit nicht für geboten hielt. Zur Begründung hat es unter näherer Darstellung der Aussagen von drei gehörten Zeugen ausgeführt, nach dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme sprächen mehrere Indizien für eine Täterschaft des Angeklagten; die Aussage des Bruders könnte unter diesen Umständen keinen Einfluss auf die Überzeugungsbildung der Kammer haben, ihr käme "kein Beweiswert" zu. "Die Kammer ist nämlich davon überzeugt: Träfen die unter Beweis gestellten Behauptungen tatsächlich zu, so wären sie vom Angeklagten beziehungsweise dem Verteidiger durch einen Beweisantrag früher in das Verfahren eingeführt worden. Das gilt umso mehr, als der Angeklagte ... seit nun mehr als neun Monaten inhaftiert ist. Der Angeklagte hat mit einem Haftprüfungsantrag sowie einer Haftbeschwerde seine Haftentlassung erreichen wollen, dabei aber zu keinem Zeitpunkt seinen Bruder als Alibizeugen benannt. Dass der - angeblich - entscheidende Entlastungsbeweis erst in dem jetzigen Verfahrensstadium vorgebracht worden ist, spricht mithin wesentlich gegen ihn."

- 5 Die Ablehnung des Beweisantrags beanstandet die Revision zu Recht als ermessensfehlerhaft. Bei der Entscheidung, ob die Vernehmung des Auslandszeugen zur Erforschung der Wahrheit erforderlich war (§ 244 Abs. 5 Satz 2 StPO), durfte das Landgericht nur solche Erwägungen anstellen, die auch im Rahmen der Würdigung erhobener Beweise rechtlich zulässig gewesen wären. Die freie richterliche Beweiswürdigung nach § 261 StPO findet indes ihre Grenze an dem Recht eines jeden Menschen, nicht gegen seinen Willen zu seiner Überführung beitragen zu müssen (Grundsatz des "Nemo tenetur se ipsum prodere"). Danach ist ein Angeklagter im Strafverfahren grundsätzlich nicht verpflichtet, aktiv zur Sachaufklärung beizutragen. So steht es ihm frei, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, § 136 Abs. 1 Satz 2, § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO. Macht er von seinem Aussageverweigerungsrecht umfassend Gebrauch, so ist allgemein anerkannt, dass daraus für ihn keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürfen (BGHSt 45, 363 m. w. N.).
- 6 Hiergegen hat das Landgericht verstoßen. Der Angeklagte hatte sich im Verfahren bis dahin nicht zur Sache eingelassen. Er hat lediglich bei der Verkündung des Haftbefehls behauptet, unschuldig zu sein. Hierin ist eine Teileinlassung, die als solche der Beweiswürdigung zugänglich gewesen wäre (vgl. BGHSt 20, 298), nicht zu sehen (BGHSt 25, 365; 38, 302; BGH NStZ 2007, 417).
- 7 Nachdem das Landgericht den Zeitpunkt der Alibibehauptung als für seine Würdigung "wesentlich" herausgestellt hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass das Urteil auf der rechtsfehlerhaften Ablehnung des Beweisantrags beruht.

8 2. Auf die Rüge, dem Angeklagten sei für den Fall, "dass er weiterhin keine Angaben zur Sache macht", eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als vier Jahren und sechs Monaten zugesichert worden, weshalb mit der Verhängung einer fünfjährigen Freiheitsstrafe der Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung verletzt worden sei, kommt es nicht mehr an. Der Senat sieht jedoch Anlass zu dem Hinweis, dass die Rüge ohne Erfolg geblieben wäre.

9 Es ist bereits nicht erwiesen, dass das Gericht dem Angeklagten eine Höchststrafe für den Fall weiteren Schweigens zugesagt hat. Die Behauptung der Revision findet weder im Protokoll der Hauptverhandlung (vgl. hierzu BGH NStZ 2004, 342; 2007, 355) noch in den dienstlichen Erklärungen der beiden Berufsrichter vom 7. Januar 2009 (vgl. hierzu BGH NStZ-RR 2007, 245) eine Bestätigung. Danach hatte der Verteidiger am ersten Sitzungstag außerhalb der Hauptverhandlung ein "Rechtsgespräch" erbeten, bei dem die Strafkammer angekündigt hatte, für den Fall eines glaubhaften Geständnisses eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten nicht zu überschreiten. Für den Fall der Überführung des Angeklagten ohne Geständnis war eine Strafe von vier Jahren und sechs Monaten prognostiziert worden. Soweit nach den dienstlichen Erklärungen diese Strafe "in Aussicht gestellt" worden bzw. ein entsprechendes "Angebot" gemacht worden ist, ergibt sich daraus eine "Zusage" nicht.

Es wäre zudem nicht zulässig (und darüber hinaus auch nicht sinnvoll) gewesen, dem Angeklagten eine Höchststrafe zuzusagen allein für den Fall, dass er weiterhin zum Tatvorwurf schweigt.

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Mayer