



5 StR 71/04

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 7. Juli 2004  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

3.

4.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 2004 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 18. Juni 2003 nach § 349 Abs. 4 StPO in den gesamten Strafaussprüchen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten D wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Jahren verurteilt, die Angeklagten V und S wegen desselben Delikts in einem Fall zu Freiheitsstrafen von acht Jahren bzw. von sieben Jahren und sechs Monaten sowie den Angeklagten G wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung. Zusätzlich hat es sichergestellte Betäubungsmittel sowie Laborgeräte nebst Zubehör eingezogen und bei den nach § 30a BtMG verurteilten Angeklagten Geldbeträge für verfallen erklärt.

Nach den Feststellungen des Landgerichts errichtete und betrieb der Angeklagte D mit den gesondert verfolgten Ge und Ga von Ende 2000 bis Frühjahr 2001 ein Drogenlabor zur Herstellung von Methylen-dioxymethamphetamin (MDMA = „Ecstasy“) in Hoppegarten (Fall 1), anschließend im Herbst 2001 mit den Angeklagten V und S – unter Mithilfe des Angeklagten Giesen – ein weiteres solches Labor in Kevelaer (Fall 2).

Die Revisionen der Angeklagten führen jeweils mit der Sachrüge zur Aufhebung der Strafaussprüche; im übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die Verfahrensrügen und die Sachrügen, soweit diese den Schuldspruch betreffen, bleiben durchweg erfolglos. Zwar begegnet die Begründung der Beweiswürdigung des Landgerichts zu Fall 1 sachlichrechtlichen Bedenken. Der Senat gelangt aber zu dem Ergebnis, daß das angefochtene Urteil im Blick auf die gesamte – sonst ausreichend dargelegte und rechtsfehlerfrei ausgewertete – Beweislage auf solchen Mängeln nicht beruht.

a) Hauptbelastungszeuge im Fall des Drogenlabors Hoppegarten ist der als Bandenmitglied wegen Beteiligung an dieser Tat in einem Vorprozeß rechtskräftig verurteilte Ga . Dessen Aussage würdigt das Landgericht als glaubhaft, weil er sich selbst schwer belastet habe und seine Aussage in Teilbereichen durch andere Beweismittel gestützt werde. Dies greift indes zu kurz. Das Landgericht hätte sich mit solch knappen Erwägungen grundsätzlich nicht begnügen dürfen, sondern hätte entscheidend auch darauf Bedacht nehmen müssen, daß Ga gerade in einem gegen ihn selbst gerichteten Strafverfahren den Angeklagten D als Mit-Bandenmitglied schwer belastet hatte und wegen seiner – allerdings wesentlich geringer bewerteten – Mitwirkung an derselben Tat bereits rechtskräftig verurteilt worden war. Danach liegt nämlich mehr als nahe, daß Ga sich durch diese – die Merkmale des § 31 Nr. 1 BtMG offensichtlich erfüllende – schwerwiegende

Belastung von D als „Aufklärungsgehilfe“ Vorteile hinsichtlich der eigenen Bestrafung verschafft hat.

Für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung gerade bei Aussagen im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist es regelmäßig ein wesentlicher Gesichtspunkt, ob sich der Zeuge durch seine Aussage in dem gegen ihn selbst gerichteten Verfahren im Hinblick auf § 31 BtMG entlasten wollte; für diesen Fall besteht nämlich die nicht fernliegende Gefahr, daß der „Aufklärungsgehilfe“, der sich durch seine Aussage Vorteile verspricht, den Nichtgeständigen zu Unrecht belastet (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 245). Ist ein geständiger Mitbeschuldigter, auf dessen belastende Aussage die Überführung des Angeklagten entscheidend gestützt wird, bereits wegen seiner Beteiligung an derselben Betäubungsmittelstraftat verurteilt worden, muß die Beweiswürdigung deshalb erkennen lassen, ob sich der Betreffende eine Strafmilderung als Aufklärungsgehilfe verdient hat oder nicht. Im Anschluß daran hat der Tatrichter zu würdigen, ob sich der geständige Mitbeschuldigte nicht nur durch die wahrheitsgemäße Belastung eines anderen eigene Vorteile verschafft hat, sondern sich möglicherweise darüber hinaus in bedenklicher Weise zu Lasten des nicht geständigen Angeklagten eingelassen haben kann, so durch übertriebene Darstellung von dessen Tatbeteiligung – etwa zur partiellen eigenen Entlastung oder zu der eines weiteren Tatbeteiligten – oder durch andere wahrheitswidrige Bekundungen – etwa auch zur Vertuschung der Beteiligung eines Dritten. Fehlen Darlegungen hierzu in den Urteilsgründen, so kann dies als durchgreifender Erörterungsmangel ein sachlichrechtlicher Fehler sein (vgl. auch BGHSt 48, 161, 168). Tatsächlich geht das Landgericht an keiner Stelle der Beweiswürdigung auch nur ansatzweise darauf ein, daß die Aussage Ga s, wonach er einen untergeordneten Tatbeitrag, D aber einen der Haupttatbeiträge geleistet habe, angesichts der in § 31 BtMG für Aufklärungsgehilfen vorgesehenen Milderungsmöglichkeiten mit der bei einer solchen Motivlage gebotenen besonderen Vorsicht zu würdigen ist.

Zu kurz kommt zudem folgendes: Das Landgericht hat aufgrund der Zubilligung eines verdichteten Auskunftsverweigerungsrechts nach § 55 StPO seine Überzeugung weitestgehend nicht etwa unmittelbar auf eigene Angaben des Ga in der Hauptverhandlung gestützt, die kritisch von allen Seiten hätten hinterfragt werden können, sondern nur mittelbar auf solche Aussagen, die er in seinen polizeilichen Vernehmungen und in der gegen ihn zuvor durchgeführten Hauptverhandlung getätigt hatte. Kann der Angeklagte aber sein durch Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK garantiertes Recht, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, nicht ausüben, weil diesem ein weitgehendes oder umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zugestanden wird, muß dieser Umstand schon deshalb bei der Beweiswürdigung hinreichend bedacht werden, weil die durch Vernehmung der Verhörsperson eingeführte Aussage bei Fehlen eines kontradiktorischen Verhörs (§ 69 Abs. 2 StPO) nur beschränkt hinterfragt und vervollständigt werden kann (vgl. BGHSt 46, 93, 106).

b) Im Zusammenhang mit diesen sachlichrechtlichen Beweiswürdigungsmängeln merkt der Senat noch zu zwei Verfahrensrügen folgendes an: Beweisanträge zur Frage einer Absprache mit Ga in dem Vorverfahren sind mit durchgreifend bedenklicher Begründung als unbeachtlich abgelehnt worden. Das Landgericht hat dabei verkannt, daß es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Hauptbelastungszeugen gerade entscheidend darauf ankommen kann, ob er sich geständig im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache durch die Belastung von Mittätern – womöglich unter Verringerung des eigenen Tatbeitrags – einen erheblichen Vorteil versprechen konnte oder nicht (vgl. BGHSt 48, 161, 168). Erheblichen Bedenken unterliegt auch die Begründung, mit der das Landgericht Anträge auf Vernehmung des dritten Bandenmitglieds im Fall 1, des gesondert Verfolgten Ge, wegen dessen Unerreichbarkeit abgelehnt hat. Es blieb unbeachtet, daß ein Zeuge auch dann erreichbar sein kann, wenn er im Ausland im Wege der Videokonferenz nach § 247a StPO aus der Hauptverhandlung heraus

mittels einer zeitgleichen Bild-Ton-Übertragung vernommen werden kann (BGHSt 45, 188, 190).

Die zugehörigen Beweisantrags- und Aufklärungsrügen scheitern freilich sämtlich an der Unzulänglichkeit des Revisionsvorbringens (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Dem Beweisantrag zur Frage einer Verständigung im Vorverfahren gegen Ga mangelt es bereits an einer hinreichend konkreten Beweisbehauptung. Zudem fehlt für die zugehörigen Rügen unerläßlicher Begleitvortrag; dies betrifft sowohl die Aussageberechtigung und -bereitschaft des als Zeugen benannten anwaltlichen Beistands des Hauptbelastungszeugen Ga als auch die schriftlichen Gründe des gegen diesen ergangenen Urteils, deren Kenntnis zur sachlichen Überprüfung des Rügevortragens unerläßlich wäre. Die den Mittäter Ge betreffenden Beweisantragsrügen scheitern, abgesehen von einer kaum zulänglichen Beweisbehauptung, am Fehlen des erforderlichen vollständigen Vortrags der die Unerreichbarkeit des Zeugen betreffenden Verfahrensvorgänge.

c) Trotz der sachlichrechtlichen Beweiswürdigungsmängel kann der Senat ein Beruhen der die Schuldsprüche – namentlich den zu Fall 1 – tragenden Urteilsfeststellungen auf der unzulänglich abgehandelten Beweiswürdigung hier ausschließen. Dies ergibt sich aus der weiteren ungewöhnlich dichten Beweislage zum Nachteil des Angeklagten D im Fall 1; die hierzu getroffenen Feststellungen stützen die rechtsfehlerfrei und im wesentlichen unabhängig davon getroffenen Feststellungen zu Fall 2 ohnehin nur peripher.

Die Angaben des Hauptbelastungszeugen Ga werden durch mehrere andere Zeugen in verschiedenen für den gesamten Tatablauf markanten Punkten bestätigend gestützt; die Annahme von deren Glaubwürdigkeit begegnet keinen wesentlichen Bedenken. Gas Angaben werden ferner in ebenfalls markanten Details durch Sachbeweis und Erkenntnisse aus Telefonüberwachungen bestätigt. Zudem hat der Angeklagte D

selbst in seiner schließlich abgegebenen Einlassung eine Tatbeteiligung keineswegs gänzlich in Abrede gestellt. Seine eigene verharmlosende Version wird schließlich durch die festgestellten Begleitumstände seiner einschlägigen Vorbelastung und sein unabhängig von den Erkenntnissen zu Fall 1 festgestelltes gesamtes Tatverhalten im Fall 2 durchgreifend in Zweifel gezogen.

Im Blick auf die Gesamtheit dieser hochgradig belastenden Beweislage schließt der Senat aus, daß das Landgericht durch die gebotene vorsichtige und kritischere Bewertung der Angaben des Hauptbelastungszeugen Ga im Ergebnis zu abweichenden Erkenntnissen zur Täterschaft D s im Fall 1 und zu dem ihm angelasteten Schuldumfang gelangt wäre. Dieses Ergebnis ist insbesondere deshalb zu verantworten, weil das Landgericht in angemessener kritischer Anwendung des Zweifelssatzes bei dem Angeklagten D im Fall 1 – und gleichermaßen bei allen drei als Bandenmitgliedern abgeurteilten Angeklagten im Fall 2 – nur die Mindestfeststellung zugrunde gelegt hat, daß sie aus ihrer jeweiligen Tatbeteiligung nicht mehr als einen Monatsverdienst von 2.000 DM erlöst hätten, mithin nicht als zentrale Gestalter und Nutznießer des jeweiligen Tatgeschehens anzusehen sind.

2. Sämtliche Strafaussprüche halten sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Namentlich aus dem letztgenannten Umstand erwächst ein die Strafzumessung berührender Erörterungsmangel, der dem Senat Anlaß zur Beanstandung der Strafaussprüche gegen die drei Hauptangeklagten gibt, selbst wenn die Bemessung der gegen sie erkannten Strafen für sich angesichts des Gewichts der Taten dem Ergebnis nach noch keinen Grund zur Beanstandung gäbe.

Das Landgericht hat zwar zutreffend die hohe Professionalität der Taten gewichtig erschwerend gewertet. Es hat indes – jenseits einer Erwähnung bei der Gesamtstrafbemessung gegen D (UA S. 80) – davon abgesehen, in diesem Zusammenhang den jene Strafschärfung relativierenden Umstand ausdrücklich heranzuziehen, daß – wie ausgeführt – zugunsten eines jeden als Bandenmitglied verurteilten Angeklagten vor dem Hintergrund nicht übermäßig hoher monatlicher Entlohnung seine nicht führende Rolle innerhalb der Bandenstruktur anzunehmen war. Diesem Umstand wäre bei der gegebenen Sachlage ausdrücklich Beachtung zu schenken gewesen.

b) Der Angeklagte G , der lediglich als nicht der Bande angehörender Gehilfe abgeurteilt worden ist, beanstandet mit seiner Revision zutreffend, daß das Landgericht die Voraussetzungen einer Strafmilderung nach § 31 BtMG fehlerhaft unerörtert gelassen hat, obwohl dieser Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen frühzeitig belastende Angaben zu M R gemacht hat, den die Strafkammer auch aufgrund dieser Angaben als einen der hauptverantwortlichen Hintermänner in diesem Fall ansieht. Im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang getroffenen Urteilsfeststellungen liegt die Annahme eines Aufklärungserfolgs durchaus nahe und bedurfte der Erörterung (vgl. hierzu BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Prüfungspflicht 1; Körner, BtMG 5. Aufl. § 31 Rdn. 32 ff. m.w.N.).

c) Bei allen vier Angeklagten kommt im Fall 2 hinzu, daß ein nicht unwesentlicher Strafmilderungsfaktor unerörtert geblieben ist. Das Drogenlabor in Kevelaer war von den Ermittlungsbehörden schon so frühzeitig entdeckt

worden, daß die gesamte Produktion von MDMA unter den Augen der Polizei stattfand (vgl. BGH StV 2000, 555; BGH, Urteil vom 25. Oktober 1983 – 5 StR 600/83; Beschluß vom 12. Juni 2002 – 5 StR 207/02).

Harms      Häger      Basdorf  
Gerhardt    Raum