

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 816

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 816, Rn. X

### BGH 1 StR 42/18 - Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Weiden)

**Selbstbelastungsfreiheit (keine nachteilige Wertung des Schweigens des Angeklagten); Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).**

§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Der Grundsatz, dass niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, insoweit also ein Schweigerecht besteht, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens. Es steht dem Angeklagten frei, sich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO). Macht ein Angeklagter von seinem Schweigerecht Gebrauch, so darf dies nicht zu seinem Nachteil gewertet werden (vgl. BGH NStZ 2016, 220 mwN).**

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i.d. OPf. vom 10. Oktober 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten W. wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unter Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Gegen die Angeklagte R. hat es wegen Beihilfe zu der Tat des Angeklagten W. eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verhängt. Die von beiden Angeklagten mit der Beanstandung der Verletzung formellen und materiellen Rechts geführte Revision hat jeweils schon mit der Sachrüge in vollem Umfang Erfolg; auf die Verfahrensrügen kommt es nicht an.

1. Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte W. am 2. April 2017 auf dem drei Kilometer von der deutsch-tschechischen Grenze entfernten Asia-Markt in C. 167,1 Gramm Metamphetamin zum überwiegenden gewinnbringenden Weiterverkauf, aber auch zum Eigenkonsum und führte das Rauschgift in seiner Jackentasche zu Fuß von der Tschechischen Republik nach Deutschland ein. Seine Schwester, die Angeklagte R., die Kenntnis von seinem Vorhaben hatte, entschloss sich, ihn zu begleiten, „damit dieser nicht alleine reisen muss“ (UA S. 13).

2. Das angefochtene Urteil hat keinen Bestand, weil sich die Beweiswürdigung der Strafkammer als durchgreifend rechtsfehlerhaft erweist (§ 261 StPO).

a) Die Angeklagten haben zum Tatvorwurf im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung geschwiegen. Der Angeklagte W. hat gegenüber dem Sachverständigen lediglich geäußert, dass das „sein Material“ gewesen sei, und seine Schwester, „ohne etwas damit zu tun zu haben“, ihn begleitet habe.

b) Das Landgericht hat seine Überzeugung, dass der Angeklagte W. das Rauschgift in Tschechien erworben und nach Deutschland eingeführt und seine Schwester ihn begleitet habe, im Wesentlichen aus der Festnahmesituation gewonnen. Beide Angeklagten befanden sich etwa einen Kilometer von der deutsch-tschechischen Grenze entfernt; sie gingen zu Fuß auf einem Fuß-/Radweg landeinwärts zum nächst gelegenen Bahnhof, als sie aufgegriffen wurden. In seiner Jackentasche trug der Angeklagte W. das in zwei Kondome eingepackte Rauschgift. Die Angeklagte R. trug einen Rucksack, in dem sich das zum Teil leere Verpackungsmaterial für die Kondome und Einweghandschuhe befanden. Beweiswürdigend hat das Landgericht ausgeführt, dass es vor diesem Hintergrund davon überzeugt sei, „dass beide Angeklagten vor der Kontrolle in der Tschechischen Republik gewesen“ seien. In diesem Zusammenhang sei „insbesondere in den Blick genommen“ worden, „dass die Angeklagten keine Erklärung zum Grund ihres Aufenthalts im Bereich“ des Festnahmeortes „abgegeben haben“. Es werde nicht verkannt, dass, wenn ein

Angeklagter von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, dies nicht zu seinem Nachteil gewertet werden könne. Allerdings sei es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten eines Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen keine Anhaltspunkte bestünden (UA S. 20).

c) Mit diesen Erwägungen verstößt die Strafkammer gegen den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit der Angeklagten. 6

aa) Der Grundsatz, dass niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, insoweit also ein Schweigerecht besteht, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens. Es steht dem Angeklagten frei, sich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO). Macht ein Angeklagter von seinem Schweigerecht Gebrauch, so darf dies nicht zu seinem Nachteil gewertet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2015 - 3 StR 344/15, NStZ 2016, 220 mwN). So liegt der Fall aber hier. 7

bb) Es ist zwar rechtlich zutreffend, dass der Zweifelssatz es nicht gebietet, zugunsten eines Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen keine Anhaltspunkte bestehen. Das Landgericht stellt jedoch in seiner Beweiswürdigung, aber auch in der rechtlichen Würdigung, an mehreren Passagen (UA S. 20, 21, 22, 23 und 39) ausdrücklich darauf ab, dass sich die Angeklagten nicht zu den Gründen ihres Aufenthalts im Bereich des Festnahmeortes geäußert oder erklärt haben. Damit wird im Ergebnis zum Nachteil gewertet, dass die Angeklagten von ihrem Schweigerecht Gebrauch gemacht haben. 8

3. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen. Der Senat weist weiter darauf hin, dass die bisherigen Feststellungen zur Beihilfehandlung der Angeklagten R. eine Verurteilung wegen einer Beteiligung an den Taten des Angeklagten W. nicht tragen. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt: 9

(...) Worin die Förderung der Tat des Angeklagten W. „konkret bestand, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Ausweislich der rechtlichen Würdigung scheint die Kammer für die Beihilfehandlung zunächst auf das bloße Begleiten des Angeklagten W. abzustellen (UA S. 36). 10

Hinsichtlich des Vorwurfs der Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt eine strafrechtlich relevante Unterstützungshandlung durch das Begleiten des Angeklagten W. auf der Reise nach Tschechien nicht in Betracht. Insoweit handelte es sich - sogar noch bei der Übernahme der Betäubungsmittel im Ausland - lediglich um eine straflose Vorbereitungshandlung (vgl. Körner/Patzak/Volkmer/Patzak, BtMG, 8. A., 2016, § 29, Teil 5, Rn. 116 m. w. N.), an der eine Teilnahme noch nicht möglich ist (Fischer, StGB, 65. A., 2018, § 27, Rn. 3). Unterstellt, die Angeklagte sei in Tschechien gewesen, gilt, dass das bloße Dabeisein und die Kenntnis von einem Rauschgifttransport ohne einen objektiv fördernden Beitrag nicht als Beihilfe zu werten ist (BGH, Beschluss vom 17. November 2009, 3 StR 455/09, juris Rn. 4 ff.; Körner/Patzak/Volkmer/Patzak, BtMG, 8. A., 2016, § 29, Teil 4, Rn. 232 und Teil 5, Rn. 176 jeweils m. w. N.). 11

Sofern eine psychische Beihilfe durch die Begleitung der Angeklagten in Betracht kam, hätte es näherer Ausführungen dazu bedurft, inwieweit sie hierdurch den Tatentschluss des Angeklagten W. bestärkt oder ihn bei der Tatausführung unterstützt hat (vgl. Fischer, StGB, 65. A., 2018, § 27, Rn. 11 m. w. N.). Insbesondere ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen, ob und inwieweit die Anwesenheit der Angeklagten dem Angeklagten W. ein Gefühl der Sicherheit bei der Tatausführung verschafft hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 2008, 4 StR 434/08, juris Rn. 4). 12

Auch den Schuldspruch wegen des Vorwurfs der Beihilfe zum Handeltreiben in nicht geringer Menge durch das Transportieren des Rucksacks (UA S. 37) tragen die Feststellungen nicht. 13

Unbeschadet des Umstands, dass sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, ob die Angeklagte tatsächlich Kenntnis vom Inhalt des Rucksacks hatte, stellt das Tragen eines Rucksacks eine neutrale Alltagshandlung dar. Danach bleibt das Verhalten eines Beihelfers straflos, wenn er kein sicheres Wissen vom Tatplan hat und einen deliktischen Bezug nur für möglich hält (vgl. Körner/Patzak/ Volkmer/Patzak, BtMG, 8. A., 2016, § 29, Teil 4, Rn. 236). Zwar hat die Kammer in den Blick genommen (UA S. 38), dass der Transport des Rucksacks Alltagscharakter hat. Entsprechende Feststellungen zur subjektiven Tatseite, die den erhöhten Anforderungen bei neutralen Alltagshandlungen entsprechen, fehlen jedoch in den Urteilsgründen. Die bloße Feststellung, dass die Voraussetzungen gegeben seien, genügt insoweit nicht (UA S. 38: „...- so wie hier -...“). 14

Selbst wenn der Angeklagten der Inhalt des Rucksacks vor ihrer vorläufigen Festnahme bekannt geworden sein sollte, hätte es einer näheren Begründung bedurft, weshalb in dem Tragen desselben eine taugliche Beihilfehandlung zu sehen sein soll. Eine solche setzt gemäß § 27 Abs. 1 StGB voraus, dass sie den Taterfolg des Täters in irgendeiner Weise objektiv erleichtert oder fördert (Fischer, StGB, 65. A., 2018, § 27, Rn. 14 m. w. N.; 15

Körner/Patzak/ Volkmer/Patzak, BtMG, 8. A., 2016, § 29, Teil 4, Rn. 236). Dies erscheint beim Tragen eines weitgehend leeren und mithin leichten Rucksacks, auf den der Haupttäter für den Transport der Betäubungsmittel objektiv nicht angewiesen war, zweifelhaft. Der Abtransport einer geringfügigen Menge an Verpackungsmüll war jedenfalls nicht geeignet, das unerlaubte Handeltreiben des Angeklagten zu unterstützen.“