

**HRRS-Nummer:** HRRS 2004 Nr. 253

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2004 Nr. 253, Rn. X

**BGH 2 StR 366/03 - Beschluss vom 6. Februar 2004 (LG Aachen)**

**Aufklärungspflicht; Überzeugungsbildung; Gesamtstrafenbildung (teilweise Einstellung des Verfahrens; Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe; gesetzlicher Richter).**

**§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 54 StGB; § 154 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 8. Januar 2003, soweit es ihn betrifft, im Fall II. 8 der Urteilsgründe (Fall 9 der Anklage) und im Gesamtstrafenausspruch, jeweils mit den zugehörigen Feststellungen, aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen Handeltreibens mit Grundstoffen, die zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden sollten, in vier Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt (Einzelstrafen: 5 Jahre, 5 Jahre, 5 Jahre, 5 Jahre, 5 Jahre, 4 Jahre, 4 Jahre 6 Monate, 5 Jahre) und den Verfall von 1.758.844 Euro angeordnet. Seine auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision hat nur im Fall II. 8 der Urteilsgründe Erfolg, im übrigen erweist sie sich aus den Erwägungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 21. Oktober 2003 als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

Nach den Urteilsfeststellungen habe der Angeklagte gemeinsam mit dem Mitangeklagten I. beabsichtigt, in den Kokainhandel einzusteigen. Konkret soll vereinbart worden sein, daß mit den Erlösen aus den Ecstasygeschäften für einen Betrag von 30.000 DM 4 kg Kokain aus Südamerika eingeführt werden sollten. Die Ankaufsbemühungen des Angeklagten I., der bereits einen Betrag von 20.000 DM zurückgelegt gehabt habe, seien bereits so weit gediehen gewesen, daß das Rauschgift am 23. Oktober 2001 zur Abholung in Südamerika bereit gelegen habe. 2

Diese Feststellungen entbehren, soweit sie die Beteiligung des Angeklagten M. betreffen, der sich ebenso wie der Mitangeklagte I. nicht zur Sache eingelassen hatte, einer tragfähigen Tatsachengrundlage. Die Kammer hat ihre Überzeugung allein auf ein im Urteil wiedergegebenes überwachtes Telefongespräch zwischen dem Mitangeklagten I. und einem Ecstasyabnehmer gestützt. Diesem Telefongespräch, soweit es im Urteil wiedergegeben ist, läßt sich zwar ausreichend entnehmen, daß der Mitangeklagte I. konkrete Vorkehrungen zur Besorgung von 4 kg Kokain aus Südamerika getroffen hatte. Der Name des Angeklagten M. wird aber von I. nur in dem Zusammenhang genannt, daß er mit diesem zusammen mit dem Gewinn aus anderen Rauschgiftgeschäften ein weiteres Geschäft habe machen wollen, wobei I. "drüben was holen kann". Danach bleibt aber offen, ob diese in dem Gespräch bekundete Absicht zur Zusammenarbeit bereits zu einer Vereinbarung mit dem Angeklagten M. geführt hat und - falls eine solche vorgelegen hat - welchen Inhalt sie hatte. 3

Die Sache bedarf danach weiterer Aufklärung, wobei der Mitangeklagte I., dessen Revision verworfen wurde, ggfs. als Zeuge in Betracht kommt. 4

Die Aufhebung des Schuldspruchs in diesem Fall bewirkt auch die Aufhebung der Einzelstrafe und der Gesamtstrafe. Angesichts der weiteren erheblichen Einzelstrafen hatte der Senat aus prozeßökonomischen Erwägungen die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieses Falls nach § 154 Abs. 2 StPO unter Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe 5

erwogen, sieht sich daran aber durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Januar 2004 - 2 BvR 1704/01 - gehindert.