

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 440/98, Urteil v. 07.04.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 2 StR 440/98 - Urteil v. 07. April 1999 (LG Aachen)**

**Freie Beweiswürdigung, Aufklärungspflicht des Gerichts; Unterbringung in der Sicherungsverwahrung**

**§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 66 Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB**

**Entscheidungstenor**

I. 1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 1998, soweit es die Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen den Angeklagten M. abgelehnt hat, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die dem Strafausspruch gegen den Angeklagten R. geltende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen. Die Kosten dieses Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

II. Die Revision des Angeklagten M. wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

**Gründe**

**I.**

Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen Einfuhr von und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es Bargeld und eine Forderung für verfallen erklärt. Der Angeklagte R. wurde wegen Einfuhr von und Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. 1

Der Angeklagte M. rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit der Sachrüge die Ablehnung der Anordnung von Sicherungsverwahrung gegen den Angeklagten M. und den Strafausspruch gegen den Angeklagten R.. Der Generalbundesanwalt vertritt das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, soweit die Sicherungsverwahrung des Angeklagten M. abgelehnt wurde. 2

Das Rechtsmittel des Angeklagten M. hat keinen Erfolg. Die wirksam beschränkte (vgl. BGHR StGB § 66 Strafausspruch 1) Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landgericht die Sicherungsverwahrung des Angeklagten M. abgelehnt hat. In Bezug auf den Angeklagten R. ist sie unbegründet. 3

**II.**

Revision des Angeklagten M. 4

1. Die Verfahrensrügen greifen nicht durch. Sie sind teilweise unzulässig, im übrigen unbegründet. 5

a) Die im Rahmen der Sachrüge erhobenen Aufklärungsrügen zu Telefonaten mit dem Zeugen K. sind unzulässig, weil sie nicht hinreichend ausgeführt wurden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 6

b) Ein Verstoß gegen § 261 StPO durch Übergehen des letzten Worts des Angeklagten in der Beweiswürdigung (Revisionsbegründung Rechtsanwalt Dr. B. vom 20. April 1998 S. 2-5) ist nicht erwiesen. Die im 7

Hauptverhandlungsprotokoll festgehaltenen beiden Sätze des Angeklagten ("Wenn ich mir das alles anhöre, werde ich unruhig." und "Die Diana hat nichts getan.") waren für die zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung und mußten deshalb auch nicht ausdrücklich erörtert werden. Die übrigen Ausführungen des Angeklagten lassen sich im Revisionsverfahren nicht rekonstruieren. Daher läßt sich auch nicht feststellen, daß das Landgericht gehalten war, sich hiermit ausdrücklich auseinanderzusetzen.

c) Die alternative Rüge eines Verstoßes gegen § 261 oder § 244 Abs. 2 StPO (Revisionsbegründung a.a.O. S. 5-7) greift nicht durch. Die Revision macht geltend, das Landgericht habe eine vom Angeklagten in der Hauptverhandlung übergebene schriftliche "Einlassung" (zum Inhalt vgl. unten d) unter Verstoß gegen § 261 StPO unerörtert gelassen oder unter Verletzung der Aufklärungspflicht nicht verwertet. Die engen Voraussetzungen, unter denen eine solche Alternativ - Rüge ausnahmsweise statthaft sein könnte (vgl. hierzu BGHSt 43, 212, 216), sind ersichtlich nicht gegeben. Es geht nicht um einen Fall, in dem der Akteninhalt ohne weiteres die Unrichtigkeit der Urteilsfeststellungen beweist. Im übrigen liegt ein Verstoß gegen § 261 StPO nicht vor. Die Erklärung des Angeklagten wurde lediglich übergeben, aber nicht als Beweismittel verwertet, so daß eine Erörterung ihres Inhalts unter dem Gesichtspunkt der erschöpfenden Beweiswürdigung nicht in Betracht kam. Auch die Aufklärungspflicht hat das Landgericht nicht verletzt (vgl. hierzu nachfolgend d).

d) Die vom Angeklagten zu Protokoll erklärte Aufklärungsrüge, die sich ebenfalls auf die bereits genannte schriftliche Erklärung bezieht, ist unbegründet. Dieser Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In der Hauptverhandlung übergab der Angeklagte eine schriftliche Erklärung zur Strafsache M. und eine "Zusammenstellung der Beweisanträge". Darin bestritt er eine Beteiligung an den vom Landgericht festgestellten vier Haschischtransporten aus Spanien. Zu der ihm zur Last gelegten Zeit (Anfang Januar bis 14./16. Januar 1996) sei er nicht mit dem Angeklagten R. in Torremolinos gewesen. Vielmehr sei er mit R. erst am 18./19. Januar 1996 nach Torremolinos gefahren und am 3. Februar 1996 zurückgefliegen, während R. am 18. Februar zurückgekehrt sei. Die Reise habe nicht dazu gedient, die Einfuhr von 280 kg Haschisch vorzubereiten. Von der weiteren Spanienreise R. habe er bis zu dessen Festnahme beim Grenzübertritt von Spanien nach Frankreich am 26. Februar 1996 nichts gewußt. Unter diesen Umständen sei für die von R. geschilderten drei Transportfahrten zeitlich kein Raum, so daß dessen Geständnis falsch sei.

Die Revision macht geltend, aus dieser Erklärung in Verbindung mit den bei den Akten befindlichen Kontounterlagen und den in der Erklärung umschriebenen weiteren Beweismöglichkeiten ergebe sich, daß der Anklagevorwurf falsch sei. Dem hätte das Landgericht nachgehen müssen.

Die Aufklärungspflicht des Landgerichts erstreckte sich zwar grundsätzlich auch auf die vom Angeklagten übergebene Erklärung, weil sie als Anlage zum Hauptverhandlungsprotokoll zu den Akten gelangt war. Das Landgericht mußte sich aber schon nach dem Inhalt der Erklärung nicht gedrängt sehen, den darin umschriebenen weiteren Erkenntnis- und Beweismöglichkeiten nachzugehen. Die zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung bei den Verfahrensakten befindlichen Bankunterlagen in Verbindung mit den übrigen angedeuteten Beweismöglichkeiten waren nicht geeignet, die vom Anklagevorwurf abweichende Datierung der an sich eingeräumten Spanienreise des Angeklagten zu belegen. Die von der Revision in den Vordergrund gestellten Schecks befanden sich seinerzeit noch nicht bei den Akten. Sie wurden erst mit der Revisionsbegründung in Fotokopie vorgelegt. Aus den Kontoauszügen ergab sich nicht, wann und wo abgebuchte Schecks ausgestellt wurden.

Zudem hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich erklärt, er wolle seine schriftliche Erklärung nicht zum Gegenstand einer Einlassung zur Sache machen. Er hat seine Erklärung weder verlesen noch auf eine Verwertung als Beweismittel hingewirkt. Die Beweisaufnahme wurde mehrfach im allseitigen Einverständnis geschlossen.

Für den Tatnachweis sowie den Unrechts- und Schuldgehalt war die zeitliche Verschiebung der Spanienreise des Angeklagten ohne Bedeutung. Da er die Reise mit R. nicht bestreitet, wurde ihm nicht die Möglichkeit eines Alibibeweises abgeschnitten. Auch bei den vom Angeklagten behaupteten Reisedaten sind die von R. gestandenen drei Transportfahrten bis zu dessen Festnahme am 26. Februar 1996 zeitlich möglich und ohne weiteres in die Daten der Geldabhebungen in Spanien und Frankreich einzufügen. Da die Erklärung des Angeklagten in zahlreichen Einzelheiten mit der Schilderung des Angeklagten R. zum Verlauf der gemeinsamen Reise übereinstimmte, mußte sich das Landgericht auch nicht wegen Zweifeln an der Zuverlässigkeit der übrigen Beweismittel zu einer weiteren Aufklärung gedrängt sehen.

2. Die Sachrüge ist unbegründet. Die geltend gemachten Rechtsfehler in der Beweiswürdigung liegen nicht vor. Die somit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch.

Der Schuldumfang wird in den Urteilsgründen -jedenfalls in ihrem Gesamtzusammenhang - auch hinsichtlich der 16  
Einfuhr von Betäubungsmitteln hinreichend deutlich zutreffend umschrieben. Formulierungen in der rechtlichen  
Würdigung (UA S. 50) könnten zwar darauf hindeuten, daß die Strafkammer die Tat des Angeklagten in Bezug auf die  
Gesamtmenge von 280 kg Haschisch als vollendete Einfuhr von Betäubungsmitteln gewertet hat, obwohl nur 131 kg  
tatsächlich in die Bundesrepublik eingeführt wurden, während hinsichtlich der Restmengen noch nicht einmal das  
Versuchsstadium der Einfuhr erreicht war. Insoweit handelt es sich aber lediglich um eine mißverständliche  
Formulierung, die vor dem Hintergrund der eindeutigen Feststellungen keiner Klarstellung bedarf, zumal da das  
Landgericht bei der Strafzumessung (UA S. 54/55) zutreffend unterscheidet, daß sich die Einfuhr auf 131 kg bezog,  
das Handeltreiben aber auf die Gesamtmenge von 280 kg.

Der Strafausspruch läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten M. erkennen. Insbesondere durfte zu 17  
Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden, daß er neben dem Tatbestand der Einfuhr auch den Tatbestand des  
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verwirklicht hat, da die Einfuhr allein den Unrechtsgehalt der Tat nicht erschöpft.

### III.

Revision der Staatsanwaltschaft 18

1. Angeklagter M. 19

Die Ablehnung der Sicherungsverwahrung hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. 20

Das Landgericht hat schon die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66 Abs. 1 21  
Nr. 1 StGB) nicht hinreichend festgestellt, weil für die Vorverurteilung vom 18. Mai 1981 nicht mitgeteilt wird, ob  
zumindest einer Einzelstrafe von wenigstens einem Jahr Freiheitsstrafe festgesetzt wurde.

Entscheidend ist jedoch, daß das Landgericht eine Gefährlichkeitsprognose für den Angeklagten 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB) 22  
rechtsfehlerhaft verneint hat.

Das sachverständig beratene Landgericht meint, es könne nicht sicher feststellen, daß der Angeklagte infolge eines 23  
Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich sei. Auch nach seiner Beurteilung sprächen zwar  
gewichtige Umstände dafür, daß von dem Angeklagten infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten weitere  
erhebliche Taten ernsthaft zu besorgen seien. Andererseits sei jedoch zu berücksichtigen, daß in Bezug auf Herkunft,  
Elternhaus und berufliche Ausbildung keine für den Angeklagten ungünstigen Tatsachen ins Gewicht fielen. Außerdem  
müsse trotz der Wirkungslosigkeit der bisher verbüßten Freiheitsstrafen der zu erwartende Einfluß des künftigen  
Strafvollzugs auf den älter gewordenen Angeklagten zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

Diese Erwägungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht hat bei dem vielfach und 24  
erheblich auch einschlägig vorbestraften Angeklagten, der sich zwischen 1980 und 1993 fast durchgehend in Haft  
befand, jedenfalls für den auch vom Landgericht als maßgebend anerkannten Zeitpunkt der Verurteilung einen Hang zur  
Begehung erheblicher Straftaten für gegeben erachtet. Damit ist die in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzte  
Gefährlichkeitsprognose regelmäßig bereits erfüllt (BGHR StGB § 66 Abs. 1 Gefährlichkeit 1, 3, 5). Die Erwägungen,  
mit denen das Landgericht die Gefährlichkeit des Angeklagten auszuräumen versucht, sind demgegenüber ohne  
Gewicht. Es handelt sich lediglich um durch Tatsachen nicht belegte Vermutungen und Erwartungen. Der Angeklagte  
hat sich von der Begehung eines erneuten einschlägigen Betäubungsmittelverbrechens weder durch die vom  
Landgericht genannten nicht ungünstigen persönlichen Umstände, noch durch den Lauf mehrerer Bewährungszeiten  
und den langjährigen Strafvollzug seit 1980 abhalten lassen. Demgegenüber sind weder das Lebensalter des bei der  
Hauptverhandlung 42jährigen Angeklagten noch sein als einsichtig gewertetes Verhalten in der Hauptverhandlung  
geeignet, die Erwartung künftigen Wohlverhaltens sicher zu begründen. Die bloße Möglichkeit künftiger Besserung und  
die vage Hoffnung auf die positiven Wirkungen des erneuten Strafvollzugs können die festgestellte Gefährlichkeit des  
Angeklagten nicht ausräumen (vgl. BGHR StGB § 66 Abs. 1 Gefährlichkeit 4). Die bloß erhoffte günstige Entwicklung ist  
nicht in einer Weise gewiß, daß sie auch bei der Gefährlichkeitsprognose nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB Gewicht haben  
könnte.

2. Angeklagter R. 25

Die Bemessung der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie die Festsetzung des 26  
Umrechnungsmaßstabs für die in Frankreich erlittene Untersuchungshaft auf das Verhältnis 1:1,5 lassen keinen  
Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten erkennen. Die verhängte Strafe ist zwar wegen der großen Rauschgiftmenge

und der übrigen Strafschärfungsgründe als sehr milde anzusehen. Sie steht aber (noch) nicht außer Verhältnis zum Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und wird auch dem Strafzweck des gerechten Schuldausgleichs (noch) gerecht. Dabei kommt hier vor allem dem Strafmilderungsgrund des § 31 BtMG Bedeutung zu, dessen Gewicht im konkreten Einzelfall im allgemeinen nur der Tatrichter werten kann, weil nur er beurteilen kann, welchen Einfluß die zur Strafmilderung berechtigenden Angaben auf seine Überzeugungsbildung tatsächlich hatten. Es ist auch weder hinreichend dargetan noch sonst ersichtlich, daß sich das Landgericht im Anschluß an die rechtsfehlerfreie Bestimmung des Umrechnungsmaßstabs für die in Frankreich erlittene Untersuchungshaft bei der Bemessung der Freiheitsstrafe von unzulässigen Erwägungen hätte leiten lassen.