

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 211

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 211, Rn. X

---

**BGH 5 StR 508/11 - Beschluss vom 10. Januar 2012 (LG Hamburg)**

**Recht auf ein faires Verfahren (rechtlicher Hinweis erst nach Schlussvortrag des Staatsanwalts); Rügeobliegenheit (Zwischenrechtsbehelf; Antrag auf Entscheidung des Gerichts); Beweiswürdigung (wenig plausible Angaben eines Zeugen; teilweise Berufung auf Auskunftsverweigerungsrecht; Gesamtwürdigung; Aussagekonstanz).**

**Art. 6 EMRK; § 238 Abs. 2 StPO; § 265 Abs. 1 StPO; § 261 StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Die Zulässigkeit der Rüge einer Verletzung des fairen Verfahrens dadurch, dass ein Hinweis gem. § 265 Abs. 1 StPO erst nach dem Schlussvortrag des Staatsanwalts erteilt wurde, setzt voraus, dass die im Anschluss an den Hinweis ergangene Aufforderung an den Verteidiger, seinerseits den Schlussvortrag zu halten, gemäß § 238 Abs. 2 StPO beanstandet wurde.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. Juli 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben

a) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall 3 der Urteilsgründe verurteilt ist, und

b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

2. Die weitergehende Revision wird 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 des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen dreier Fälle des unerlaubten Handelns mit Kokain in nicht geringer Menge, im Fall 3 in Tateinheit mit Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge hinsichtlich der Verurteilung im Fall 3 Erfolg. Das Rechtsmittel ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Landgericht hat sich im Wesentlichen auf der Grundlage der Verurteilung des Drogenkuriers O. durch das Amtsgericht Heggen und Fröland (Norwegen) am 29. April 2008 sowie der in großem Umfang ausgewerteten Geodaten der durch O. genutzten Mobiltelefone sowie dessen mit dem Angeklagten geführten Telefongespräche rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass der Angeklagte im Dezember 2007 mindestens 500 g sowie 987 g Kokain höherer Konzentration von Hamburg nach Oslo exportieren ließ. Die dieserhalb gefundenen Schuld- und Strafaussprüche (je vier Jahre Freiheitsstrafe) sind beanstandungsfrei. 2

Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge eines Fairnessverstößes ist unzulässig. Der erst nach dem Plädoyer der Staatsanwaltschaft erteilte Hinweis des Landgerichts auf veränderte Konkurrenzen hätte, wenn die Verteidigung ihn als verspätet beanstanden wollte, einen Zwischenrechtsbehelf erfordert: Die als Maßnahme der Verhandlungsleitung unmittelbar danach ergangene Aufforderung an den Verteidiger, den Schlussvortrag zu halten, wäre gemäß § 238 Abs. 2 StPO zu beanstanden gewesen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 238 Rn. 22), anstatt - wie geschehen - widerspruchsflos den Schlussvortrag zu halten. 3

2. Dem Schuldspruch hinsichtlich des unerlaubten Handeltreibens in Tateinheit mit Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Einsatzstrafe: fünf Jahre Freiheitsstrafe) hat das Landgericht ausschließlich die Zeugenaussage des am 3. Juni 2008 nach Einreise in die Bundesrepublik mit 987 g Kokain (50 % HHC) festgenommenen, in Hamburg ansässigen Zeugen Am. zugrunde gelegt. Dieser hatte bereits in seiner polizeilichen Vernehmung vom 6. Oktober 2008 den Angeklagten als Auftraggeber der Kurierfahrt benannt (UA S. 19) und ist am 22. Oktober 2008 durch das Landgericht Kleve zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt worden. 4

3. Die Bewertung der den Angeklagten allein belastenden Zeugenaussage ist unter mehreren Aspekten fehlerhaft und vermag letztlich nicht mehr als einen Verdacht zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2001 - 5 StR 520/01, StV 2002, 235; Beschluss vom 13. September 2011 - 5 StR 308/11). 5

a) Das Landgericht hat es unterlassen, die sich widersprechenden Angaben des Zeugen und des die Tat bestreitenden Angeklagten zu ihrem Kennenlernen für die Glaubhaftigkeitsprüfung heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juli 1998 - 1 StR 94/98, BGHSt 44, 153, 158 f.). Der Zeuge Am. hat - für sich wenig plausibel - ausgeführt, der Angeklagte habe ihn in Hamburg während eines Friseurbesuchs angesprochen, ob er bereit sei, Kokain aus Amsterdam nach Hamburg zu transportieren (UA S. 18). Demgegenüber hat sich der Angeklagte dahingehend eingelassen, er kenne Am. als häufigen Besucher des von ihm betriebenen Callshops; Am. habe bei ihm Schulden gehabt (UA S. 10). 6

b) Die Strafkammer hat daneben Besonderheiten der Zeugenaussage ohne kritische Prüfung von deren Auswirkungen auf die Bewertung der belastenden Aussage im Übrigen hingenommen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2002 - 5 StR 130/01, BGHSt 47, 220, 223 f.). Das Landgericht hat festgestellt, dass der Belastungszeuge nicht umfassend ausgesagt hat und "in weitem Umfang von seinem Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO Gebrauch gemacht hat" (UA S. 19), ohne hierzu Einzelheiten darzustellen und deren Relevanz für die Beweiswürdigung zu erwägen. Soweit das Landgericht die Aussage des Zeugen hinsichtlich mitgeführter 3.500 € Bargeld als eher nicht der Wahrheit entsprechend und zu einem kriminellen Hintergrund gehörend gewürdigt hat (UA S. 19 f.), fehlt es an der Einbeziehung dieses Aspektes in die gebotene - hier indes gar nicht angestellte - Gesamtbetrachtung aller die Glaubhaftigkeit der Aussage in Frage stellenden Umstände (vgl. Brause, NSTz 2007, 505, 512 mwN). 7

Der Senat besorgt ferner, dass die Strafkammer der Aussagekonstanz hinsichtlich der Umstände der Kurierfahrt (UA S. 19) eine zu große Bedeutung hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Belastung des Angeklagten als Auftraggeber der Einfuhr zugemessen hat. Der Zeuge konnte nämlich ohne weiteres viele Details der selbst erlebten Kurierfahrt wiederholt schildern, ohne dass hierdurch die eher detailarm bekundete Beauftragung gerade durch den Angeklagten gestützt werden musste (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 - 5 StR 308/11). 8

4. Die Sache bedarf demnach hinsichtlich des Einfuhrfalles neuer Aufklärung und Bewertung. Sollte die gebotene - bis jetzt nach dem Inhalt freilich nicht durchgreifender Verfahrensrügen unterbliebene - Aufklärung des Kommunikationsverhaltens des Belastungszeugen keine Verbindung zu dem Angeklagten erbringen, könnte ressourcenschonend § 154 Abs. 2 StPO angewandt werden. 9