

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 797

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 797, Rn. X

### BGH 5 StR 332/21 - Beschluss vom 7. Juni 2022 (LG Flensburg)

**BGHR; Beweisverwertungsverbot bei verbotenen Vernehmungsmethoden (Reichweite; Mitbeschuldigte; Verwertung zugunsten des Beschuldigten; Aufklärungshilfe).**

§ 136a StPO; § 31 BtMG

#### Leitsätze

1. Das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO gilt absolut und auch zugunsten von Mitbeschuldigten. (BGHR)

2. Der Senat kann offenlassen, ob die entlastenden Angaben des Beschuldigten im Fall eines Beweisverwertungsverbots gemäß § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO gleichwohl verwertbar sind. Jedenfalls dort, wo es um Angaben geht, die eine mögliche Aufklärungshilfe i.S.d. § 31 BtMG begründen sollen, scheidet eine solche Verwertung angesichts der Wirkung des Verwertungsverbots zugunsten von Mitbeschuldigten aus, sofern dadurch ein Aufklärungserfolg über den eigenen Tatbeitrag hinaus begründet werden soll. (Bearbeiter)

3. Der gesetzliche Milderungsgrund des § 31 BtMG kommt nur zur Anwendung, wenn das Gericht sich die Überzeugung davon verschafft hat, dass die Darstellung des Täters über die Beteiligung anderer an der Tat zutrifft), er mithin über den eigenen Tatbeitrag hinaus einen erheblichen Aufklärungsbeitrag geleistet hat. Der Zweifelsgrundsatz kommt ihm dabei nicht zugute. (Bearbeiter)

#### Entscheidungenstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 3. Februar 2021 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 54 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt und die Einziehung von Wertersatz des aus den Taten Erlangten angeordnet. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf zwei Verfahrensbeanstandungen und die in allgemeiner Form erhobene Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat - im Wesentlichen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen - keinen Erfolg.

Der näheren Erörterung bedarf nur die Aufklärungsrüge, mit der die Revision beanstandet, das Landgericht habe es unterlassen, über den ihn begünstigenden Inhalt der Angaben des Beschwerdeführers im Ermittlungsverfahren Beweis zu erheben, nachdem es deren Unverwertbarkeit auf Antrag der Verteidigung wegen eines Verstoßes gegen § 136a Abs. 1 StPO bejaht hatte.

2 Dieser Beanstandung liegt zugrunde:

Der Angeklagte hatte im Ermittlungsverfahren eine Einlassung abgegeben. Die Strafkammer hat diese - wie vom Angeklagten beantragt - wegen eines Verstoßes gegen § 136a StPO für unverwertbar gehalten. Soweit seine Einlassung auch Angaben zu anderen Tatbeteiligten enthielt, die möglicherweise eine Aufklärungshilfe im Sinne von § 31 BtMG darstellen könnten, hat sie erwogen, die Einlassung insoweit „vor dem Hintergrund des ‚Fair Trial‘-Grundsatzes“ gleichwohl zu verwerten, sich hieran jedoch aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 5. August 2008 - 3 StR 45/08, NStZ 2008, 706) gehindert gesehen.

1. Die Verfahrensrüge erweist sich als unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), weil jeglicher Vortrag dazu fehlt, wie sich im Zeitpunkt der Einlassung des Angeklagten die Erkenntnislage hinsichtlich der von ihm belasteten Tatbeteiligten für die Ermittlungsbehörden darstellte. Da eine zulässige Aufklärungsrüge auch die Darlegung der Umstände und Vorgänge voraussetzt, die für die Beurteilung der Frage, ob sich dem Gericht die vermisste Beweiserhebung aufdrängen musste, bedeutsam sein können (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 1993 - 5 StR 180/93, BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 6 mwN; vom 13. Dezember 2016 - 3 StR 193/16, NStZRR 2017, 119; Urteile vom 18. Juli 2019 - 5 StR 649/18 Rn. 12; vom 29. Juni 2021 - 1 StR 287/20 Rn. 14), wären hier solche Angaben erforderlich gewesen.

Denn nur so konnte beurteilt werden, ob durch die Angaben des Angeklagten überhaupt ein für die Anwendung des § 31 BtMG erforderlicher wesentlicher Aufklärungserfolg hätte herbeigeführt werden können. War ein solcher nicht feststellbar, bedurfte es einer weiteren inhaltlichen Aufklärung der Angaben des Angeklagten schon deshalb nicht, weil das Landgericht aufgrund der Aussage eines Tatbeteiligten ohnehin die Voraussetzungen der Aufklärungshilfe bejaht und betreffend die nicht verwertbaren Angaben des Angeklagten bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten Aufklärungsbemühungen berücksichtigt hat.

2. Es bedarf deshalb keines vertieften Eingehens auf die von der Revision unter Berufung auf Literaturmeinungen<sup>6</sup> vertretene Auffassung, nach der auch im Fall eines Beweisverwertungsverbots gemäß § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO die entlastenden Angaben des Beschuldigten gleichwohl verwertbar sein sollen (vgl. dazu etwa Roxin/Schäfer/Widmaier, StV 2006, 655; Roxin, StV 2009, 113; MüKoStPO/Schuh, § 136a Rn. 90 mwN; vgl. auch KMR/Kulhanek, StPO, 105. EL, § 136a Rn. 52: zur Vermeidung der Verurteilung von Unschuldigen; offen gelassen von LR/Gleiß, StPO, 27. Aufl., § 136a Rn. 71a; aA BGH, Beschluss vom 5. August 2008 - 3 StR 45/08, NSTZ 2008, 706; SSWStPO/Eschelbach, § 136a Rn. 63; Radtke/Hohmann/Kretschmer, StPO; § 136a Rn. 40; SKStPO/Rogall, 5. Aufl., § 136a Rn. 105, MeyerGoßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 136a Rn. 27; BeckOKStPO/Monka, 43. Ed., § 136a Rn. 29; KKStPO/Diemer, 8. Aufl., § 136a Rn. 38). Die in diesem Zusammenhang beiläufig vertretene Auffassung der Verteidigung, dass die - zu den Schuldspruch betreffenden Entlastungsbeweisen entwickelten - Grundsätze der Mindermeinung gleichermaßen Geltung beanspruchten, wenn - wie hier - nur der Rechtsfolgensausspruch betroffen ist, nimmt jedenfalls die Besonderheiten, die mit der Anwendung des § 31 BtMG verbunden sind, nicht hinreichend in den Blick:

Der gesetzliche Milderungsgrund kommt nur zur Anwendung, wenn das Gericht sich die Überzeugung davon verschafft<sup>7</sup> hat, dass die Darstellung des Täters über die Beteiligung anderer an der Tat zutrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2009 - 3 StR 561/08, NSTZ 2009, 394 mwN), er mithin über den eigenen Tatbeitrag hinaus einen erheblichen Aufklärungsbeitrag geleistet hat. Der Zweifelsgrundsatz kommt ihm dabei nicht zugute (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. Juli 1988 - 4 StR 154/88, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 7; Beschlüsse vom 28. August 2002 - 1 StR 309/02, NSTZ 2003, 162; vom 27. November 2014 - 2 StR 311/14, NSTZ-RR 2015, 77, 78). Wie aber ein Gericht unter (teilweiser) Verwertung einer an sich unverwertbaren Einlassung zu einer vollen tatgerichtlichen Überzeugung von deren Richtigkeit gelangen soll, soweit sie allein weitere Tatbeteiligte betrifft, erschließt sich nicht. Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO absolut und auch zugunsten von Mitbeschuldigten (BGH, Urteil vom 14. Oktober 1970 - 2 StR 239/70; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 136a Rn. 33; HKGS/Jäger, 5. Aufl., StPO § 136a Rn. 43) gilt, sodass selbst bei einer den Angeklagten begünstigenden Berücksichtigung seiner Angaben ein Aufklärungserfolg im Sinne des § 31 BtMG über den eigenen Tatbeitrag hinaus grundsätzlich nicht bewirkt werden könnte. Auch die von der Verteidigung zitierte Literatur geht davon aus, dass mit unverwertbaren Beweismitteln kein „positiver Nachweis“ zu führen sei und sie nur die Überzeugungskraft anderer (belastender) Beweismittel erschüttern können sollen (MüKoStPO/Schuh, § 136a Rn. 90). Dann sind in solchen Fällen aber regelmäßig allenfalls Aufklärungsbemühungen strafmildernd zu berücksichtigen; genau dies hat die Strafkammer getan.

3. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die Annahme des Landgerichts, die Einlassung des Angeklagten sei<sup>8</sup> wegen Verstoßes gegen § 136a Abs. 1 StPO unverwertbar, überhaupt zutreffend ist, denn eine Rüge mit der Stoßrichtung, die Strafkammer habe ihre Aufklärungspflicht dadurch verletzt, dass sie zu Unrecht von einem Beweisverwertungsverbot ausgegangen sei, hat der Beschwerdeführer nicht erhoben.