

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 191/99, Beschluss v. 30.04.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 191/99 - Beschluß v. 30. April 1999 (LG Berlin)

Aussageverhalten; Schweigen als Belastungsindiz; Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Beweiswürdigung;

§ 261 StPO; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG;

Leitsatz des Bearbeiters

Zu einer unzulässigen belastenden Würdigung des Schweigens eines Angeklagten.

Entscheidungstenor

I. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 28. August 1998 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben

1. gegen den Angeklagten B

a) im Schuldspruch wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,

b) im gesamten Strafausspruch,

2. gegen den Angeklagten A im Strafausspruch.

II. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten B wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in 22 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten A, hat es wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt und eine Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis ausgesprochen. 1

1. Die Revision des Angeklagten B hat mit der Beanstandung einen Teilerfolg, das Landgericht habe sein Schweigen unzulässigerweise als Belastungsindiz verwertet. 2

a) Mit dem Generalbundesanwalt besorgt der Senat, daß die Beweiswürdigung zum Schuldspruch wegen eines Verbrechens nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG auf der unzulässigen nachteiligen Verwertung des Einlassungsverhaltens des zunächst schweigenden Angeklagten B beruht, der seine Tatversion einer Verstrickung durch einen flüchtigen Bekannten erst etwa fünf Monate nach seiner Inhaftierung erwähnt hatte (vgl. BGHSt 38, 302, 305; BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 16 m.w.N.). 3

b) Der Rechtsfehler zieht, da er den maßgeblichen Schuldumfang betrifft, - trotz der zutreffenden Erwägung des Tatrichters zu Handeltreiben nach der eigenen Einlassung des Angeklagten (UA S. 12), - die Aufhebung des Schuldspruchs nach sich, ferner die Aufhebung sämtlicher, möglicherweise von der Einsatzstrafe beeinflusster Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. 4

c) Der weitergehende Schuldspruch hält hingegen sachlichrechtlicher Prüfung stand. Die 22 Fälle der Abgabe je einer 5

Konsumeinheit Kokain, 20 mal seit September 1995 in ungefähr einmonatigem Abstand an den Zeugen Mc sowie zweimal im Sommer 1997 an den Zeugen S, sind ausreichend konkretisiert. Mangels konkreter Anhaltspunkte war eine Zusammenfassung zu bewertungseinheitlichen Taten nicht angezeigt; die Schuldsprüche dürften indes nach dem Zweifelsgrundsatz die Strafklage für alle Fälle unerlaubten Umgangs mit Kokain durch den Angeklagten B von September 1995 bis August 1997 verbrauchen.

d) Nach Aufhebung der zum Strafausspruch gehörenden Feststellungen wird der neue Tatrichter erneut zu prüfen haben, ob bei dem Angeklagten B die Voraussetzungen des § 21 StGB zu verneinen sind. 6

2. Schuldspruch und Maßregelausspruch gegen den Angeklagten A sind rechtsfehlerfrei. Der Strafausspruch hat indes keinen Bestand, weil die Strafkammer es unterlassen hat, vor einer Strafrahmenverschiebung nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB zu prüfen, ob wegen lediglich vorliegender Beihilfe ein minder schwerer Fall anzunehmen war (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 27 Rdn. 12 und § 50 Rdn. 2 m.w.N.). Angesichts der auf Art und Menge des Rauschgifts bezogenen schuldeinschränkenden Erwägungen bei dem Angeklagten A (UA S. 20) läßt sich solches allein im Blick auf die gehandelte Rauschgiftmenge bei der vorliegenden Beihilfe nicht ohne weiteres verneinen. 7

Der neue Tatrichter wird, wenn sich der Angeklagte A erneut nicht zu seinen persönlichen Verhältnissen äußert, nähere Feststellungen hierzu etwa anhand von Erkenntnissen aus seinen Vorbelastungen - zu treffen haben. 8