

Dr. Ingo Minoggio^{*2}

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Peter Wehn¹

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Barbara Bischoff^{**2}

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Karsten Possemeyer²

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Thomas Westermann¹

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

*Lehrbeauftragter
- Steinbeis Hochschule Berlin
- Frankfurt School of Finance

**Lehrbeauftragte
- FOM Hochschule
- Frankfurt School of Finance
- Steinbeis Hochschule Berlin

Anschrift in dieser Sache:

Büro Münster ²
Königsstraße 60, 48143 Münster
(Parkhäuser Königsstraße 9
oder Aegidiimarkt 1-7)
Tel.: 0251 133226 0
Fax: 0251 133226 11

Büro Hamm ¹
Am Pulverschoppen 17, 59071 Hamm
Tel.: 02381 92076 0
Fax: 02381 92076 5

mail@minoggio.de

www.minoggio.de

Steuer-Nr.: 322/5806/0103

In der Strafsache

gegen Herrn A.

begründe ich nachstehend die mit Schriftsatz vom 11.05.2007 eingelegte Revision.

Ich beantrage,

das Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und das Verfahren an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen.

Gerügt wird die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (14 kg Marihuana, auf S. 4 UA. irrtümlich als Heroin bezeichnet) in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben in nicht geringer Menge verurteilt.

Dabei hat die Strafkammer verfahrensfehlerhaft das erlaubte Schweigen eines Zeugen als tragendes Indiz für die Täterschaft des Angeklagten gewertet (hierzu nachstehend Zif. 1).

Darüber hinaus sind die Feststellungen zur Täterschaft lückenhaft und in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich geblieben, hierdurch weist die Beweisführung deutliche Mängel auf.

So hat die Kammer beispielsweise die (nur über die Verhørsbeamten eingeführte) Einlassung des Angeklagten vor der Polizei einerseits als widerlegt angesehen, sie andererseits aber als einzige Grundlage für mehrere, den Angeklagten belastende Feststellungen gewertet. (Zur Sachrüge insgesamt nachstehend Zif. 2).

1. Verfahrensrüge des Verstoßes gegen die §§ 261, 55, 136 Abs. 1 S. 2 StPO (Aussageverweigerung Zeuge B. als Alleintäterschaftsindiz)

Das Ermittlungsverfahren wurde zunächst gemeinsam gegen den Angeklagten sowie den Zeugen und gesondert verfolgten C. geführt. Erst mit Anklageerhebung wurde dessen Verfahren abgetrennt (Bl. 167 d. A.). In der Hauptverhandlung berief sich C. als Zeuge umfassend auf sein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO. Diesen Umstand hat die Kammer als ein deutliches Indiz für die Täterschaft des Angeklagten gewertet (Bl. 12 UA.).

Das war in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft. Die Kammer durfte (im Sinne einer rechtlichen Befugnis hierzu) die Auskunftsverweigerung nicht als Täterschaftsindiz werten, und sie konnte (im Sinne der Tragfähigkeit dieses Schlusses unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Feststellungen und der von ihr selbst festgestellten Rolle des B.) einen solchen Schluss nicht ziehen.

1.1 Verfahrenstatsachen

Der Angeklagte wurde am 22.03.2005 von einer Zivilstreife in XXX dabei beobachtet, wie er aus einem roten BMW ausstieg und zu seinem am Straßenrand geparkten Fahrzeug ging.

(Sachverhaltsdarstellung der Kripobeamten Bl. 3 d. A. sowie die sonstigen prozessualen Vorgänge betreffend den Zeugen B. werden in Ansehung von § 344 Abs. 2 S. 2 StPO am Ende dieser Revisionsrüge innerhalb der Revisionschrift durch Einfügen entsprechender Ablichtungen vollständig vorgetragen).

Durch polizeiliche Ermittlungen anhand des abgelesenen Kennzeichenfragmentes sowie eine kriminalpolizeiliche Überprüfung ergab sich, dass weiterer Fahrzeuginsasse des BMW der Zeuge C. gewesen sein könnte, auf dessen Lebensgefährtin ein entsprechender PKW BMW mit der Farbe rot und den Kennzeichenfragmenten zugelassen worden war (Bl. 10 d. A.).

Aufgrund eines am gleichen Tage erlassenen Durchsuchungsbeschlusses (Bl. 69 d. A.) wurde das von dem Zeugen bewohnte Einfamilienhaus am gleichen Tag durchsucht (Durchsuchungsbericht Bl. 41 d. A.). In seinem Haus wurden Bargeldbeträge von 800 €, 205 € und 750 € = 1.755 € sowie insgesamt 28,34 g Marihuana / Haschisch gefunden (Bl. 63 d. A.).

Hinsichtlich des von C. benutzten Handys stellte die Polizei fest, dass dieses am 22.03.2005 mittags im Bereich des Festnahmeortes aufhältig gewesen ist, Telefonverbindungen zum Angeklagten jedoch nicht geschaltet waren (Bl. 125 d. A.). In einem Handy Marke Nokia, das beim Angeklagten sichergestellt worden war, war lediglich die Telefonnummer des C. abgespeichert, wie von der Kammer auch festgestellt.

Das zur Anklage führende Verfahren StA XXX wurde sowohl gegen den Angeklagten als auch gegen den erst später gesondert verfolgten Zeugen C. geführt (Bl. 125 d. A.).

Erst im November 2005 unmittelbar vor Anklageerhebung wurde das Verfahren gegen den Zeugen C. abgetrennt, weil (Bl. 167 d. A.) nach Auffassung der Staatsanwaltschaft „eine weitere Behandlung im Ursprungsverfahren (ist) unzweckmäßig“ sei. Seither wird das Verfahren gegen C. bei der Staatsanwaltschaft Münster geführt. Es ist weder eingestellt noch ist Anklage erhoben. Weiteres ist dem Angeklagten und uns nicht bekannt.

Bereits vor Abtrennung hatte der Zeuge C. in einer nicht richterlichen Beschuldigtenvernehmung die Aussage verweigert (Bl. 58 d. A.), für ihn hatte sich ein Verteidiger gemeldet (Bl. 121 d. A.) und später nach Akteneinsicht angeregt, das Verfahren gegen B. gemäß § 31 a BtmG zu erledigen (Bl. 133, 136 d. A.). Richterlich vernommen wurde C. weder vor noch nach der Abtrennung.

Im ersten (von insgesamt zwei) Hauptverhandlungsterminen am 27.04.2007 wurde der Zeuge C. im vorliegenden Verfahren vernommen (Bl. 235 f. d. A., Bl. 5 des Hauptverhandlungsprotokolls):

Hervorgerufen erschien der Zeuge C.

Der Zeuge wurde belehrt wie Blatt 2 des Protokolls.

Bl. 2 lautet insoweit: [Die Zeugen wurden mit dem Gegenstand mit den Untersuchungen der Person des Angeklagten bekannt gemacht.

Die Zeugen wurden zur Wahrheit ermahnt und darauf hingewiesen, dass sie ihre Aussage zu beidien hätten, wenn keine im Gesetz bestimmte oder zugelassene Ausnahme vorliege.

Die Zeugen wurden über die Bedeutung des Eides, über die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage darüber belehrt, dass der Eid sich auch auf die Beantwortung solcher Fragen beziehe, die ihnen über ihre Person und die sonst in § 68 StPO aufgeführten Umstände vorgelegt würden.

Sie wurden ferner darüber belehrt, dass sie berechtigt seien, falls sie zu den in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen des Angeklagten oder eines derzeit oder früherer Mitbeschuldigten gehören, dass Zeugnis und die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern.

Die Zeugen wurden schließlich darüber belehrt, dass sie berechtigt seien, die Aussage auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihnen selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

Zeuge C.

Z.P. Ich heiße wie angegeben,

bin 45 Jahre alt, von Beruf

und wohne in XXX

mit dem Angeklagten nicht verwandt oder verschwägert

Z.S.:

Der Zeuge erklärte:

Ich berufe mich auf mein Auskunftsverweigerungsrecht, nachdem mir gesagt worden ist, dass ich aus der Aktenlage verdächtigt werde, mit der Sache in Verbindung zu stehen wegen Verstoßes gegen das BtmG (Handeltreiben, Besitz von BtM u.a.).

Es wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Es erging die Anordnung des Vorsitzenden:

Der Zeuge C. bleibt gemäß § 59 Abs. 1 StPO unvereidigt.

Der Zeuge wurde im allseitigen Einverständnis entlassen.

Eine Belehrung als Beschuldigter gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO wie für die erste richterliche Vernehmung vorgesehen erfolgte dagegen nicht.

Der Zeuge C. hatte sich vor der Kammer so wie protokolliert geäußert und weitere Erklärungen nicht abgegeben. Er hat also zur Sache überhaupt nicht ausgesagt.

Verteidiger und Angeklagter haben der Verwertung der „Nichtaussage“ zur Sache selbstredend nicht widersprochen. Sie haben auch einer Verwertung des Schweigens des Zeugen als Indiztatsache für die

Täterschaft des Angeklagten nicht widersprochen, weil sie keine Veranlassung hatten, einen solchen Schluss der Kammer vorauszusehen. Vor der Entlassung der Zeugen oder ansonsten in der gesamten Hauptverhandlung hat die Kammer keinen rechtlichen Hinweis erteilt oder auch nur die Möglichkeit erörtert, dass das Schweigen des Zeugen indiziell für die Täterschaft des Angeklagten gewertet werden könnte. Hierzu wurde überhaupt nichts erörtert und war aus dem Gang der Hauptverhandlung nichts erkennbar. Verteidigung und Angeklagter sind bis zur Urteilsverkündung davon ausgegangen, dass die Berufung des Zeugen auf sein Schweigerecht indiziell vom Gericht überhaupt nicht als Täterschaftsindiz bewertet wird.

Ferner erfolgte keine Erörterung in der Hauptverhandlung von irgendeiner Seite, aus welchen Motiven heraus der Zeuge C. im Einzelnen von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat.

Im Urteil schreibt die Strafkammer dem Zeugen C. sodann die Rolle des Käufers oder des Vermittlers der von ihr zu Lasten des Angeklagten angenommenen Marihuanamenge von 14 kg zu. Dabei bewertet sie es als Indiz für die eigennützige Alleintäterschaft des Angeklagten sowohl hinsichtlich der Einfuhr als auch des Handeltreibens, dass der Zeuge C. sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO berufen hatte:

(UA. S. 4 unten:) *„Seine Kontaktperson in Deutschland war der anderweitig wegen des Handels mit Betäubungsmitteln verfolgte C. aus V., der in XXX eine Spielhalle betreibt. C. fungierte entweder als Käufer oder Vermittler für einen oder mehrere Kaufinteressenten.“*

...

(S. 12 UA. unten:) *„Ein weiteres Indiz dafür ist, dass der Zeuge C. sich nach Belehrung über eine etwaige Strafbarkeit wegen einer Teilnahme an der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen hat und somit über seine Beziehung und etwaigen Mitwirkung an der Tat des Angeklagten keine Auskunft geben will, weil er sich dadurch strafrechtlich belasten könnte. Wie bereits oben erwähnt, ist nach Angaben des Zeugen KHK Q. bei C. ein größerer Geldbetrag sichergestellt worden. Wenn C. sich dann in dem Strafverfahren gegen den Angeklagten wegen Einfuhr und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln auf sein Auskunftsverweigerungsrecht beruft, so spricht viel dafür, dass er im Fall einer Aussage seine Mitwirkung an BtM-Geschäften des Angeklagten einräumen müsste.“*

Andere Erwägungen zur möglichen Motivlage des Zeugen C. für dessen Aussageverhalten finden sich im Urteil nicht. Hierzu wurde auch in der Hauptverhandlung nichts erörtert.

1.2 Rechtliche Würdigung

Diese Verfahrensweise der Kammer ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft.

Die Kammer war zum einen rechtlich gehindert, aus der Auskunftsverweigerung des früheren Mitbeschuldigten eine Indiztatsache zu Lasten des Angeklagten zu ziehen (Hierzu nachstehend Zif. 1.2.1).

Die Auffassung des Großen Senates in der Entscheidung vom 21.01.1958¹ steht dem in der vorliegenden Konstellation nicht entgegen. Im Übrigen wäre der Entscheidung nicht zu folgen.

Darüber hinaus verbot sich der Schluss von der Auskunftsverweigerung eines Zeugen auf die Täterschaft auch deshalb, weil es für das Schweigen mindestens ebenso naheliegende Gründe gab, die den Angeklagten nicht belastet, sondern ihn entlastet hätten (hierzu nachstehend 1.2.2). Mit ihnen hat sich die Kammer mit keinem Wort auseinandergesetzt.

1.2.1

Die Strafkammer war gehindert, aus der Auskunftsverweigerung C. einen negativen Schluss auf die Täterschaft zu Lasten des Angeklagten zu ziehen.

1.2.1.1

Zunächst hat die Kammer ersichtlich nicht gesehen, dass dem Zeugen C. – gleichzeitig Beschuldigter, wenn gleich in mittlerweile abgetrenntem Verfahren, und bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht richterlich vernommen – ein umfassendes Schweigerecht gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zustand, über das er hätte belehrt werden müssen.

Hält der erste vernehmende Richter eine als Zeugen geladene Person für tatverdächtig, darf er die Zeugenvernehmung nicht fortführen, erforderlichenfalls hat er ihn sogleich als Beschuldigten zu vernehmen.² Wird die Vernehmung gleichwohl als Zeuge fortgesetzt, steht diesem die Äußerungsfreiheit nach den §§ 136 f. StPO zu.³

Dessen war sich die Kammer bis zur Urteilsverkündung nicht bewusst. Das zeigt die unterlassene Belehrung ebenso wie die Tatsache, dass in den Entscheidungsgründen nur auf die Berufung des Zeugen C. auf § 55 StPO abgestellt wird, nicht aber auf seine Rechte nach § 136 StPO.

1.2.1.2

Darüber hinaus betrifft die oben zitierte Entscheidung des Großen Senates insoweit einen anderen Fall, als dort ein Belehrungsfehler zu Lasten des Zeugen für den Angeklagten als nicht revisibel angesehen wird, zuvor aber gerade eine inhaltliche Aussage gewonnen und für beweisgeeignet angesehen wurde.

¹ GSSt 4/57 = BGHSt 11, 213.

² Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 36 Rz. 3 m.w.N.

³ Meyer-Goßner, a.a.O.

Hierum geht es vorliegend nicht. Die Kammer hat *allein* die Tatsache des Gebrauchs eines gesetzlich zustehenden Rechtes durch einen Zeugen indiziell gegen den Angeklagten verwertet. Zur Urteilsgrundlage gemacht wurde daher nicht ein materielles Beweisergebnis in Form einer Zeugenaussage, die möglicherweise verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist – tragende Urteilsgrundlage ist ausschließlich die Geltendmachung eines Verfahrensrechtes durch den Zeugen geworden.

1.2.1.3

Ferner stellt die Entscheidung des Großen Senates auch auf die Besonderheit des Revisionsverfahrens mit dem Verbot der Hauptverhandlungsrekonstruktion ab und beschreibt Schwierigkeiten (Zif. 1 und 6), die bei nur teilweiser Berufung eines Zeugen auf § 55 StPO entstehen können.

Diese Schwierigkeiten scheiden im vorliegenden Fall aus. Wie vorgetragen hatte sich der Zeuge C. umfassend auf sein in derartigen Konstellationen zu einem Schweigerecht erstarkten Auskunftsverweigerungsrecht berufen. Er hat insgesamt nicht zur Sache ausgesagt. Das war allein mit dem Hauptverhandlungsprotokoll zu beweisen.

1.2.1.4

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum der Angeklagte sich auf eine solche Verletzung von § 261 StPO durch unzulässigen Schluss nach Auskunftsverweigerung gemäß den §§ 55, 136 StPO nicht berufen dürfen soll. Die Bildung von „Rechtskreisen“ ist abzulehnen.⁴

Dabei erscheint schon der Ansatzpunkt der Entscheidung des Großen Senates unrichtig: § 55 StPO stellt keine Vorschrift dar, die *ausschließlich* aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Zeugen herzuleiten ist. Nach den gesetzgeberischen Motiven der Vorschrift wird vielmehr abgestellt darauf, dass (so wörtlich) *„Ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage wider sich selbst gezwungen werden dürfe.“*⁵ Ferner heißt es sodann im Anschluss jedoch *„Es ist aber ferner ebenso ein Gebot der Gerechtigkeit wie der Folgerichtigkeit...“*.

„Gerechtigkeit“ meint materielle Gerechtigkeit im Sinne zutreffender Wahrheitsfindung, also einen Aspekt außerhalb des Zeugen-Rechtskreises.

Sinn und Zweck des § 55 StPO liegen auch darin, zu verhüten, dass der Zeuge eine falsche Aussage macht, die Vorschrift besteht also im Interesse der Wahrheitsfindung.⁶

⁴ So bereits Eberhard Schmidt in JZ 1958, S. 596; überzeugend Dencker in StV 1995, 232; ebenso R. Hamm in NJW 1996, 2185 (2189).

⁵ Materialien zur Strafprozessordnung S. 108 Mitte.

⁶ Ebenso Schmidt a.a.O., S. 600; Peters, Strafprozess, 1985 S. 353; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 5. Auflage 2006, Rz. 1130.

§ 55 StPO stellt eine für den Strafprozess insgesamt grundlegende Norm dar⁷, eine Verletzung kann deshalb auch vom Angeklagten gerügt werden. In diesem Zusammenhang verkennt die Entscheidung BayObLG vom 01.12.1993⁸, dass in der Entscheidung des Großen Senates ausdrücklich „*allgemein übergeordnete Normen, welche die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verfahrens gewährleisten*“ vom Rechtskreisgedanken ausgenommen werden.

Ohnehin muss gerade nicht in der Revision bei jeder Vorschrift geprüft werden, ob ihre Verletzung den Rechtskreis des Beschwerdeführers wesentlich berührt.

Das zeigt im Übrigen schon die Existenz der absoluten Revisionsgründe (etwa § 338 Nr. 5 StPO bei zeitweiliger Abwesenheit des Urkundsbeamten, oder Nr. 6).

1.2.1.5

Weiterhin ist eine Ungleichbehandlung mit der Vorschrift des § 52 StPO nicht gerechtfertigt.

Zu Unrecht stellt die Entscheidung des Großen Senates darauf ab, dass § 52 StPO auch die Familienbande zwischen dem Angeklagten und den Zeugen schützen soll.

Dieser Aspekt wird schon allein dadurch vollständig „in den Rechtskreis des Zeugen hinein“ relativiert, weil ausschließlich der Zeuge nach eigenem Ermessen über Aussage oder Nichtaussage entscheiden kann, gerade nicht aber der Angeklagte.

Zu dessen Gunsten werden daher die Familienbande gerade nicht im Sinne einer Schweigepflicht geschützt, sondern ausschließlich zu Gunsten des möglicherweise in Gewissenskonflikt zwischen Wahrheits- und Beistandspflicht stehendem Zeugen. Er allein entscheidet.

Den §§ 52 und 55 StPO ist im Übrigen gemein, dass die Gefahr unrichtiger Aussagen - in der Praxis keineswegs immer nur zu Gunsten, sondern nicht selten zu Lasten des Angeklagten - verringert werden soll.⁹

1.2.1.6

Die Bewertung der Berufung eines Zeugen auf sein Schweigerecht (als Beschuldigter oder nach § 55 StPO) als die Täterschaft mitbegründendes Indiz würde darüber hinaus in vielen, in der Praxis der Tatgerichte immer wieder auftauchenden Konstellationen ganz erhebliche Folgeprobleme bereiten.

⁷ Ebenso Dencker a.a.O., S. 235.

⁸ StV 1995, 237.

⁹ Ebenso und unter Ablehnung der Befugnis, aus einer Berufung aus § 55 StPO Schlüsse zu Lasten des Angeklagten zu ziehen: Dahn in Löwe-Rosenberg § 52 Rz. 42; § 55 Rz. 21; Eisenberg, a.a.O., Rz. 1130; Bezogen auf § 52 StPO ebenso BGH 1 StR 334/90 = BGHSt 38, 96.

Nach zutreffender Auffassung¹⁰ kann die Prozessrolle einer Auskunftsperson keinen Schluss auf den Beweiswert ihrer Bekundung zulassen (was nach Auffassung der Revision erst recht für die „Nichtbekundung“ wie im vorliegenden Fall gelten muss).

In BGHSt 38, 302 heißt es wörtlich zur Begründung der Unverwertbarkeit einer früheren Auskunftsverweigerung nach § 55 StPO in einem späteren Verfahren gegen den Zeugen:

„Eine andere Betrachtung würde die Tragweite des Schweigerechts des Beschuldigten davon abhängig machen, ob die Staatsanwaltschaft mehrere Personen, die der Beteiligung an einem Straftatkomplex verdächtigt sind, in einem einheitlichen Verfahren oder in getrennten Verfahren verfolgt“.

Kein Streit besteht darüber, dass die Berufung des Zeugen C. auf § 55 StPO nicht gegen ihn selbst als Indiz für seine Täterschaft in einem möglichen, späteren Verfahren verwendet werden darf.

Bejaht man allerdings nicht zugleich eine ganz umfassende Fernwirkung¹¹ dieses Verbots, so würde ein solches Verwendungs- oder Verwertungsverbot leicht leerlaufen:

Man könnte im Verfahren gegen C. mindestens alle Eingriffe, die nur einen Tatverdacht (etwa eine Durchsuchung gemäß § 102 StPO oder vorläufige Vermögensbeschlagnahmemaßnahmen) auch auf die hiesigen Urteilsfeststellungen zu seiner Beteiligung stützen (nicht explizit auf seine Auskunftsverweigerung, aber doch auf die übrigen Feststellungen des Landgerichts zum Tatgeschehen und zur dolosen Verwicklung des Zeugen). Dieses Urteil wäre aber eben auch zustande gekommen durch Bewertung seiner Berufung auf § 55 StPO als Täterschaftsindiz zu Lasten des Angeklagten.

Eine derartige Fernwirkung könnte sich im Übrigen ohne weiteres fortsetzen und wieder auf den Angeklagten zurückschlagen, wenn beispielsweise B. verurteilt wird mit entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen, bevor das Urteil gegen den Angeklagten rechtskräftig ist. Diese Feststellungen im Urteil B. könnten wiederum strafprozessuale Maßnahmen im weiteren Verfahren gegen den Angeklagten rechtfertigen.

Allein diese Betrachtung zeigt, dass sich die nur vermeintlichen Rechtskreise tatsächlich nicht trennen lassen.¹²

¹⁰ Vgl. nur BGH 5 StR 122/92, Urteil vom 26.05.1992 und bereits BGH 1 StR 265/62 = BGHSt 18, 238.

¹¹ Hierzu Rogall in SK-StPO, Juli 1995, vor § 133 Rz. 188 unter Bejahung eines Offenbarungsverbot und einer strikten und umfassenden Fernwirkung.

¹² Ebenso mit eingehender Begründung Dencker a.a.O.; ebenso im Ergebnis Hilger in NStZ 1985, 569 unter Zustimmung zu LG Stuttgart in NStZ 1985, 568.

1.2.1.7

Wenn allein die Berufung auf § 55 StPO als Täterschaftsindiz zu Lasten des Angeklagten gewertet werden könnte, so müsste - eingedenk der Tatsache, dass die formale Verfahrensrolle für die Beweiswürdigung keine Rolle spielen darf - auch zulässig sein, das vollständige Schweigen des einen Beschuldigten oder Angeklagten in demselben Verfahren zwar nicht zu seinen, aber zu Lasten des Mitbeschuldigten oder Mitangeklagten in demselben Verfahren zu verwerten sein (sog. „Überkreuzverwertung“¹³).

Ansonsten hätten es Staatsanwaltschaften und Gerichte in der Hand, Beweismittel unabhängig von ihrem Wert allein durch Trennung und Verbindung von Verfahren zu schaffen oder zu beseitigen.

Leitet man das Schweigerecht des Beschuldigten nur aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG her und ordnet es allein dem „Rechtskreis“ des jeweiligen Berechtigten zu, so könnte das für die Zulässigkeit einer Überkreuzverwertung sprechen: Der eine Angeklagte wird mit deshalb verurteilt, weil das Schweigen seines Mitangeklagten indiziell gegen ihn spricht.

Das ist jedoch zu kurz gegriffen. Der nemo-tenetur-Grundsatz leitet sich vielmehr nicht nur aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern auch aus dem Rechtsstaatsprinzip ab.¹⁴ Nur so können EGMR und EuGH auch der juristischen Person ein Schweigerecht in einem gegen das Unternehmen gerichteten Verfahren mit strafähnlichem Charakter zubilligen.¹⁵

Bei Zulässigkeit einer Überkreuzverwertung¹⁶ wäre darüber hinaus noch eine Art Ping-Pong-Effekt leicht denkbar:

Angeklagte A + B in demselben Verfahren möchten von ihrem Schweigerecht Gebrauch machen. Nach Beratung durch ihre Verteidiger kennen sie die Gefahr, dass das Schweigen des einen indiziell als täterschaftsbegründendes Indiz für den anderen gewertet werden kann.

A schweigt zunächst. Da es jetzt allein hierdurch schon (umgangssprachlich ausgedrückt) „1:0 für die Täterschaft des B“ stehen könnte, entschließt sich der Angeklagte B schweren Herzens dazu, von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch zu machen, zur Sache auszusagen und unter seiner Entlastung den A zu

¹³ Vgl. hierzu eingehend Dencker a.a.O. unter Kritik an der entgegenstehenden Auffassung im BGH 3 StR 53/94 = StV 1995, 231 (obiter), sowie BayObLG in StV 1995, 237.

¹⁴ Weiß, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, Köln 1996, 373 m.w.N.; Dannecker in ZStW 1999, 257; Verf. in wistra 2003, 121.

¹⁵ EuGH Slg. 1989, 3343 (Orkem); EGMR, Publications of the European Court of Human Rights, Series A - Funke, Vol 256 und Bendenoun versus France, Judgment of 24.2.1994, Publications of the European Court of Human Rights, Series A - Bendenoun, Vol 284; a.A. BVerfG in NJW 1997, 1841; bejahend für das Aussageverweigerungsrecht von Organen juristischer Personen dagegen BVerfG DB 1975, 1936; Verf. in wistra 2003, 121.

¹⁶ Schon das von Dencker a.a.O. gebildete Grundbeispiel (A wird nur aufgrund durch Belehrungsfehler zustande gekommenes, deshalb gegen diesen unverwertbares Geständnis des B verurteilt, B wiederum umgekehrt nur durch ein ebensolches Geständnis des A) zeigt die Unhaltbarkeit von „Rechtskreisabgrenzungen“ auf.

beschuldigen. Das wiederum veranlasst den an sich zum Schweigen entschlossen gewesenen A, sich ebenfalls entgegen seinem ursprünglichen Willen zur Sache einzulassen.

Damit wurde im Ergebnis beiden Angeklagten die Berufung auf den mit Verfassungsrang ausgestatteten nemo-tenetur-Grundsatz dadurch verwehrt, dass - ebenfalls wiederum *allein* durch Geltendmachung eines Verfahrensgrundrechtes - der andere Angeklagte zunächst geschwiegen hat.

Darüber hinaus könnte einer von mehreren Angeklagten befürchten, dass ein anderer ihn (einerlei, ob wahrheitsgemäß oder nicht wahrheitsgemäß) nur deshalb durch Aussagen belastet, weil er von seinem Diese Befürchtung könnte einen Mitangeklagten dazu bewegen, ebenfalls vom Schweigerecht keinen Gebrauch zu machen.

(Die vorstehenden Konstellationen sind im Übrigen - nur mit zeitlich auseinanderggezogenen Abläufen - allesamt in gleicher Weise vorstellbar, wenn es sich nicht um Mitangeklagte in einem Verfahren, sondern um jeweils Teilnahmeverdächtige handelt, die sich in getrennten Verfahren zu verantworten haben).

Auch der nemo-tenetur-Grundsatz schließt es damit aus, *allein* das Schweigen eines Mitbeschuldigten oder Mitangeklagten als Indiz für die Täterschaft des anderen Mitbeschuldigten oder Mitangeklagten zu verwenden.

Dabei kann keine Rolle spielen, ob dieses Schweigen in demselben Verfahren in Anspruch genommen wird oder eine Berufung auf § 55 StPO erfolgt.¹⁷

1.2.1.8

Der hier zur Entscheidung anstehende Fall weist darüber hinaus eine Besonderheit auf: Der schweigeberechtigte Zeuge ist exakt bis zur Anklageerhebung gegen den Beschwerdeführer Mitbeschuldigter gewesen.

Das Verfahren gegen ihn war dabei in gleicher Weise „ausermittelt“, wie das gegen den Angeklagten der Fall gewesen ist.

Auch C. ist von der Polizei vernommen worden, bei ihm zu Hause und in dem von ihm betriebenen Gewerbebetrieb wurde durchsucht. Seine Telekommunikations-Verbindungsdaten wurden ebenso wie diejenigen vom Angeklagten untersucht. Für ihn hatte sich ebenfalls ein Verteidiger gemeldet und eine Stellungnahme abgegeben.

¹⁷ Ebenso Eisenberg a.a.O.; vgl. ferner die von Dencker a.a.O. herangezogene Entscheidung BGHSt 239/70 bei Dallinger MDR 1971,18. Dort wurde zutreffend ein unter Verstoß gegen § 136 a StPO abgegebenes Geständnis eines Mitbeschuldigten als auch zu Lasten des anderen Mitbeschuldigten unverwertbar und dieser Fehler als revisibel festgestellt. Ebenso erstreckt BGH 1 StR 703/86 = StV 1987, 377 die Aufhebung eines auf anfängliches Schweigen gestützten Urteiles auch auf den Mitangeklagten; a.A. Meyer-Goßner, a.a.O. § 261 Rz. 20, allerdings mit der Feststellung: „Dabei liegen dem Angeklagten günstige Schlüsse nahe“; a.A. ebenfalls Senge in Karlsruher Kommentar, 5. Auflage 2003, § 55 Rz. 16.

Wie unter Ziffer 1.1 mitgeteilt, begründete die Staatsanwaltschaft ihre Abtrennungsverfügung mit Anklageerhebung lediglich mit dem Formulartext, dass eine gemeinsame Fortführung der Verfahren „unzweckmäßig“ sei.

Ansonsten hierfür regelmäßig bestimmende Gründe (etwa zeitweilige Verfolgungshindernisse, Einbeziehung anderer Straftaten nur gegen einen Beteiligten, ganz unterschiedliche Gewichtungen der Tatbeiträge, die eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung unzweckmäßig erscheinen lassen) gab es nicht und sind in der Akte oder aufgrund sonstiger Umstände nicht ersichtlich.

Die Vorschrift des § 3 StPO soll demgegenüber prozessökonomisch sinnvolles Verhalten ermöglichen und die Gefahr divergierender Entscheidungen verschiedener Gerichte oder auch nur verschiedener Verfahren desselben Gerichtes vermeiden.

Nach § 3 2. Alternative StPO in Verbindung mit Ziffer 114 RiStBV sollen zusammenhängende Strafsachen in einer Anklage zusammengefasst werden, wenn nicht eine erhebliche Verzögerung eintreten würde oder aber gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder eines der Beschuldigten dem entgegenstehen.

In der vorliegenden Konstellation ist deshalb nur ein Interesse ersichtlich und auch tatsächlich bei der Abtrennungsentscheidung des bearbeitenden Staatsanwaltes allein bestimmend gewesen:

Die Staatsanwaltschaft versprach sich bei ihrer Abtrennungsentscheidung einen Gewinn für die Wahrheitsermittlung und - entsprechend ihrer Entscheidung für eine Anklageerhebung mit der damit verbundenen Entscheidung zu einer überwiegenden Verurteilungswahrscheinlichkeit - eine bessere Chance auf Verurteilung.

Dabei bedurfte keiner besonderen prophetischen Gabe, exakt vorauszusehen, dass der frühere Mitbeschuldigte sich im Verfahren gegen den Angeklagten so verhalten würde, wie er es tatsächlich getan hat: Sich auf sein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zu berufen.

Diese Sichtweise der Strafverfolgungsbehörde ist auch nach Auffassung der Revision durchaus legitim. Die Entscheidung über Verfahrensverbindungen oder Trennungen im Ermittlungsverfahren liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaft. Ist ein Mehr an Sachverhaltsaufklärung durch Gestaltung getrennter Ermittlungs- oder Hauptverfahren zu erwarten, haben ein Beschuldigter bzw. Angeklagter das hinzunehmen. Ziel des Strafprozesses ist die Wahrheitsermittlung.

Allerdings: Verfahrensgestaltung darf nicht zu Lasten der elementaren Rechte eines Betroffenen gehen. Diese müssen unabhängig von verfahrensrechtlichen Entscheidungen der Strafverfolgung gewahrt bleiben.

Die Tragweite des Schweigerechts des Beschuldigten darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Staatsanwaltschaft mehrere Personen, die der Beteiligung an einem Straftatkomplex verdächtigt sind, in einem einheitlichen Verfahren oder in getrennten Verfahren verfolgt.¹⁸

Würde man jetzt in einer derartigen Konstellation allein die Berufung auf § 55 StPO als täterschaftsbestärkendes Indiz zu Lasten des früheren Mitbeschuldigten bewerten, so hätte die Staatsanwaltschaft ausschließlich durch Verfahrensgestaltung einen Einfluss auf die materielle Beweiswürdigung beider, später mit der Sache befassten Gerichte:

Bei einer nicht ganz eindeutigen Beweislage würde immer eine Trennung nach den Beschuldigten zweckmäßig sein. Sobald sich sodann einzelne Beschuldigte in den Verfahren gegen die anderen, früheren Mitbeschuldigten auf § 55 StPO berufen (wovon in der Praxis bei noch laufenden Strafverfahren ganz überwiegend auszugehen ist), so würde gleichsam „automatisch“ ein Indiz zur Belastung der früheren Mitbeschuldigten entstanden sein, und zwar nur durch eine verfahrensmäßig zulässige, aber mit der materiellen Wahrheitserforschung in keinem Zusammenhang stehende Maßnahme.

Ebenfalls würde dem Gebot zu wider gehandelt werden, dass der Beweiswert von Aussagen (oder dem mindestens gleich die Entscheidung über die Verweigerung einer Aussage) nicht durch die verfahrensrechtliche Stellung der Auskunftsperson, sondern den persönlichen Gesamteindruck, die Art und Weise ihrer Bekundung, die innere Wahrscheinlichkeit ihrer Schilderung und die übrigen Umstände bestimmt sein soll.¹⁹

Darüber hinaus ergeben sich bei anderer Handhabung verfassungsrechtliche Bedenken eines Verstoßes gegen Artikel 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG: Die Staatsanwaltschaft könnte durch zeitlich versetzte Anklageerhebung steuern, bei welchem von mehreren verschiedenen Mitbeschuldigten sie sich die Chance auf die Bewertung der Berufung auf § 55 StPO als belastende Indiztatsache schafft.

Allein von der Geltendmachung von gesetzlich vorgesehenen und grundlegenden Verfahrensrechten wie dem zum Schweigerecht erstarkten Auskunftsverweigerungsrecht darf deshalb im Strafprozess keine Indizwirkung zu Lasten des jeweiligen Angeklagten ausgehen.

¹⁸ So wörtlich BGHSt 38, 302.

¹⁹ Vgl. hierzu BGH 1 StR 765/62, Urteil vom 05.02.1962, für den Fall der Zulässigkeit der Verbindung zusammenhängender Strafsachen mit der Folge, dass ein Beteiligter von der Zeugen- in die Mitangeklagtenrolle wechselt.

Dabei ist unerheblich, welche Prozessrolle (Mitangeklagter, Zeuge, gesondert als Mittäter Verfolgter) der das Recht in Anspruch Nehmende (zufällig und für Verteidiger und Beschuldigten bzw. Angeklagten nicht beeinflussbar!) trägt.

1.2.2

Selbst wenn die Berufung eines Zeugen auf ein tatsächlich gegebenes Schweigerecht grundsätzlich als den Angeklagten belastendes Indiz zulässig wäre: Im vorliegenden Fall verbot sich aus der Sache heraus ein Schluss der Kammer, aus der Aussageverweigerung des Zeugen C. indiziell auf Alleintäterschaft des Angeklagten zu schließen.

Selbst die Verfechter der Zulässigkeit eines solchen Indizienschlusses verlangen zu Recht: Sollen aus der Berufung eines tatnahen Zeugen negative Schlüsse zu Lasten des Angeklagten gezogen werden, muss das Motiv für die Auskunftsverweigerung einer intensiven Überprüfung unterzogen werden.²⁰

Das ist nicht ansatzweise geschehen. Die Kammer hat sich mit der Motivlage des Zeugen C. überhaupt nicht auseinandergesetzt, sondern den Blick allein darauf gerichtet, dass die Berufung auf § 55 StPO angeblich nur die Alleintäterschaft des Angeklagten (noch nicht einmal Mittäterschaft mit dem Zeugen B.) indiziell unterstütze.

Tatsächlich aber konnten die Motive des C. vielfältiger Natur sein und nichts mit einer Alleintäterschaft des Angeklagten zu tun haben.

1.2.2.1

Recht einfach ist das in der Praxis nächstliegende Motiv zu bestimmen, warum ein tatverdächtiger Zeuge sich auf § 55 StPO beruft:

Sein Verteidiger hat keine Zeit, ihn als Zeugenbeistand zu begleiten, er hat keine finanziellen Mittel für dessen Bezahlung oder keine Lust, hierfür Vergütung aufzuwenden.

Der gefährdete Zeuge erfährt zunächst vom „Parallelprozess“ nichts und erhält plötzlich eine Ladung. Daraufhin ruft er seinen Verteidiger in dem gesondert geführten Verfahren an und fragt ihn, ob er als Zeuge aussagen muss. Der Verteidiger wird ihm bedeuten, dass er in diesem Verfahren praktisch nichts gewinnen, aber viel verlieren kann: Nämlich die Selbstbelastungsfreiheit oder aber bei einem (wahrheitsgemäßen oder wahrheitswidrigen) Abstreiten der Tatbeteiligung die Gefahr, dass das Gericht ihm nicht glaubt.

²⁰ Vgl. auch BGH, Beschluss vom 14.02.1984, 5 StR 895/83 = StV 1984, S. 233, für den Fall, dass aus einer Auskunftsverweigerung gemäß § 55 StPO für den Angeklagten positive Schlüsse hätten gezogen werden können und das Gericht sich gleichwohl nicht mit der Motivation des Zeugen auseinandergesetzt hatte; ebenso Dahn in Löwe-Rosenberg, § 55 Rz. 21, der negative Schlüsse zu Lasten des Angeklagten schon deshalb für nicht zulässig hält, weil „- von Ausnahmefällen abgesehen - das Gericht nicht feststellen kann, welche Motive den Zeugen zur Auskunftsverweigerung veranlasst haben.“

Der Zeuge wird diese, für ihn unangenehme Situation nur mit seinem Verteidiger als Zeugenbeistand auf sich nehmen wollen. Das löst Anwaltsgebühren aus. Möglicherweise ist sein Verteidiger am Terminstag verhindert. Eine Pflicht zur Verlegung besteht nicht.

Aus allen diesen Gründen ist es regelmäßig für Zeugen und Verteidiger der einfachste Weg, dass sich der Zeuge umfassend auf § 55 StPO beruft. Dann geht er kein Risiko ein, benötigt keinen Verteidiger und muss diesen nicht bezahlen.

Dieses naheliegende Motiv hat die Kammer überhaupt nicht gesehen und nicht erörtert.

1.2.2.2

Ein weiteres Motiv in Richtung § 55 StPO könnte selbstredend auch in der Selbstbelastungsgefahr für B. gelegen haben. Die Kammer deutet diese Gefahr allein in Richtung auf (nach den Abgrenzungen und durchaus unterschiedlichen Rechtsfolgen der §§ 25 Abs. 1 oder 2, 26 oder 27 StGB im Urteil unklar) „eine Teilnahme“ oder „Mitwirkung“ des B. (UA. S. 12 unten) an der Alleintäterschaft des Angeklagten.

Das erscheint höchst spekulativ.

Man mag den Verdacht hegen, dass der Angeklagte Alleintäter der Einfuhr und des Handeltreibens gewesen sein könnte. Ebenso nahe liegt jedoch, dass B. Mittäter, der Angeklagte Gehilfe, oder C. Alleintäter der Einfuhr und / oder des Handeltreibens gewesen ist.²¹

Letztendlich erscheint ebenso möglich, dass C. und / oder der Angeklagte in den Niederlanden und damit außerhalb der deutschen Strafgewalt Vergehen oder Ordnungswidrigkeiten nach niederländischen Betäubungsmittelvorschriften begangen haben können und nur insoweit eine Aufdeckung bei Aussage zu befürchten war.

Man wird eine Beteiligung des Angeklagten an der Einfuhr sicherlich nicht allein aus seiner Nationalität und der Tatsache herleiten können, dass er ein Fahrzeug mit niederländischen Kennzeichen fährt.

Es fragt sich an dieser Stelle ernsthaft, ob der Angeklagte auch wegen Einfuhr verurteilt worden wäre, wenn er die deutsche Nationalität besessen und ein in Deutschland zugelassenes KFZ geführt hätte (Die Kammer hat insoweit allein aus der bestreitenden und von ihr für widerlegt angesehen Einlassung des Angeklagten den Einfuhrtatbestand bejaht, hierzu nachstehend im Rahmen der Sachrüge).

²¹ Zutreffend konstatiert Peters (a.a.O. S. 353), dass bei der Berufung auf § 55 StPO „es sich sogar um versteckte Fälle der Alleintäterschaft handeln kann“, unter Hinweis auf seine früheren Untersuchungen zu Fehlerquellen im Strafprozess.

1.2.2.3

Ein weiteres Motiv des C. für sein Schweigen lag auf der Hand und wurde von der Strafkammer gleichwohl nicht erörtert:

Unterstellt, dass der Zeuge nicht mit dem Angeklagten irgendein Betäubungsmitteldelikt begangen hat und das als Zeuge wahrheitsgemäß bekundet - aller Voraussicht nach hätte ihm die Kammer nicht geglaubt. Das beweisen die Entscheidungsgründe.

Dann wäre sie von einer Falschaussage ausgegangen. Der Zeuge C. hätte nicht nur weiterhin ein Verfahren wegen Betäubungsmittelvergehens gegen sich gerichtet gesehen, sondern aufgrund seiner Aussage ein zusätzliches wegen eines Aussagedelikttes. Maßnahmen wegen des Verdachts einer Verdunkelungshandlung wären darüber hinaus möglich gewesen.

Diesen Gefahren konnte der Zeuge - gerade wenn er aussagt, aber den Angeklagten wahrheitsgemäß nicht belastet - am einfachsten durch umfassende Berufung auf § 55 StPO entgehen.

Auch mit dieser, mindestens ebenso naheliegenden Alternative hätte sich die Strafkammer auseinandersetzen müssen, bevor *allein* die Geltendmachung eines gesetzlich vorgesehenen Rechtes als täterschaftsbegründendes Indiz gewertet wird.

1.2.2.4

Vorsorglich rügen wir hiermit zusätzlich auch, dass das Gericht mit der unter 1.1 und nachstehend vorgetragenen Verfahrensweise gegen das Gebot des fairen Verfahrens gemäß Artikel 6 Abs. 1 S. 1 EGMR und dem Rechtsgedanken in § 265 StPO verstoßen hat:

Mindestens hätte ein Hinweis erfolgen müssen, dass das Gericht die Berufung des Zeugen C. auf sein Schweigerecht als täterschaftsbegründendes Indiz zu Lasten des Angeklagten zu verwerten gedenkt.

Der Angeklagte hätte dieser Verwertung sodann widersprochen und die Verteidigung dezidiert zu den im Rahmen der Revision aufgezeigten Alternativmotiven des Zeugen C. für die Inanspruchnahme des Schweigerechts vorgetragen.

Die Kammer hätte hierdurch von der Begründung einer Indiztatsache zu Lasten des Angeklagten Abstand genommen und freigesprochen.

1.2.3

Auf der Verletzung des § 261 i.V.m. den §§ 55, 136 StPO durch Nichtberücksichtigung dieser Vorschriften im Rahmen der Beweiswürdigung als Grund für das Schweigen des Zeugen beruht das Urteil.

Hätte sich die Kammer vor Augen geführt, dass der Zeuge C. auch in Bezug auf § 136 StPO wie ein Mitbeschuldigter bzw. Mitangeklagter anzusehen gewesen wäre, so wäre ein Schluss vom Schweigen auf die Alleintäterschaft des Angeklagten unterblieben.

Sogar sicher feststellbar ist das Beruhen hinsichtlich der Fehlinterpretation der Berufung auf § 55 StPO (UA. 12, ferner UA. 6: „*Indizien...in ihrer Gesamtheit...;*“; UA. 14: „*Bei Würdigung der Indizien in ihrer Gesamtheit... Alle Erkenntnisse zusammen ergeben... In der Gesamtbetrachtung...;*“).

In Ergänzung zum vorstehenden Vortrag werden nachstehend im Rahmen dieser Rüge die Verfahrensvorgänge wie folgt vorgetragen:

2. Zur Sachrüge

Soweit die Sachrüge nachstehend näher ausgeführt wird, soll sie hierdurch nicht beschränkt, sondern vielmehr in vollem Umfang aufrechterhalten werden.

Sachlich-rechtliche Mängel sind im Urteil in mehrfacher Hinsicht zu beklagen.

Die Kammer hat aus der widerlegt erachteten Einlassung des Angeklagten mehrere Elemente als alleinige Grundlage des Tatnachweises angesehen (hierzu nachstehend 2.1).

Auch im Übrigen stellen sich die Feststellungen zum Teil widersprüchlich, zum Teil lückenhaft dar (2.2).

Schließlich enthält das Urteil Formulierungen über bloße Geschehensmöglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten, die besorgen lassen, dass die Kammer selbst unter Verletzung des Zweifelsatzes als Entscheidungsregel²² nicht von einem geschlossenen Geschehensablauf überzeugt gewesen ist, sondern sich bei ihrer Verurteilung mit Wahrscheinlichkeitserwägungen unterhalb des erforderlichen Mindestmaßes richterlicher Überzeugungsbildung begnügt hat (2.3).

2.1 Täterschaftsbegründende Feststellungen aus widerlegter Einlassung

Der Angeklagte hatte sich in der Hauptverhandlung nur zur Person, nicht aber zur Sache eingelassen. Durch Vernehmung der Verhørsbeamten war seine Einlassung bei der Polizei (Bl. 13 d.A.) ebenfalls eingeführt.

2.1.1

Als Darstellungsmangel ist zunächst zu beanstanden, dass die Kammer im Urteil die - nur durch die Vernehmung der Verhørsbeamten, nicht aber durch Verlesung eingeführten - Angaben des

²² Vgl. nur BGH 1 StR 37/06 vom 09.06.2006.

Angeklagten vor der Polizei nicht geschlossen und zusammenhängend nachvollziehbar dargestellt hat.²³ Dazu hätte es insbesondere deshalb bedurft, weil die Kammer aus dieser Einlassung mehrere Elemente als alleinige Grundlage der Verurteilung herausgezogen hat.

2.1.2

In seiner polizeilichen Vernehmung hatte der Angeklagte im Kern angegeben, er habe am Vortag in den Niederlanden Marihuana geraucht (nicht: gekauft!) und anschließend vergessen, die aufgefundenen Taschen aus dem Auto zu nehmen. Mit den (leeren) Taschen sei er nach Deutschland gefahren. Zum aufgefundenen Geldbetrag hatte er lediglich angegeben, dass dieser eigentlich 60.000 € betragen müsse, er aber weiter dazu nichts sagen wolle und sich überlege, einen Anwalt zu beauftragen.

2.1.3

Diese Einlassung hat die Kammer als widerlegt angesehen und den Angeklagten verurteilt. (UA. S. 9 unten: *„Es bestehen auch keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Angeklagte das Marihuana in Holland eingekauft und nach Deutschland zu Verkaufszwecken eingeführt hat“*. (UA. S. 10 unten): *„Der Angeklagte hat das Marihuana in Deutschland an eine oder mehrere Personen verkauft.... Wenn der Angeklagte, wie bereits im vorstehenden Abschnitt dargelegt worden ist, nur mit Marihuana gefüllte Behältnisse im Kofferraum seines Fahrzeugs gehabt haben kann, als er nach Deutschland fuhr, ... muss er das Marihuana in der Zwischenzeit veräußert haben...“*

2.1.4

Trotz Widerlegung der Einlassung des Angeklagten zur Sache hat die Strafkammer andererseits aber objektiv willkürlich anmutende Fragmente aus ihr zur Begründung der abgeurteilten Tatbestände verwendet.

(UA. S. 8 2. Absatz): *„Dass in den Behältnissen Marihuana gewesen war, ergibt sich bereits aus der Äußerung des Angeklagten gegenüber dem Zeugen KHK K. und KOK Q.. Ihnen gegenüber hat er geäußert, dass er das Marihuana am Tag zuvor in Holland gekauft habe. Er habe davon konsumiert und nur vergessen, vor der Fahrt nach Deutschland die Verpackungen aus dem Auto zu nehmen.“*

(UA. S. 10 oben): *„Der Angeklagte hat gegenüber dem Zeugen KOK K. und KHK Q. erklärt, er habe das Marihuana am Vortag in Holland eingekauft. Damit scheidet die Möglichkeit aus, dass der Angeklagte das Marihuana erst in Deutschland gekauft und sofort weiterverkauft hat. Dies wäre im Übrigen auch unplausibel gewesen.“*

²³ Vgl. Sarstedt / Hamm, Die Revision in Strafsachen, 6. Auflage 1998, Rz. 879 unter Hinweis auf BGH StV 1984, 64. . (S. 12 Mitte): *„Wenn der Angeklagte bei der Polizei angegeben hat, dass er sein Fahrzeug in A. abgestellt habe, weil er die 50 Meter bis 100 Meter Autoverwertung L. in A. aufgesucht habe, so ist das völlig unglaubhaft“*.

Damit benutzt die Kammer für die Verwirklichung des Einfuhrtatbestandes nur die (von ihr auch noch missverständene) Angabe des Angeklagten gegenüber der Polizei, er habe am Vortag in den Niederlanden als bloßen Eigenverbrauch Marihuana geraucht („gekauft“ statt „geraucht“).

Zwei Absätze weiter heißt es im Urteil:

„Marihuana zum Eigenverbrauch wird üblicherweise in kleineren und nicht in so großen Aluminium-Kunststofftüten gehandelt, wie sie beim Angeklagten vorgefunden wurden. Zum Eigenverbrauch wird Marihuana auch nicht in Mengen von 14 kg angeschafft. Das Marihuana, das in den Taschen und Tüten war, kann der Angeklagte in diesen Mengen daher nicht zum Eigenverbrauch beschafft haben. Der einzige plausible Zweck ist der Weiterverkauf“.

Auch hier hat die Kammer (unter Verwechslung wiederum von „geraucht“ mit „gekauft“) aus der bestreitenden und widerlegten Einlassung des Angeklagten über bloßen Eigenkonsum herausfiletiert, er habe am Vortag 14 kg gekauft.

Im Übrigen bleibt unklar, wie und warum eine Marihuana-Menge zum Eigenverbrauch in mehreren Sporttaschen, 6 großen und 14 kleinen Alu-Tüten verpackt wird.

Weiter heißt es (UA. S. 10):

„Der Angeklagte mag, wie er den Zeugen K. und Q. gegenüber geäußert hat am Vortag in Holland Marihuana konsumiert haben. Das hat sich auf die Menge von 14 kg kaum ausgewirkt. Folglich waren die Verpackungen entgegen seinen Angaben bei der Polizei auch nicht leer, sondern gefüllt. Er hat demnach nicht vergessen, Verpackungen aus dem Auto zu nehmen, sondern für die Kammer steht fest, dass er mit Marihuana gefüllte Behältnisse in dem Kofferraum seines Autos hatte, um sie nach Deutschland zu bringen und zu verkaufen.“

Im Ergebnis hat die Kammer damit aus der Angabe des Angeklagten, er habe am Vorabend in den Niederlanden konsumiert, darauf geschlossen, dass er auch gekauft haben muss. Aus diesem Kauf hat sie aus dem Umstand, dass sie mit Hilfe des Sachverständigen die transportmögliche (!) Menge mit 14 kg volumenmäßig ermittelt hat, wiederum geschlossen, dass der Angeklagte 14 kg gekauft haben muss.

(Tatsächlich ist aber auch nach den Urteilsfeststellungen völlig offen geblieben, welche Mengen Marihuana jeweils und wann in den Tüten gewesen ist und von wem diese Tüten gefüllt und geleert wurden.)

Die Benutzung der Worte „folglich“ und „demnach“ (UA. S. 10 4. Absatz) kennzeichnen ferner, dass die Kammer nicht die Indizien zunächst isoliert festgestellt und gewürdigt, sondern mit einem unbewiesenen Indiz (Besitz von 14 kg) ein anderes (Einfuhr genau dieser Menge) hergeleitet hat. Damit

hat sie die Ereigniswahrscheinlichkeit zu Unrecht (wie bei einem Beweisring) erhöht, anstatt sie im Gegenteil nur als verringert zu bewerten (Beweiskette)²⁴.

Sehr deutlich wird sodann die nächste Urteils Passage (UA. S. 10 unten):

*„Der Angeklagte hat das Marihuana in Deutschland an eine oder mehrere Personen verkauft. Da der Angeklagte nur davon gesprochen hat, dass er das Marihuana eingekauft habe und dass es für seinen Konsum bestimmt gewesen sei, geht die Kammer davon aus, dass er das Geschäft **eigenverantwortlich und auf eigene Rechnung ohne Beteiligung von dritten Personen auf seiner Seite abgewickelt hat**“.*

(Hervorhebung von uns).

Es ist nicht übertrieben zu formulieren, dass die Kammer dem Angeklagten hier tatbestandsbegründend das Wort im Mund herumgedreht hat:

Dieser hatte angegeben, er habe in den Niederlanden Marihuana zum Eigenverbrauch besessen und am Vorabend geraucht. Hieraus macht die Kammer (meinetwegen irrtümlich) „*eingekauft*“.

Den bloßen Eigenverbrauch glaubt ihm die Kammer nicht - legt dem Angeklagten aber allein anhand dieser Angabe zur Last, er habe „allein eingekauft“ und deshalb eigenverantwortlich, als Alleintäter und auf nur eigene Rechnung eine Menge von 14 kg eingeführt und mit ihr gehandelt.

Ebenso wie eine widerlegte Einlassung allein nicht zur Grundlage einer verurteilenden Sachverhaltsfeststellung gemacht werden darf²⁵, dürfen erst recht nicht Einlassungsteile des Angeklagten aus einer widerlegten Einlassung „herausgenommen“ werden. Wesentliche Schuldfeststellungen dürfen gerade nicht auf die Einlassung gestützt werden, wenn der Tatrichter ihre Richtigkeit bezweifelt.²⁶

Mangelt es an genügenden indiziellen äußeren Tatsachen, so können den Angeklagten belastende Schlussfolgerungen auch nicht allein auf eine besonderes nachdrückliche Darlegung des Tatrichters gestützt werden, er sei „überzeugt“²⁷.

2.2 Widersprüchliche und lückenhafte Urteilsfeststellungen

Die Urteilsfeststellungen zur Alleintäterschaft des Angeklagten sind auch im Übrigen in sich widersprüchlich.

²⁴ Vgl. Bender /Nack / Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Auflage 2007 Rz. 631, 634, 640.

²⁵ Vgl. nur BGH 2 StR 630/86, BGH NStZ 1986, 325.

²⁶ KK-Engelhardt § 261 Rz. 57, OLG Koblenz, Beschluss vom 18.11.2004, 1 Ss 289/04; BGH 2 StR 137/95 = BGHSt 41, 153; BGH 2 StR 250/92, Beschluss vom 26.06.1992.

²⁷ So wörtlich BGH, Urteil vom 30.11.2005, 2 StR 557/04 unter Hinweis auf 2 StR 297/02.

2.2.1

Zusammenfassend heißt es auf S. 14 Mitte UA.:

„Die Kammer hat Indizien und Beweise für die Motivation, für die auslösende wirtschaftliche Situation, die Vorgehensweise, die Gepflogenheiten, den Erwerb, für den Transport, den Kontakt, den Verbleib, die in Betracht kommenden Käufer und für den Verkaufserlös festgestellt. Alle Erkenntnisse zusammen ergeben das festgestellte Rauschgiftgeschäft“.

Dem ist entgegenzuhalten:

Zu einer besonderen Motivation ist nichts festgestellt. Die wirtschaftliche Situation des Angeklagten schildert die Kammer als gut konsolidiert (UA. S. 3 / 4). Insbesondere ist sein Haus zum Teil von seinen Großeltern finanziert worden, die Hypothek zahlt ebenfalls die Familie des Angeklagten, seine Ehefrau bezieht Gehalt als Lehrerin in Teilzeit, hinzu kommt das Kindergeld. Es werden ein Auto und ein Motorrad unterhalten (ergänzend UA. S. 13 zweiter Absatz).

Diese Verhältnisse sprechen gegen eine Motivation zu einem Marihuanageschäft und stellen keine *„auslösende wirtschaftliche Situation“* dar.

Vorgehensweise, Gepflogenheiten (was muss man darunter verstehen?), Erwerb und Transport - hierzu ist im Urteil nichts festgestellt, bis auf Fragmente aus der bestreitenden Einlassung des Angeklagten. Ebenfalls offen geblieben ist der Verbleib und sind die *„in Betracht kommenden“* (!) Käufer.

2.2.2

Festgestellt wurde ein allgemeiner Kontakt zu dem Zeugen C. und ein Geldbetrag. Hinsichtlich des Kontaktes C. gestalten sich die Entscheidungsgründe widersprüchlich: Für die Kammer ist ausweislich Bl. 12 UA. zweiter Absatz eine Kontaktaufnahme mit C. nachvollziehbar. Andererseits hat die Kammer festgestellt und war Gegenstand der Hauptverhandlung, dass der Angeklagte und der Zeuge C. weder am Tattag noch im zeitlichen Zusammenhang zum Tattag miteinander telefoniert hätten.

Die Kammer hat auch nur deshalb die Einziehung eines der Mobiltelefone des Angeklagten angeordnet, weil die Nummer des C. dort abgespeichert war. Ein Telefonkontakt mit C. wurde geprüft und ausdrücklich nicht festgestellt (UA. S. 18 a. E.).

2.2.3

Lückenhaft bleiben die Darstellungen auch insoweit, als die Kammer nur davon spricht, bei C. sei (UA. S. 12 zweiter Absatz) *„Marihuana und ein größerer Geldbetrag“* sichergestellt worden, ohne die

Rauschgiftmenge und den Geldbetrag zur Überprüfung der Geschlossenheit der Beweiswürdigung für das Revisionsgericht jeweils zu nennen.

Tatsächlich wurden im Haus des C. an drei verschiedenen Ecken insgesamt 1.755 € gefunden und eine Marihuanamenge von ca. 28 g (Bl. 63 d. A.).

2.2.4

Nicht ausreichend mit Tatsachen unterlegt stellt sich auch die Feststellung der Kammer dar, dass der sichergestellte Geldbetrag von 57.595 € auf „mindestens“ 14 kg Marihuana hinweise (während die Anklage noch die Auffassung vertreten hat, dieser Geldbetrag weise auf zumindest 20 kg Marihuana hin).

Hierzu berechnet die Kammer einen Kilogrammpreis von 2.900 € bis 3.400 € (UA. S. 14 zweite Absatz). Es sei teurer, wenn es vom Niederländer gebracht werde - wobei unklar bleibt, ob die Kammer dann die von ihr genannte Spanne überschritten sieht oder nur einen Betrag an der oberen Grenze, aber noch innerhalb dieser Spanne annehmen möchte.

Multipliziert man die obere Grenze der Spanne von 3.400 € mit 14, so ergibt sich nur ein Betrag von 47.600 €. Unklar ist in diesem Zusammenhang ferner die Feststellung (UA. S. 14 zweiter Absatz am Ende): *„Das berechtigt zu dem Schluss, dass mit dem Preis auch ein Gewinn erzielt werden soll“*.

Es ist doch vielmehr davon auszugehen, dass die von dem Polizeibeamten genannte und von der Kammer im Urteil aufgegriffene übliche Spanne auch einen bei Drogengeschäften üblichen Gewinn mit einschloss. Der Beamte wird dagegen nicht von uneigennützigem Drogengeschäften berichtet haben, diese sind gänzlich unüblich.

Mit denselben Erwägungen der Kammer hätte im Übrigen auch ein Bargeldbetrag von 40.000 € oder von 70.000 € als passend zum Volumen der Sporttaschen angesehen werden können.

2.2.5

Widersprüchlich und deutlich lückenhaft sind die Feststellungen zur Menge des Betäubungsmittels.

2.2.5.1

Aufgefunden wurden nur 4 leere Alu-Tüten und 4 Sporttaschen. Diese mögen in Deutschland oder den Niederlanden gefüllt gewesen sein, festzustellen hierzu war nichts.

Die Kammer hat deshalb eine Sachverständige beauftragt (so wörtlich, UA. S. 9 zweiter Absatz!) *„um festzustellen, welche Menge Marihuana in den sichergestellten Sporttaschen und Aluminium-Kunststofftüten hätten transportiert werden können.“*

(Hervorhebung von uns).

Hierauf kommt es aber nicht an. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass Behältnisse mit Anhaftungen von Betäubungsmitteln immer voll gefüllt worden werden. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass diese Behältnisse immer erst unmittelbar vor einem polizeilichen Zugriff geleert werden.

2.2.5.2

Bei der Bewertung der Tätigkeit der Sachverständigen verlässt die Kammer sodann in vollem Umfang von Tatsachen getragene Feststellungen:

Sichergestellt worden waren 4 Sporttaschen und 4 Aluminium-Kunststofftüten. In letztere passen nach Versuchen der Sachverständigen jeweils 1,5 kg Marihuana. Allerdings hatte die Sachverständige (UA. S. 8 unten) nur Krümel gefunden in 3 der Sporttaschen und in 3 von 4 sichergestellten Aluminium-Tüten. Die übrigen beiden Behältnisse seien nach Auffassung der Kammer nicht ausschließbar nur *„kontaminiert und nicht mit Marihuana befüllt gewesen“*(UA. S. 8 unten, wobei sich fragt, was mit *„kontaminiert“* gemeint ist, wenn man auch in den angeblich *„befüllten“* nur Krümel finden konnte).

Jedenfalls hat die Sachverständige sodann der Kammer vermittelt, dass (losgelöst vom Fall) insgesamt 6 Aluminium-Tüten in die grüne Sporttasche passen, 8 kleinere Aluminium-Tüten mit je 500 g maximaler Füllmenge in die große blaue Tasche, in die schwarze Tasche 3 kleine Aluminium-Tüten sowie in die kleine blaue Tasche eine kleine Aluminium-Tüte (UA. S. 9 zweiter Absatz zunächst die Sachverständige und ihr folgend die Kammer).

Hieraus schließt die Kammer, dass der Angeklagte 14 kg transportiert hatte in 6 großen Aluminium-Tüten und 14 kleinen Aluminium-Tüten, die insgesamt in die große blaue Sporttasche, die schwarze Tasche und die große grüne Sporttasche eingepackt gewesen seien.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Kammer zu Lasten des Angeklagten (S. 5 UA. oben) andererseits die Feststellung getroffen hat, er habe 14 kg Marihuana vollständig veräußert und (so wörtlich): *„Die leeren Taschen und Tüten legte er in den Kofferraum seines Fahrzeugs“*.

Im Fahrzeug aber lagen wie dargestellt nur 4 Aluminium-Tüten des größeren Umfangs, von denen eine nach den Feststellungen der Kammer gar nicht mit Marihuana gefüllt gewesen ist, und keine einzige

kleine Alu-Tüte. Darüber hinaus hatte (UA. S. 5 Mitte) der Angeklagte das Geld und die kleine blaue Tasche bei sich, als er in sein Fahrzeug stieg.

Wenn der Angeklagte nach den von der Kammer übernommenen Feststellungen der Sachverständigen 8 große und 14 kleine Alu-Tüten benötigt hätte, aber nur 3 von den größeren Alu-Tüten im Fahrzeug Krümel von Marihuana aufwies, so muss der Angeklagte insoweit nach den offengebliebenen Feststellungen die restlichen 3 + 14 Alu-Tüten irgendwo anders gelagert haben. Das aber widerspricht der Feststellung, er habe nach dem Verkauf alle Tüten in das Auto zurückgelegt.

Man mag es noch mit Schwierigkeiten für plausibel halten, dass im Ausnahmefall ein besonders dummer Betäubungsmittelhändler das Marihuana „lose“ ausliefert, um ungeachtet der Entdeckungsgefahr danach die leeren Tüten zur Wiederverwendung in seinem Auto zu verstauen. Ein solcher Geschehensablauf ergibt jedoch überhaupt keinen Sinn mehr, wenn die Tüten nur teilweise wieder verstaut werden, teilweise aber auch (wie incidenter festgestellt) ein gänzlich anderes Schicksal erleiden.

Betrachtet man sich den Geschehensablauf unvoreingenommen, so kann plötzlich wieder die Einlassung des Angeklagten vor der Polizei als wahrscheinlichste Alternative angesehen werden: Zu irgendwelchen früheren Zeitpunkten war in den Taschen und Alu-Tüten (allerdings nicht 8 große und 14 kleine, sondern nur wie aufgefunden 3 große und überhaupt gar keine kleinen) Marihuana in vollkommen beliebiger Menge in den Niederlanden gelagert worden.

Diese leeren Tüten und Taschen hat der Angeklagte dann bei seiner Einreise versehentlich nach Deutschland mitgenommen.

2.2.5.3

Auf S. 9 unten / 10 oben UA. benutzt die Kammer das Wort „befüllt“ als angebliche Feststellung der Sachverständigen, dass 14 kg Marihuana in den Alu-Tüten und in den Sporttaschen gewesen sei.

Hiergegen spricht schon der Sachverständigenauftrag wie bereits zitiert, demzufolge die Sachverständige untersuchen sollte, welche Menge Marihuana (UA. S. 9 zweiter Absatz) „*hätten transportiert werden können*“.

Darüber hinaus kann überhaupt kein Sachverständiger aus den von der Kammer festgestellten „Krümeln“ - die ausweislich des Fehlens entsprechender Urteilsfeststellungen noch nicht einmal zur Bestimmung eines Wirkstoffgehaltes ausgereicht hatten (ausdrücklich UA. S. 15 oben) - darauf schließen, dass die Aluminium-Tüten und die Sporttaschen unmittelbar zuvor vollständig gefüllt gewesen seien.

Ein solcher Schluss würde gegen Denkgesetze verstoßen. Kein Sachverständiger kann aus einzelnen „Krümeln“ auf ein vollständiges „Befüllen“ schließen und der Kammer eine entsprechende Überzeugung vermitteln.

Darüber hinaus lagen der Sachverständigen nach den Urteilsfeststellungen doch nur überhaupt 4 Aluminium-Tüten zur Untersuchung vor (wovon eine Tüte als nicht „befüllt“ ausgedient wurde) - die weiter notwendig für den Transport gewesenen 3 großen und 14 kleineren Aluminium-Tüten aber gab und gibt es in dem gesamten Verfahren nicht, konnten daher auch der Sachverständigen für keine Untersuchung zur Verfügung gestellt werden.

Die Sachverständige hat der Kammer daher nur die Überzeugung vermittelt, dass in einem Teil der Behältnisse irgendwann eine nicht bestimmbare Menge Marihuana mit nicht mehr bestimmtem Wirkstoffgehalt aufbewahrt worden ist, und dass man volumenmäßig eine Menge von 14 kg in den aufgefunden Sporttaschen „hätte transportieren können“.

2.3 Bloße Vermutungen als Urteilsgrundlage

Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt objektive Grundlagen voraus. Diese müssten aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt.²⁸

Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und dass die vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen nicht etwa nur eine Annahme sind oder sich als bloße Vermutung erweisen.²⁹

Der Angeklagte wurde zu einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Freiheit sichernde Funktion des Art. 2 S. 2 GG erfordert im Strafverfahren, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.³⁰ Auf die Sachrüge hin ist auch von Verfassung wegen zu überprüfen, ob der Schuldspruch auf einer tragfähigen Beweisgrundlage aufbaut, die die objektiv hohe Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des Beweisergebnisses ergibt.³¹

Schon aus dem Vorgesagtem ergibt sich, dass das Urteil diesen Anforderungen nicht gerecht wird. Es ist ein allgemeiner Verdacht an die Stelle einer sicheren Tatsachengrundlage getreten.

²⁸ St.Rs. des BGH, beispielsweise 5 StR 456/92, Urteil vom 24.11.1992; 2 StR 557/04, Urteil vom 30.11.2005.

²⁹ So wörtlich Senatsentscheidung 4 StR 15/04 vom 24.06.2004.

³⁰ St.Rs. des BVerfG, beispielsweise 2 BvR 2045/02 vom 30.04.2003 m.w.N.

³¹ BVerfG a.a.O. mit umfassenden w.N.

Deutlich wird das anhand von diversen Formulierungen in den Entscheidungsgründen, die kennzeichnen, dass eine rational überprüfbare, sichere richterlicher Überzeugung der Kammer nicht vorgelegen hat. Auch eine Verletzung des Zweifelssatzes als Entscheidungsregel³² ist zu besorgen.

Auf S. 9 begnügt sich die Kammer wie bereits zitiert mit dem Sachverständigenauftrag zur Feststellung, wie viel Marihuana „*hätte transportiert werden können*“; auf S. 9 vorletzter Absatz stellt sie fest, „*In die... grüne Sporttasche **hätten** 6 dieser großen Aluminiumtüten gepasst... . In die blaue... **hätten** 8 kleinere Tüten... und in die schwarze... 3 Tüten gepasst.*“

(Hervorhebung von uns).

Auf S. 10 spricht die Kammer davon, dass ein anderer Geschehensablauf „*unplausibel*“ wäre. Sie hält die Beschaffung des Marihuanas (S. 10 zweiter Absatz) durch den Angeklagten „*unter Umständen*“ auch deshalb für möglich, weil er einen Coffee-shop bis zum Jahr 2000 betrieben hatte (lässt aber andererseits unerörtert, ob nicht der vorgefundene Geldbetrag sich aus diesen früheren selbstständigen, in den Niederlanden legalen Aktivitäten oder aus der von der Kammer festgestellten Freigiebigkeit der Großeltern resultieren kann). Für die Kammer kommt (S. 11 zweiter Absatz) „*als möglicher Käufer... oder als Vermittler... an einen oder mehrere Käufer... C. aus X. in Betracht*“. Dessen Anwesenheit in der Nähe des Tatortes „*drängt... sich auf*“ für die Kammer (S. 11 fünfter Absatz UA.).

Hinsichtlich der (ohnehin unzulässiger Weise) verwerteten Indiztatsache des Schweigens des Zeugen B. „*spricht viel dafür*“ (UA. S. 12 unten), dass C. seine Mitwirkung an den BtM-Geschäften einräumen müsste. Da es sich bei den sichergestellten 57.595 € (S. 13 zweiter Absatz UA.) „*kaum*“ (!) um durch Berufstätigkeit erlangtes oder um erspartes Geld handelt, liegt für die Kammer „*die einzig plausible Herkunft*“ in der Veräußerung des Marihuanas. Insgesamt (UA. S. 14 vierter Absatz) hält die Kammer abweichende Geschehenabläufe „*gerade auch mangels entsprechender Anhaltspunkte für fernliegend und unplausibel*“.

Mit letztzitierte Wendung wird zusätzlich verkannt, dass dem Angeklagten ein Schweigen auch nicht insoweit vorgeworfen werden kann. Bloße Plausibilitätsbetrachtungen ersetzen keine volle richterliche Überzeugungsbildung.

3.

Es mag der Verdacht begründet gewesen sein, dass der Angeklagte (in den Niederlanden oder in Deutschland) mit Marihuana zu tun gehabt haben könnte.

³² Vgl. nur BGH 1 StR 37/06 vom 09.06.2006.

Hieraus aber kann auch bei Auffinden eines höheren Bargeldbetrages nicht wegen Einfuhr und Handeltreibens einer rechnerisch ermittelten Menge verurteilt werden.

Rechtsanwalt