



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 377/10

vom
20. Oktober 2010
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 20. Oktober 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 23. März 2010, soweit es ihn betrifft, mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und im Übrigen freigesprochen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat - ohne dass es auf Verfahrensbeanstandungen ankommt - mit der Sachrüge Erfolg.

I.

- 2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

- 3 a) Am 20. August 2009 übersandte der nicht revidierende Mitangeklagte W. nach telefonischer Anforderung bei dem Angeklagten A. in einem - später sichergestellten Paket - 584 Gramm Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 28,9 Gramm Amphetaminbase an einen unbekannt gebliebenen Abnehmer in Niedersachsen. Dieses in einem Schuhkarton verstaute Rauschgift hatte er zuvor aus der Wohnung des Angeklagten A. abgeholt und - nachdem er sich per SMS bei dem ihm ebenfalls bekannten Abnehmer dessen Anschrift besorgt hatte - im eigenen Zuhause versandfertig gemacht.
- 4 b) Am Morgen des 28. August 2009 vereinbarte der Angeklagte W. telefonisch mit einem Anrufer namens C. die Lieferung von 4 kg Amphetamin und 1 kg Amphetaminpaste, falls letzteres nicht verfügbar sei, 6 kg Amphetamin. Dieses sollte zwischen 18.00 und 18.30 Uhr bei dem Angeklagten W. abgeholt werden. Entweder besorgten die beiden Angeklagten in den folgenden Stunden das bestellte Rauschgift oder sie hatten es noch in den Kellerräumen des Angeklagten A. vorrätig. Gegen 17.00 Uhr klingelte der Mitangeklagte W. bei dem Angeklagten A. an dessen Haustür, betrat das Haus und kündigte in einem gleichzeitig geführten Telefonat an, dass er nicht in die Wohnung hochkommen wolle. Entsprechend seiner Ankündigung kam der Angeklagte A. zu W. herunter, der in der Zwischenzeit das im Keller deponierte Rauschgift an sich gebracht hatte. Kurze Zeit später verließ W. mit einer mit dem Rauschgift gefüllten Sporttasche das Haus und fuhr sodann nach Hause zurück, während der Angeklagte A. ebenfalls das Haus verließ und schließlich als Beifahrer mit einem anderen Fahrzeug davonfuhr. Kurz vor 19.00 Uhr erschienen drei Personen bei dem Mitangeklagten W., brachten das dort bereit liegende Rauschgift gewaltsam an sich und fuhren in einem mit einer weiteren Person besetzten Kfz davon. Drei der vier Personen konnten später festgenommen werden;

5.271,7 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von 64,92 Gramm Amphetaminbase wurden sichergestellt.

5 2. Der Mitangeklagte W. hat die Tatvorwürfe überwiegend eingeräumt; hinsichtlich des Mitangeklagten A. hat er angegeben, dieser habe im Falle der Versendung der Betäubungsmittel lediglich den Kontakt zu dem Abnehmer vermittelt, jedoch damit nichts zu tun haben wollen und sodann auch nichts von dem besorgten Rauschgift erhalten. Von der geplanten Veräußerung am 28. August 2009 habe der Angeklagte A. nichts gewusst: Er sei nur zu ihm gefahren, um dort für ihn bereit gestellte Wäsche abzuholen. Der Angeklagte A. hat - abgesehen davon, dass er eingeräumt hat, dem Angeklagten W. von dem Ansinnen seines Bekannten nach Lieferung von Amphetamin berichtet zu haben - in einer Verteidigererklärung eine weitere Tatbeteiligung bestritten.

6 3. Das Landgericht hält die von den getroffenen Feststellungen abweichenden Angaben der Angeklagten für nicht plausibel und überzeugend. Die Kammer hat angesichts des Gesamtbildes - obwohl der Angeklagte A. nie selbst mit Betäubungsmitteln beobachtet worden sei - keinen vernünftigen Zweifel daran, dass der Angeklagte A. täterschaftlich unerlaubt mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben habe. Die Angeklagten hätten mehrfach verdeckt über Rauschgift gesprochen. Der Zeuge N. E. K. , der in der Hauptverhandlung teilweise von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe, habe im Ermittlungsverfahren Erkenntnisse einer V-Person "P. " bestätigt, beide Angeklagten hätten seit geraumer Zeit im Kilobereich mit Rauschgift gehandelt, wobei als Aufbewahrungsort der zur Wohnung des Angeklagten A. zählende Keller gedient habe. Dass in den Kellerräumen bei einer Durchsuchung am 28. August 2009 keine Betäubungsmittel gefunden worden seien, spreche nicht dagegen, eine wirkliche Durchsu-

chung habe in den zahlreichen Kellerräumen mit weitverzweigten großen Räumlichkeiten nicht stattgefunden. Warum die polizeilichen Ermittler gleichwohl von einer täterschaftlichen Beteiligung des Angeklagten A. ausgegangen seien, habe der Zeuge KHK R. hinsichtlich dessen Glaubwürdigkeit wie auch bei den anderen Ermittlungsbeamten keine Bedenken beständen, anschaulich geschildert. Trotz verschlüsselter Sprechweise in den seit 5. August 2009 überwachten Telefonaten sei so genannter "Ameisenverkehr" (Verkauf von Rauschgift in kleinen Mengen) festgestellt worden; zwischen den Angeklagten seien mehrfach zu ihrem arbeitsteiligen Handeln passende Absprachen, wie z.B. Verabredungen zu gemeinsamen mutmaßlichen Drogenbeschaffungsfahrten, getroffen worden. Außerdem habe der Mitangeklagte W. sehr häufig bei A. alle mögliche Dinge geholt und sich dabei sehr oft im Keller aufgehalten. Zu diesen, eine Täterschaft des Angeklagten A. belegenden Indizien passten neben den ihm vorgehaltenen Verschriftungen der abgehörten Telefonate (insbesondere eines vom 28. August 2009, in dem er W. gefragt habe, ob "der" sich schon gemeldet habe, und dieser darauf geantwortet habe, er schicke jemanden gegen 18.00 Uhr) die strafrechtlichen Vorbelastungen des Angeklagten A. . Dagegen sprächen indes nicht die Bekundungen der Zeugen Ne. und N. E. K. in der Hauptverhandlung, die beide erkennbar bemüht gewesen seien, nicht ein weiteres Strafverfahren auf sich zu ziehen, und deren Angaben von offensichtlichen Tendenzen zu Gunsten der Angeklagten geprägt gewesen seien. Es sei nicht glaubhaft, dass N. E. K. seine im Ermittlungsverfahren gemachten belastenden Angaben nicht aufrechterhalten und sein Bruder Ne. E. K. bekundet habe, nichts von den Drogengeschäften der Angeklagten gewusst zu haben.

II.

7 Die Beweiswürdigung des Landgerichts, die hinsichtlich der zur Verurteilung führenden Taten nicht differenziert, hält sachlicher Nachprüfung nicht stand. Sie erweist sich aus mehreren Gründen als rechtsfehlerhaft.

8 1. a) Die Annahme, auch der Angeklagte A. sei an den Taten des Mitangeklagten W. beteiligt und habe täterschaftlich unerlaubt mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben, stützt die Kammer vor allem auch auf die Aussage des Zeugen N. E. K. im Ermittlungsverfahren, wonach dieser Erkenntnisse der V-Person "P. ", beide Angeklagten handelten seit geraumer Zeit im Kilogramm Bereich mit Rauschgift, konkretisiert und bestätigt habe (UA S. 15). Diese Angaben hat der Zeuge in der Hauptverhandlung allerdings nicht wiederholt, er hat vielmehr lediglich bekundet, beide Angeklagten zu kennen und mit dem Angeklagten A. befreundet gewesen zu sein.

9 Bei diesen wechselnden Aussagen hätte sich das Landgericht eingehend mit der Glaubwürdigkeit des Zeugen auseinandersetzen müssen. Es hätte sich nicht damit begnügen dürfen, auf die Überzeugungskraft der Aussage der Polizeibeamten abzustellen, die den Zeugen im Ermittlungsverfahren vernommen hatten und in der Hauptverhandlung hierüber und über ihre Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten berichteten, und ansonsten lediglich festzustellen, dass die Nichtaufrechterhaltung der Tatvorwürfe nicht glaubhaft sei (UA S. 17). Das Landgericht versäumt es nicht nur darzulegen, wie der Zeuge in der Hauptverhandlung seinen Aussagewechsel begründet oder erklärt hat; es sieht darüber hinaus an dieser Stelle nicht, dass der Zeuge im Hinblick auf einen Vorfall vom 20. Juli 2009, bei dem ihn - wie er berichtet habe - die Angeklagten wegen angeblicher Geldforderungen gegen seinen Bruder Ne. E. K. an-

gegriffen hätten, womöglich ein Motiv gehabt haben könnte, den Angeklagten A. zu Unrecht zu belasten (vgl. UA S. 16). Dass die Kammer insoweit feststellt, der vernehmende Beamte habe den Eindruck gehabt, der Angeklagte A. sei zwar verärgert gewesen, habe aber aus freien Stücken Angaben zu Betäubungsmittelaktivitäten der beiden Angeklagten gemacht, besagt für sich noch nichts für die Frage, ob es sich bei den Angaben im Ermittlungsverfahren um eine zutreffende Belastung gehandelt hat, und entbindet im Übrigen nicht von einer eigenen Glaubwürdigkeitsprüfung durch die Kammer.

10 b) Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Kammer die Angaben des Zeugen durch weitere Indizien bestätigt sieht (UA S. 16). Der pauschale Hinweis auf so genannten "Ameisenverkehr" bei beiden Angeklagten, der offenbar nicht selbst beobachtet worden ist, lässt offen, aufgrund welcher konkreten Gesprächsinhalte die Kammer zu der Annahme gelangt ist, dass (potentielle) Käufer gerade auch den Angeklagten A. aufgesucht und von diesem Rauschgift in kleinen Mengen erworben haben. Die mögliche Kenntnis des Angeklagten A. von Drogengeschäften des Mitangeklagten W., die sich auch aus dem abgehörten Telefonat vom 28. August 2009 ergibt und die A. im Übrigen gar nicht in Abrede stellt, genügt nicht für eine Verurteilung wegen täterschaftlichen Handelns mit Betäubungsmitteln.

11 Dass Verabredungen zu mutmaßlichen Drogenbeschaffungsfahrten in die Niederlande (UA S. 16) nicht Grundlage für eine Bestätigung der Angaben des Zeugen N. E. K. im Ermittlungsverfahren sein können, bedarf keiner weiteren Darlegung.

12 Schließlich kann auch die Beobachtung, dass der Mitangeklagte W. sehr häufig bei A. alle möglichen Dinge geholt und sich dabei oft auch im Keller aufgehalten habe (UA S. 16), nicht als eine solche Bestätigung ange-

sehen werden. Dass der Angeklagte W. bei diesen Gelegenheiten außer "allen möglichen Dingen" dort auch Betäubungsmittel mitgenommen hat, konnte positiv ersichtlich gerade nicht festgestellt werden. Allein der Aufenthalt im Keller ist aber ein an sich neutrales Verhalten, das seine Bedeutung im vorliegenden Verfahren lediglich vor dem Hintergrund der Angaben des Zeugen N. E. K. gewinnt und deshalb allenfalls eingeschränkt zur Bestätigung von dessen Angaben geeignet ist. Fehlt es aber an einer genügenden Bestätigung der Angaben des Zeugen N. E. K., der lediglich Zeuge vom Hörensagen ist, kann hierauf eine Verurteilung des Angeklagten A. nicht gestützt werden (vgl. BGHSt 44, 153, 158; BGH NStZ 2002, 656, 657).

- 13 2. Das Landgericht hat die Angeklagten in einem weiteren Fall freigesprochen, ohne im Einzelnen die Gründe hierfür darzulegen (UA S. 18). Gegenstand der Anklage war insoweit der Vorwurf einer Veräußerung von ca. 2 kg Amphetamin an den Zeugen Ne. E. K., der die Angeklagten im Ermittlungsverfahren - anders als in der Hauptverhandlung (UA S. 17) - entsprechend belastet haben muss. Warum die Kammer nunmehr aufgrund der Angaben des Zeugen in der Hauptverhandlung zu einem Freispruch in diesem Fall gelangt, hinsichtlich der beiden anderen Tatvorwürfe dagegen zu Verurteilungen kommt, obwohl die auch diese Taten betreffenden Angaben des Zeugen wohl auch insoweit "von offensichtlichen Tendenzen zu Gunsten der Angeklagten" (UA S. 12) geprägt gewesen sind, teilt sie nicht mit. Dies aber wäre erforderlich gewesen, zunächst um festzustellen, ob womöglich eine Fallkonstellation vorliegt, in der das Gericht der Aussage eines Zeugen teils Glauben schenkt, ihn teils für

unglaublich hält und deshalb besondere Anforderungen an eine Würdigung einer solchen Aussage bestehen (vgl. BGHSt 44, 256, 257; BGH NSTZ 2002, 656, 657).

Rissing-van Saan

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach