



5 StR 94/07

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 22. Mai 2007
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Mai 2007
beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten A. und Ay.
wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16. August 2006 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben
 - a) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit diese Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt sind,
 - b) in den Aussprüchen über die Gesamtfreiheitsstrafen und den Verfall.
2. Die weitergehenden Revisionen dieser Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Auf die Revision des Angeklagten Al. wird das vorbezeichnete Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit es diesen Angeklagten betrifft.
4. 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.

G r ü n d e

1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen „gemeinschaftlichen unerlaubten“ bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 115 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und neun Monaten verurteilt und den Verfall von 500.000 Euro angeordnet. Den Angeklagten Ay. hat das Landgericht wegen „gemeinschaftlichen unerlaubten“ bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 70 Fällen, wegen unerlaubten Führens einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb und Besitz einer halbautomatischen Kurzwaffe und unerlaubtem Erwerb und Besitz von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zwei Monaten verurteilt und gegen diesen Angeklagten den Verfall von 250.000 Euro angeordnet. Das Landgericht hat ferner den Angeklagten Al. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und gegen diesen Angeklagten den Verfall von 500 Euro angeordnet. Schließlich hat es den Nichtrevidenten Ab. wegen „unerlaubten“ bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 295 Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Geldstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Die Revision des Angeklagten Al. greift mit der Sachrüge durch. Die Rechtsmittel der Angeklagten A. und Ay. sind überwiegend mit der Sachrüge erfolgreich.

2 1. Das Landgericht hat sich – im Wesentlichen auf frühere Angaben des rechtskräftig verurteilten Rauschgifthändlers K. stützend – davon

überzeugt, dass der Angeklagte A. als Lieferant von Marihuana, der Angeklagte Ay. als Bunker- und Buchhalter und K. als Verkäufer des Rauschgifts an Endkunden oder Zwischenverkäufer in großem Stil als Mitglieder einer Rauschgifthändlerbande tätig geworden sind. Ab Februar 2001 schlossen sich die ehemalige Lebensgefährtin des K., die Zeugen O., und der Angeklagte Ab. der Bande an. Ab. wirkte zwischen seiner Festnahme am 25. Februar 2002 und Ende 2003 und der Angeklagte Ay. frühestens ab Januar 2003 nach Zwistigkeiten mit K. nicht mehr an den Betäubungsmittelgeschäften der Gruppierung mit.

3 Der Angeklagte Al. arbeitete ab August 2003 im Imbissbetrieb des Angeklagten A. Dieser bat Al. zwischen dem 1. Januar und dem 25. August 2004 in fünf Fällen, als Drogenkurier jeweils mindestens 3 kg Marihuana in die Wohnung des K. zu bringen. Als Vergütung erhielt Al. „entweder Marihuana oder Geld im Wert von mindestens 500 Euro“ (UA S. 34).

4 2. Die von den Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen versagen. Ergänzend zur Stellungnahme des Generalbundesanwalts in dessen Antragsschrift vom 8. März 2007 bemerkt der Senat zu den zulässig erhobenen Besetzungsrügen der Angeklagten Ay. und Al. Folgendes:

5 a) Das Präsidium des Landgerichts hat aufgrund einer Überlastungsanzeige des Vorsitzenden der großen Strafkammer 29 vom 31. Oktober 2005 mit einer EntschlieÙung im Umlaufverfahren das am 2. November 2005 bei der großen Strafkammer 29 eingegangene Strafverfahren auf die neu gegründete Hilfsstrafkammer 29a abgeleitet.

6 Im rechtzeitig erhobenen Besetzungseinwand haben die Verteidiger geltend gemacht, ein zwingender sachlicher Anlass für die Umverteilung allein dieses Verfahrens habe nicht bestanden, weil ein 13 Tage später bei der

großen Strafkammer 29 anhängig gewordenes weiteres Verfahren nicht ebenfalls abgeleitet worden sei. Des weiteren ist mit dem Besetzungseinwand geltend gemacht worden, dem Präsidium des Landgerichts sei bekannt gewesen, dass die Hilfsstrafkammer 29a mit dem Vorsitzenden und einem Beisitzer besetzt worden sei, die das Verfahren gegen K. geführt hätten, aus dem erst die Erkenntnisse für das vorliegende Verfahren erwachsen seien. Zudem sei dieser Vorsitzende von der Staatsanwaltschaft als Zeuge benannt worden. Eine solche Einzelfallzuweisung an eine derartig vorbefasste Strafkammer sei nicht vertretbar.

7 Der Vorsitzende der erkennenden Strafkammer 29a hat den Besetzungseinwand dem Präsidium zur Entscheidung über die darin liegende Gegenvorstellung gegen die Ableitung vorgelegt. Das Präsidium hat in seiner Sitzung vom 25. Januar 2006 keine Veranlassung gesehen, von der am 15. November 2005 getroffenen und am 30. November 2005 bestätigten Entscheidung abzugehen. Daraufhin hat das Landgericht die Besetzungsrüge als unbegründet zurückgewiesen, weil die Entscheidungen des Präsidiums für die Strafkammer bindend seien.

8 b) Der geltend gemachte Revisionsgrund des § 338 Nr. 1b StPO liegt nicht vor. Die erkennende Strafkammer war nicht vorschriftswidrig besetzt. Das Präsidium durfte die große Strafkammer 29 um nur eine Haftsache, nämlich das gegenständliche Verfahren entlasten (vgl. BGHSt 44, 161, 166). Der Vortrag der Revisionen belegt den geltend gemachten Ermessensfehler, es unterlassen zu haben, die abgeleitete Sache mit dem am 15. November 2005 bei der großen Strafkammer 29 eingegangenen weiteren Verfahren abgewogen zu haben, nicht. Die Behauptung, zum Zeitpunkt des Präsidiumsbeschlusses am 15. November 2005 sei der Eingang der weiteren Sache bekannt gewesen, wird durch den Revisionsvortrag nicht bewiesen. Soweit die Revisionen auf die Kenntnis dieses Umstandes zum Zeitpunkt der bestätigenden Entscheidung vom 30. November 2005 und der Entscheidung über die Gegenvorstellung vom 25. Januar 2006 abstellen, wird nichts dafür vor-

getragen, warum die Ableitung gerade der hier vorliegenden umfangreichen Haftsache einen Ermessensfehler des Präsidiums begründen könnte (vgl. BGHSt 44, 161, 170; vgl. auch BVerfG – Kammer – NJW 2005, 2689, 2690). Zu welchen Änderungen des Jahresgeschäftsverteilungsplans das Präsidium nach § 21e Abs. 3 GVG wegen Überlastung eines Spruchkörpers zwingt, ist weitgehend dem pflichtgemäßen Ermessen des Präsidiums überlassen (BGHSt aaO). Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, sein eigenes Ermessen an die Stelle des pflichtgemäßen Ermessens des Präsidiums des Landgerichts zu setzen (BGHSt aaO m.w.N.).

9 Das Präsidium hat das ihm zustehende Ermessen auch nicht dadurch überschritten, indem es daran festgehalten hat, die erkennende Hilfsstrafkammer 29a mit zwei Richtern zu besetzen, die in der Ausgangssache gegen K. und O. Recht gesprochen haben. Das Interesse der Rechtspflege an einer problemlosen Handhabung des konkreten Verfahrens ist nicht Entscheidungsmaßstab für die Ableitungsentscheidung. Hierfür kommt es lediglich auf die konkrete Überlastung oder unzureichende Auslastung des jeweiligen Spruchkörpers unter Beachtung des Abstraktionsprinzips an (vgl. BGHSt aaO).

10 Diese Auffassung wird aus rechtssystematischer Sicht bestätigt durch die in § 338 Nr. 2 und 3 StPO genannten Revisionsgründe und den diesen zugrunde liegenden Verfahrensvorschriften. Nur in deren Rahmen können allein behauptete Verstöße gegen die Neutralitätspflicht eines Richters geltend gemacht werden. Schließlich machen die Revisionen auch vor dem Hintergrund des weiteren – aber offensichtlich unbegründeten – Antrags gemäß § 22 Nr. 5 StPO analog nicht mehr als eine schlichte Vorbefassung des Vorsitzenden und eines Beisitzers geltend. Daran ändert auch die – ersichtlich vorsorgliche – Benennung des Vorsitzenden als Zeugen in der Anklageschrift für dessen Wahrnehmungen in der Hauptverhandlung gegen K. nichts. In einem solchen Fall könnten sogar die erkennenden Richter noch zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch in analoger Anwendung von § 26a

Abs. 1 Nr. 2 Alternative 1 StPO berufen sein (vgl. BVerfG – Kammer –, Beschluss vom 29. Januar 2007 – 2 BvR 1743/06; BGHSt 50, 216, 220). Daraus folgt, dass das Präsidium des Landgerichts bei Nichtbeachtung einer schlichten Vorbefassung sein Ermessen nicht überschritten haben kann.

11 3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält der sachlichrechtlichen Prüfung nicht stand, soweit die Angeklagten A. und Ay. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden sind.

12 Die vom Landgericht zu bewertende Beweislage ist durch besondere Schwierigkeiten charakterisiert. Die Angaben des maßgeblichen – rechtskräftig verurteilten „ausgesprochen problematischen“ (UA S. 59) – Belastungszeugen K. haben wegen dessen umfänglicher Berufung auf § 55 StPO dem Landgericht nur mittelbar durch Verlesen seiner Einlassung als Angeklagter aus dem ihn betreffenden Strafurteil und Vernehmung eines polizeilichen Vernehmungsbeamten zur Verfügung gestanden; sie stimmten mit den zum Teil andersartigen und weitaus geringeren Teilgeständnissen der Angeklagten A. und Ay. nicht überein. Das Landgericht hat ferner festgestellt, dass der Zeuge K. , der die Vergünstigungen des § 31 BtMG erheischt hat (UA S. 59), möglicherweise hinsichtlich der von ihm verkauften Mengen nicht die volle Wahrheit gesagt, den Umfang des von ihm verkauften Rauschgifts geschönt und hinsichtlich seiner früheren Lebensgefährtin und ehemaligen Mitangeklagten O. keine oder falsche Angaben gemacht hat (UA S. 61). Das ob dieser Umstände zu besonders kritischer Würdigung der Angaben des K. verpflichtete Landgericht (vgl. BGHSt 47, 220, 223 f.; 48, 161, 168; BGH NJW 2007, 237, 239 f., zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen) hat seine Schuldsprüche hinsichtlich des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge indes schon auf eine widersprüchliche und lückenhafte Beweisführung gestützt und ist hierdurch den besonderen Anforderungen der überaus schwierigen Beweislage nicht gerecht geworden (vgl. BGH StV 2006, 515).

13 a) Das Landgericht hat für den Tatzeitraum Oktober bis Dezember 1999 aus dem von K. täglich verkauften Marihuana eine Gesamtmenge von 1,84 kg berechnet und daraus nach Vornahme eines Sicherheitsabschlags auf fünf gemeinsame Einkäufe der Angeklagten A. und Ay. geschlossen. Die so begründeten Schuldsprüche stoßen unter mehreren Gesichtspunkten auf durchgreifende Bedenken:

14 Die Annahme der Verkaufsmenge des K. – fünf Tütchen Marihuana zu je 4 g täglich – wird von den dafür herangezogenen Angaben des K. (UA S. 51) von drei bis fünf Tütchen je Tag nicht vollständig getragen. Die Annahme des Landgerichts, Ay. habe gemeinsam mit A. das Rauschgift eingekauft, kann sich zwar auf die Einlassung des K. in dessen Verfahren stützen (UA S. 50), steht indes im Widerspruch zu der vom Landgericht in der Bandenabrede (UA S. 51) niedergelegten, von den Angeklagten Ay. (UA S. 43) und A. (UA S. 37) eingeräumten Rollenverteilung, wonach Ay. als Bunkerhalter und Verpacker, A. hingegen allein als Lieferant tätig werden sollte.

15 Die das Jahr 1999 betreffenden Schuldsprüche können aber letztlich nicht aufrecht erhalten bleiben, weil der der polizeilichen Vernehmung des K. vom 7. Juni 2005 entnommene Geschäftsbeginn im Widerspruch zu dessen Angaben als Angeklagter in seiner Hauptverhandlung steht. In der verlesenen Einlassung hat K. dargelegt, dass er erst seit Anfang 2000 „Gras“ verkauft habe, und dies anfangs eigenhändig, ohne jegliche Hilfe von anderen (UA S. 48). Der Angeklagte Ay. hat für das Jahr 1999 lediglich ein unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch Vermittlung von Kunden eingeräumt (UA S. 42). Der Angeklagte A. bestätigt zwar eine frühere Geschäftsbeziehung zwischen K. und Ay., beschreibt dessen Rolle als Bunkerhalter aber nicht aufgrund eigener sicherer Kenntnis (UA S. 37). Diese Widersprüche hätten der tatrichterlichen Aufklärung und Bewertung bedurft. Davon war das Landgericht nicht dispensiert, weil – worauf der Generalbundesanwalt abstellt – die Einlassung des K. als Angeklagter

in der fünf Tage später erfolgten polizeilichen Vernehmung konkretisiert worden sei. In der Sache hat K. in seiner polizeilichen Vernehmung zwar eine ihn treffende Mehrbelastung formuliert – ohne dass aber ersichtlich geworden ist, wie sich diese zu seinem Nachteil nach seinem Geständnis noch ausgewirkt hat –, indes aber auch eine Mehrbelastung der Angeklagten Ay. und A. vorgenommen. Diese hätte bei der hier gegebenen Beweislage einer besonderen Glaubhaftigkeitsbeurteilung bedurft (vgl. BGH StV 2005, 253, 254).

16

b) Für den Tatzeitraum Januar 2000 bis Januar 2001 hat das Landgericht aus den von K. und dem Mitangeklagten Ab. ab Februar 2001 verkauften Mengen von rund täglich 150 g Marihuana eine Lieferung von einem Kilogramm pro Woche durch die Angeklagten Ay. und A. und bei weiter angenommenen 50 Lieferungen auf 25 Einkäufe dieser Angeklagten von je zwei Kilogramm Marihuana geschlossen und sich auf diese Weise von 25 Taten des unerlaubten Handeltreibens überzeugt (UA S. 86 f.).

17

Auch diese Begründung der Schuldsprüche begegnet durchgreifenden Bedenken. Die Annahme eines durchschnittlichen Verkaufs von mindestens 150 g Marihuana pro Tag findet in den Angaben des K. keine ausreichende Stütze. Dieser hat in seiner eigenen Hauptverhandlung angegeben (UA S. 49), dass er in sieben Wochen ein Kilogramm verkauft habe, später pro Woche 500 g; es seien aber auch Pausen von einem bis zwei Monate eingetreten. In seiner polizeilichen Vernehmung (UA S. 51) hat er angegeben, täglich 20 Tütchen mit insgesamt 80 g verkauft zu haben; 500 g seien nach zwei bis drei Wochen weg gewesen. Zwar hat K. für diesen Tatzeitraum weiter angegeben (UA S. 52), dass der Angeklagte A. im Sommer 2000 bestimmt hätte, dass auch größere Mengen weggegeben werden könnten. Solches rechtfertigt aber nicht die Annahme eines Jahresdurchschnitts an Verkaufsmengen, der erheblich über den von K. im Einzelnen angegebenen Mengen liegt.

18 Soweit das Landgericht – zwar im Ansatz zutreffend – aus der von dem Mitangeklagten Ab. geschilderten Geschäftslage bei den Rauschgifthändlern K. und O. Schlüsse auf die zeitlich früheren Geschäftsumstände gezogen hat, begegnet auch dies durchgreifenden Bedenken. Das Landgericht hat die Aussage dieses Angeklagten, der ebenfalls die Vorteile des § 31 BtMG erreichen wollte (UA S. 63), nur unvollständig gewürdigt. Es ist nicht darauf eingegangen, dass dieser Angeklagte zwar präzise Angaben zu den von K. und O. verkauften Drogenmengen gemacht hat, indes seine eigene, eher überschaubare Verkaufstätigkeit sogar hinsichtlich der verkauften Mindestmengen nicht genau hat angeben können oder wollen (UA S. 94).

19 Der Senat kann auch nicht einen Teil der Schuldsprüche im Blick auf die Teilgeständnisse der Angeklagten Ay. und A. aufrechterhalten. Ay. hat zwar eingeräumt, mehrfach Marihuana dem K. in Tütchen geliefert, auch kiloweise Rauschgift in Beuteln verpackt und K. zur Verfügung gestellt zu haben (UA S. 42 f.). Der Angeklagte A. hat eine Geschäftsbeziehung mit K. als Vermittler von Marihuana im Umfang von 20 Kilogramm eingeräumt (UA S. 38). Diese Angaben und die eine Handelstätigkeit – aber nur im Allgemeinen – bestätigenden Aussagen der Zeugin T. (UA S. 65) lassen sich aber mit den vom Landgericht angenommenen 25 Taten noch nicht im Sinne von Mindestfeststellungen in Einklang bringen.

20 c) Auch für den Tatzeitraum Februar 2001 bis Dezember 2002 begründet das Landgericht die Schuldsprüche aus Einkäufen, die A. und Ay. getätigt haben, um den wöchentlichen Verkauf durch K. und Ab. von je einem Kilogramm Marihuana zu ermöglichen. Das Landgericht hat auf den 100 Wochen umfassenden Tatzeitraum einen Sicherheitsabschlag von 20 Wochen vorgenommen und nimmt Einkäufe durch A. und Ay. im Umfang von je zwei Kilogramm, mithin 40 Fälle des Handelstreibens an (UA S. 88 f.).

21 Dieser Aufbau der Schuldsprüche stößt auf die gleichen durchgreifenden Bedenken, wie sie zu b) dargelegt worden sind. K. hat für die Zeit bis Sommer 2001 keine weitergehenden Angaben hinsichtlich einer Steigerung seiner Umsätze gemacht (UA S. 49, 51).

22 Soweit K. angegeben hat, dass im Sommer 2001 angefangen worden sei, im Bereich 50, 100 oder 150 g zu verkaufen, und A. eineinhalb bis zwei Kilogramm Marihuana nicht so guter Qualität zum Verkauf freigegeben habe, durfte das Landgericht die darauf und auf die Angaben des Mitangeklagten Ab. gestützten größeren Verkaufsmengen den Angeklagten A. und Ay. aber nicht als Liefermenge anlasten, ohne sich mit einem erheblichen, die Angeklagten A. und Ay. entlastenden Umstand auseinandergesetzt zu haben (vgl. BGH NJW 2003, 150, 152; 2006, 925, 928). Ab. hat in seiner vom Landgericht als glaubhaft bewerteten Einlassung bekundet, dass das von A. gelieferte Rauschgift „Scheiß-Stoff“ (UA S. 62) gewesen sei, weswegen K. auch Drogen aus Holland geliefert bekommen habe. Mit einer danach möglichen Belieferung des K. durch Dritte, die im Übrigen auch die Angeklagten A. (UA S. 38) und Ay. (UA S. 43) bekundet haben, hat sich das Landgericht aber nicht auseinandergesetzt. Jede Lieferung durch Dritte hätte aber den aus den Abverkäufen des K. begründeten Schuldumfang und naheliegenderweise auch die Anzahl der vom Landgericht angenommenen Taten verringert.

23 Die für diesen Tatzeitraum vorliegenden Teilgeständnisse des Ay. (UA S. 43) und des A. (UA S. 38) lassen sich ebenfalls nicht einem Teil der Schuldsprüche zuordnen. Alle die diesen Tatzeitraum betreffenden Verurteilungen sind deshalb aufzuheben.

24 d) Für den Tatzeitraum Januar bis Dezember 2003 begründet das Landgericht 25 Ankäufe zu je 3 kg durch den Angeklagten A. aufgrund der Angabe des K. in dessen polizeilicher Vernehmung vom 7. Juni 2005 (UA S. 54), wonach A. Marihuana von 2 bis 3 kg direkt in

die Wohnung des K. gebracht habe. Das Landgericht hat sich die Überzeugung gebildet, dies sei einmal pro Woche geschehen (UA S. 90), wodurch 104 kg im Jahr 2003 und nach Vornahme eines Sicherheitsabschlags 25 Einkaufsfälle zu je 3 kg gegeben seien.

25

Die Annahme einer wöchentlichen Belieferung durch A. begegnet aber durchgreifenden Bedenken. Sie beruht für diesen Tatzeitraum nicht auf einer ausdrücklichen Erklärung des K., sondern fußt auf dessen Angaben zu dem nachfolgenden Tatzeitraum im Jahr 2004. Dazu hat K. angegeben, im Jahr 2004 sei es höchstens vier- bis fünfmal vorgekommen, dass A. nicht habe liefern können. Er habe höchstens zwei Wochen auf die Belieferung mit neuen Drogen warten müssen. Der daraus vom Landgericht ersichtlich gezogene Schluss, im Jahr 2003 habe ohne Lieferunterbrechung eine wöchentliche Belieferung mit 2 bis 3 kg Marihuana durch A. stattgefunden, beruht aber auf einer unvollständigen Auswertung der Angaben des K. zu dem Geschäftsjahr 2004. Nach den vom Landgericht auch insoweit als glaubhaft angesehenen Angaben des K. hat dieser nämlich im Jahr 2004 am allermeisten verkauft (UA S. 50). Dies sei eine Menge von ca. 7 bis 10 kg Marihuana monatlich gewesen (UA S. 55). Die Annahme einer wöchentlichen Belieferung im Jahr 2003 mit 2 bis 3 kg übertrifft dann aber mit einem monatlichen Lieferumfang von mindestens 8 bis 12 kg die Umsätze im Geschäftsjahr 2004 mit monatlich 7 bis 10 kg, in dem zudem am allermeisten – also mehr als im Jahr davor – verkauft worden ist. Damit beruhen die diesen Tatzeitraum betreffenden Schuldsprüche ebenfalls auf widersprüchlichen Annahmen. Dies und die unterlassene Erörterung einer möglichen Belieferung durch Dritte nötigen ebenfalls zur Aufhebung der Verurteilungen in diesem Tatzeitraum.

26

e) Für den Tatzeitraum Januar bis 25. August 2004 nimmt das Landgericht Ankäufe des Angeklagten A. „etwa alle zwei Wochen, in mindestens 20 Fällen“ von je 3,5 kg Marihuana zur Belieferung des K. an (UA S. 27). Dabei legt es letztendlich einen oberen Rand von 10 kg monatlich

zugrunde, weil K. auch erklärt habe, monatlich 7 bis 10 kg bezogen zu haben. Das Landgericht gelangt dann für den acht Monate umfassenden Tatzeitraum zu einer Handelsmenge von 80 kg – abzüglich eines Sicherheitsabschlags von 10 kg – auf 70 kg (UA S. 91 f.). Daraus hat das Landgericht auf 20 Ankäufe des A. zu je 3,5 kg Marihuana geschlossen.

27 Auch diese Begründung der Schuldsprüche unterliegt durchgreifenden Bedenken. Wie das Landgericht dazu kommt, die Obergrenze der monatlichen Lieferungen (vgl. allerdings UA S. 91) seinen weiteren Berechnungen zugrunde zu legen, bleibt ungeklärt. Der Tatzeitraum umfasst zudem lediglich 34 Wochen und 6 Tage, sodass ein alle zwei Wochen stattgefunder Ankauf durch A. nicht 20, sondern nur 17 Fälle ergeben kann. Dies nötigt den Senat dazu, auch die diesen Tatzeitraum betreffenden Schuldsprüche aufzuheben.

28 Daran kann das für den Tatzeitraum April bis 25. August 2004 vorliegende Teilgeständnis des Angeklagten A. nichts ändern. Dieser hat angegeben, wöchentlich fast 2 kg Marihuana dem K. vermittelt zu haben (UA S. 39). Darauf hat das Landgericht indes nicht abgestellt; es ist auch von einer anderen Tatbegehung durch den Angeklagten A., nämlich einem selbstständigen Ankauf zur Belieferung des K. und nicht einer bloßen Vermittlung ausgegangen. Bei dieser Sachlage scheidet eine Bestätigung der Schuldsprüche ab April 2004 durch den Senat aus.

29 f) Die Fälle des bisher angenommenen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge der Angeklagten A. und Ay. bedürfen demnach insgesamt neuer tatrichterlicher Aufklärung und Bewertung.

30 Der Senat weist darauf hin, dass der bisher als glaubhaftigkeitssteigernd bewertete Umstand der Selbstbelastung des K. ersichtlich nahezu ohne Bedeutung ist, weil K. als bekannter Rauschgiftändler

durch zahlreiche Beweismittel bereits ganz erheblich belastet gewesen ist (vgl. BGH StraFo 2007, 202, 203). Der neue Tatrichter wird zudem ein vom Angeklagten A. benanntes Falschbelastungsmotiv des K. zu erörtern haben (vgl. BGHSt 48, 161, 167 f.; BGHR StPO § 261 Zeuge 8; BGH StV 2006, 515). Die Darlegung, K. habe unter dem Druck gestanden, eventuell zwölf Jahre Freiheitsstrafe zu bekommen oder mit der Nennung des A. als Lieferanten die Strafe halbieren zu können (UA S. 40), erscheint vor dem Hintergrund des Inhalts des von den Revisionen in ihren Verfahrensrügen vorgelegten Beschlusses des Landgerichts vom 6. Februar 2006 nicht aus der Luft gegriffen. Zur Bedeutung der Erwägung, eine lügnerische Aussage des K. hinsichtlich der Identität seiner Lieferanten hätte einen erheblichen intellektuellen Aufwand vorausgesetzt (UA S. 79), verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 17. April 2007 – 5 StR 99/07.

31 4. Auch die Beweiswürdigung des Landgerichts, die zur Verurteilung des Angeklagten Al. geführt hat, hält der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

32 Schon der Ausgangspunkt des Landgerichts (UA S. 106), die zu den Taten dieses Angeklagten eher dürftige Schilderung des K. spreche eher für als gegen die Glaubhaftigkeit von dessen ursprünglicher Aussage, weil K. im Falle einer bewussten Falschaussage ohne Weiteres detaillierte Angaben zu den Taten des Al. hätte machen können, ist im Blick auf die aus aussagepsychologischen Untersuchungen gewonnenen Erfahrungsregeln (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2003, 2444, 2445; BGHSt 45, 164, 170 f.) zur Bedeutung des Detailreichtums als Glaubhaftigkeitskriterium zweifelhaft. Das Landgericht setzt sich mit seiner Wertung auch in Widerspruch zu seiner eigenen Beweiswürdigung im Übrigen, in der gerade der Detailreichtum der früheren Aussagen des K. als glaubhaftigkeitssteigernder Umstand gewürdigt wird.

33 Letztlich maßgeblich für die Aufhebung des Schuldspruchs auch inso-
weit ist aber auch hier die Lückenhaftigkeit der Beweiswürdigung des Land-
gerichts.

34 Es lässt eine Al. entlastende Äußerung des A. (UA S. 40) ge-
nauso unerörtert wie ein sich aus der Einlassung des Angeklagten Al. in
Verbindung mit den mitgeteilten Feststellungen des gegen diesen Angeklag-
ten ergangenen Urteils des Landgerichts Hamburg vom 28. April 2005 erge-
bendes nahe liegendes Falschbelastungsmotiv des K. . Der Angeklag-
te Al. hat im Interesse des K. und nach Anstiftung durch dessen
Lebensgefährtin O. am 27. Januar 2004 R. mit
zwei Messerstichen erheblich verletzt; er ist deshalb vom Amtsgericht Ham-
burg-Bergedorf zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten
verurteilt worden. Nachdem Al. vom Vollzug der Untersuchungshaft ver-
schont worden war, hatte er versichert, K. und O. aus der
Angelegenheit vollständig herauszuhalten (UA S. 105). Indes hat er in seiner
Berufungshauptverhandlung, die zu dem das Amtsgericht bestätigenden Ur-
teil vom 28. April 2005 geführt hat, die Hintergründe seiner Handlung offen-
bart (UA S. 105; UA S. 7). Im Blick auf die den Angeklagten Al. belastende
Aussage des K. vom 13. Juni 2005 (UA S. 55) wäre somit auch ein
Rachemotiv wegen Bruchs der zugesagten Vertraulichkeit durch Al. als
Falschbelastungshypothese in die Prüfung einzubeziehen gewesen (vgl.
BGHR StPO § 261 Erfahrungssatz 9).

35 Demnach bedürfen auch die Schuldsprüche zum Nachteil des Ange-
klagten Al. neuer tatrichterlicher Aufklärung und Bewertung.

36 5. Die Aufhebung aller Schuldsprüche wegen unerlaubten Handeltrei-
bens mit Marihuana entzieht den darauf beruhenden Verfallsanordnungen
und den gegen A. und Ay. festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafen die
Grundlage. Für eine erneute Anwendung des § 73c StGB weist der Senat auf
BGHR StGB § 73c Härte 4 hin.

37

6. Soweit der Angeklagte A. wegen unerlaubten Handelns in nicht geringer Menge mit Kokain und Haschisch zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten und wegen des Waffendelikts zu einer solchen von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden ist, bleibt sein Rechtsmittel erfolglos im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Das Gleiche gilt, soweit der Angeklagte Ay. wegen des Waffendelikts zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden ist. Der Senat kann eine Beeinflussung dieser ersichtlich maßvollen Einzelstrafen durch die weiteren aufzuhebenden Einzelstrafen ausschließen.

Basdorf Gerhardt Brause

Schaal Jäger