



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 606/16

vom  
22. Februar 2017  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 22. Februar 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 29. Juli 2016 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte in den Fällen II.3 und II.4 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
  - b) im Gesamtstrafenausspruch,
  - c) hinsichtlich der Einziehungsanordnung,
  - d) im Ausspruch über den (erweiterten) Verfall und
  - e) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.4 der Urteilsgründe), Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.2 der Urteilsgründe) und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen (Fälle II.1 und II.3 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verurteilt. Außerdem hat es den erweiterten Verfall in Höhe von 6.730 € angeordnet und sichergestellte Betäubungsmittel sowie entsprechende Utensilien und Behältnisse eingezogen.

2 Die Revision des Angeklagten wendet sich mit verfahrens- und materiellrechtlichen Beanstandungen gegen die Verurteilung. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 1. Das Landgericht hat zu den Fällen II.3 und II.4 der Urteilsgründe Folgendes festgestellt:

4 Am Abend des 25. Februar 2015 wurde der Angeklagte bei einer polizeilichen Kontrolle als Beifahrer in einem Fahrzeug angetroffen, dessen Fahrer der Konsum von Crystal nachgewiesen werden konnte. Bei der daraufhin erfolgten Durchsuchung des Pkw wurden in der Mittelarmlehne der Rückbank, auf der als weiterer Fahrzeuginsasse der gesondert Verfolgte A. saß, über 73 g Amphetamin sichergestellt. Das Rauschgift, das in einer Handyhülle in Plastiktüten verpackt war, gehörte dem Angeklagten. Er wollte es gewinnbringend weiterverkaufen und führte auch 300 Euro bei sich. Während der Fahr-

zeugkontrolle veranlasste er telefonisch Dritte, seine Wohnung gewaltsam zu öffnen und dort befindliche Betäubungsmittel zu entfernen. Bei der noch am selben Abend erfolgten polizeilichen Wohnungsdurchsuchung wurde deshalb dort kein Rauschgift gefunden. Dem gesondert Verfolgten A. , bei dem 2.300 Euro in einer für die Drogenhandelsszene typischen Stückelung gefunden wurden, gelang es noch während der Fahrzeugkontrolle, Dateien auf seinem Laptop zu löschen (Fall II.3).

5 Bei einer polizeilichen Durchsuchung seiner Einzimmerwohnung am 5. Januar 2016 wurden knapp 346 g Marihuana sichergestellt, die der Angeklagte tags zuvor telefonisch bei dem gesondert Verfolgten H. bestellt hatte. Außerdem wurden ca. 2,5 g Haschisch, 2,8 g Crystal, 62 Ecstasy-Tabletten, 3,9 g Kokain und 5,9 g Amphetamin gefunden. Sämtliche Betäubungsmittel waren für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Weiterhin bewahrte der Angeklagte 6.430 Euro in seiner Wohnung auf. Über deren Eingangstür lagerte er griffbereit einen Teleskopschlagstock, um die Betäubungsmittel und seine Erlöse aus dem Drogenhandel gegen Angriffe Dritter zu schützen (Fall II.4).

6 2. Ihre Überzeugung davon, dass dem Angeklagten, der sich zu den Tatvorwürfen nicht eingelassen hat, in beiden Fällen die sichergestellten Betäubungsmittel und Rauschgiftutensilien sowie im Fall II.4 zudem der Teleskopschlagstock zuzuordnen seien, hat die Strafkammer maßgeblich auf DNA-Gutachten des Landeskriminalamts zur Auswertung molekulargenetischer Spuren gestützt.

7 Danach habe es sich im Fall II.3 bei dem Angeklagten um „den Hauptverursacher der an der Handyhülle aufgefundenen DNA-Spuren“ gehandelt. Auch am Aufkleber der Cliptüte, in der das Rauschgift verpackt war, habe „die

DNA des Angeklagten“ festgestellt werden können. Der in unmittelbarer Nähe des Amphetamins auf der Fahrzeugrückbank angetroffene A. habe als Spurenverursacher ausgeschlossen werden können. Unter weiterer Berücksichtigung von Erkenntnissen aus der Telefonüberwachung, wonach sich aus einer bis zum frühen Morgen des 24. Februar 2015 andauernden Kommunikation ergeben habe, dass sich ein Lieferant auf den Weg mache, hat es die Strafkammer „daher als erwiesen“ angesehen, dass das Amphetamin dem Angeklagten gehört habe.

8 Zu Fall II.4 habe ein DNA-Gutachten ergeben, dass es der Angeklagte war, der „an sämtlichen in seiner Wohnung aufgefundenen Betäubungsmitteln ausschließlich seine DNA-Spuren hinterließ“. Auch vor diesem Hintergrund habe die Aussage des Zeugen H. , wonach sämtliche Drogen in der Wohnung ihm gehörten, nicht überzeugen können. Ebenso sei an dem Teleskopschlagstock – einem weiteren Gutachten zufolge – „DNA des Angeklagten“ festgestellt worden; zudem sei an diesem eine Mischspur gesichert worden, bei der der Angeklagte Mitverursacher gewesen sei und der Zeuge H. als solcher nicht habe ausgeschlossen werden können. Dessen Aussage, dass der Schlagstock ihm gehöre, habe nicht überzeugt. Wäre sie wahrheitsgemäß, hätten von ihm an dem Schlagstock eindeutigerere Spuren gefunden werden müssen.

9 Nähere Ausführungen zu den DNA-Gutachten enthält das Urteil nicht.

## II.

10 1. Die Verurteilung des Angeklagten in den Fällen II.3 und II.4 der Urteilsgründe hat keinen Bestand, da ihr keine sie tragende rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung zugrunde liegt.

- 11 Das Tatgericht hat in den Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Für die Darstellung des Ergebnisses einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung ist nach bisheriger Rechtsprechung in der Regel zumindest erforderlich, dass das Tatgericht mitteilt, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist (BGH, Beschluss vom 12. April 2016 – 4 StR 18/16 mwN; zu ggf. geringeren Anforderungen bei einer Reihe weiterer gewichtiger Indizien BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2012 – 1 StR 377/12, NStZ 2013, 179, 180 mwN; vgl. zur Entwicklung des Maßstabs für die sachlich-rechtlichen Anforderungen an die Darstellung von DNA-Vergleichsuntersuchungen im tatrichterlichen Urteil auch BGH, Urteile vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212, 217, vom 5. Juni 2014 – 4 StR 439/13, NJW 2014, 2454, 2455 f., und vom 24. März 2016 – 2 StR 112/14, NStZ 2016, 490, 491).
- 12 Hier hat das Landgericht mit seinen pauschalen Verweisungen auf Gutachten des Landeskriminalamts nicht nur davon abgesehen, deren wesentliche Anknüpfungstatsachen im Urteil anzugeben, sondern nicht einmal als Ergebnisse der Analysen die Seltenheitswerte der Spuren mitgeteilt, aus denen sich ableiten ließe, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Angeklagte als Spurenleger an den sichergestellten Betäubungsmitteln und (im Fall II.4) an dem Teleskopschlagstock anzusehen ist.

- 13 Auf dieser Lücke in der Beweiswürdigung beruht das Urteil auch. Das Landgericht hat den weiteren von ihm angegebenen Indizien, soweit ihnen überhaupt für die konkreten Tatvorwürfe und nicht nur für eine länger andauernde Verstrickung des Angeklagten in den Drogenhandel Beweiswert zukommt, ersichtlich nur eine ergänzende Bedeutung beigemessen. Insbesondere belegen die angeführten Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung aus den Tagen jeweils vor den Durchsuchungen in ihrer nur cursorischen Darstellung durch das Landgericht nicht, dass die sichergestellten Betäubungsmittel dem Angeklagten gehörten.
- 14 2. Der Rechtsfehler in der Beweiswürdigung führt auch zur Aufhebung der Einziehungsanordnung, da diese ebenfalls auf den unzulänglichen Beweiserwägungen zu den DNA-Spuren beruht. Die Aufhebung der Verurteilung in den Fällen II.3 und II.4 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen entzieht zudem der Verfallsanordnung nach § 73d StGB ihre Grundlage.
- 15 3. Keinen Bestand hat das Urteil zudem, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist.
- 16 Nach den Urteilsfeststellungen konsumierte der 30 Jahre alte Angeklagte seit 2003 regelmäßig zunächst Ecstasy und später auch Haschisch. Ab 2006 nahm er daneben täglich ein Gramm Crystal zu sich. Seit 2007 handelte er mit Betäubungsmitteln. Ein Strafrecht der hierfür 2009 verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und die außerdem angeordnete Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurden 2012 zur Bewährung ausgesetzt. Auch nach seiner Entlassung bewegte sich der Angeklagte, der über keine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt und weder einer geregelten Arbeit nachging noch Sozialleistungen bezog, weiterhin in der Drogenszene.

17            Diese Umstände drängten zu der Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegeben sind, zumal die frühere Maßregelverordnung bislang nicht nach § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB für erledigt erklärt worden ist. Auch die Wendung in den Urteilsgründen, wonach der Angeklagte mit seinem Entschluss zum gewerbsmäßigen Drogenhandel eine Einnahmequelle erstrebte, die „zur zumindest teilweisen Finanzierung seines Lebensbedarfs bestimmt war“ (UA S. 5), steht der Annahme eines symptomatischen Zusammenhangs nicht von vornherein entgegen. Er verfügte ersichtlich über keine legalen Einkünfte, die ihm die Finanzierung eines eigenen Drogenkonsums hätten ermöglichen können (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. November 2012 – 5 StR 545/12, und vom 3. März 2016 – 4 StR 586/15). Zu einem Betäubungsmittelkonsum des Angeklagten in der Zeit unmittelbar vor den verfahrensgegenständlichen Straftaten hat das Landgericht zwar keine Feststellungen getroffen; ein solcher lag allerdings schon aufgrund seiner fortwährenden Verstrickung in die Drogenszene sehr nahe.

18            Auch über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb – unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) – neu verhandelt und entschieden werden.

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher