



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 391/19

vom  
11. Dezember 2019  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 11. Dezember 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. König,

Köhler

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 25. Februar 2019 mit den Feststellungen aufgehoben
  - a) im Fall 12 der Urteilsgründe,
  - b) im Fall 5 der Urteilsgründe im Strafausspruch – insoweit auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft –,
  - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
  - d) soweit die Einziehung des Wertes des Tatertrages von mehr als 39.785 Euro angeordnet worden ist.

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

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten dadurch im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen, wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Verabredens zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und vier Monaten verurteilt sowie die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 57.385 Euro angeordnet. Soweit dem Angeklagten weitere Betäubungsmittelstraftaten vorgeworfen worden waren (Anlagefälle 4 bis 9, 11 bis 13 und 17), hat das Landgericht ihn aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.
  
- 2 Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, mit der Sachrüge geführte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft ist ausweislich der Rechtsmittelbegründung gegen den Strafausspruch betreffend die Taten 1 bis 7 sowie den Teilfreispruch betreffend die Anlagefälle 4 bis 9 und 11 bis 13 beschränkt und bleibt erfolglos (vgl. zur Bedeutung der Revisionsbegründung für die Frage der Beschränkung des Rechtsmittels BGH, Urteile vom 26. April 2017 – 2 StR 47/17, NStZ-RR 2017, 201; vom 27. April 2010 – 1 StR 454/09, NStZ 2011, 108, 109). Das auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten führt – teils auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft (§ 301 StPO) – zu der aus dem Urteilstenor ersichtlichen Aufhebung des Urteils. Im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

3                   1. Der Schuldspruch und die Einziehungsentscheidung beruhen auf folgenden Feststellungen:

4                   Der Angeklagte entschloss sich spätestens im Dezember 2017, seinen Lebensbedarf zumindest teilweise durch den gewinnbringenden Verkauf von Marihuana und Kokain zu finanzieren. In der Folgezeit veräußerte er bis April 2018 insgesamt zehn Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 2 % („albanische Hecke“), drei Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 9,5 % („Haze“) und 197 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 % an den gesondert verfolgten M. (Taten 1 bis 7). Im Juni und Juli 2018 verkaufte er dem anderweitig verfolgten T. insgesamt eineinhalb Kilogramm Marihuana „albanische Hecke“ und 50 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 % (Taten 8, 9, 11, 12). Am 10. Juli 2018 verabredete er mit T. , gemeinschaftlich ein Kilogramm Marihuana „albanische Hecke“ für 3.000 Euro gewinnbringend an unbekannte Abnehmer zu verkaufen (Tat 10). Zudem bewahrte er am 1. August 2018 in seiner Wohnung 197,94 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 143,3 Gramm Cocainhydrochlorid zum Eigenkonsum auf (Tat 13).

5                   Der Einziehungsentscheidung nach §§ 73, 73c StGB legte das Landgericht einen Verkaufspreis von 2.400 Euro für ein Kilogramm Marihuana „albanische Hecke“, von 5.400 Euro für ein Kilogramm Marihuana „Haze“ und von 55 Euro für ein Gramm Kokain zugrunde.

6                    2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:

7                    In Bezug auf die Art und Mengen der in den Taten 1 bis 7 gelieferten Betäubungsmittel hat sich die Strafkammer auf die Einlassung des insoweit lediglich den (zusätzlichen) Verkauf von einem Kilogramm „Haze“ in Tat 5 bestreitenden Angeklagten gestützt. Von größeren Verkaufsmengen in den abgeurteilten Fällen und der Begehung der weiteren angeklagten Drogengeschäfte mit dem Zeugen M. (Anklagefälle 4 bis 9 und 11 bis 13), vermochte sie sich nicht zu überzeugen. Zwar habe der Zeuge entsprechende Angaben gemacht. Dessen Aussage sei aber insbesondere hinsichtlich des Umfangs und der Zahl der Betäubungsmittelverkäufe durch den Angeklagten von „Diskontinuität und Detailarmut“ sowie von „Tendenzen ... zu Übertreibungen“ geprägt gewesen, weshalb ihr – mit Ausnahme des zusätzlichen Verkaufes eines Kilogramms Marihuana „Haze“ in Tat 5 – nur insoweit Glaube geschenkt werden könne, als sie mit der Einlassung des Angeklagten übereinstimme.

8                    Hinsichtlich der Betäubungsmittelgeschäfte in den Taten 8 bis 12 hat sich das Landgericht auf das Teilgeständnis des Angeklagten, die weitgehend geständigen Angaben des gesondert Verfolgten T. in der gegen ihn geführten Hauptverhandlung und auf überwachte Telefonate gestützt. Den Besitz des bei ihm sichergestellten Kokains (Tat 13) hat der Angeklagte eingeräumt.

II.

- 9 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg, soweit sie zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt ist. Ihre Angriffe gegen die Beweiswürdigung decken – eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsumfangs (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179) – keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.
- 10 Das Landgericht hat nachvollziehbar dargelegt, dass es den Angaben des Zeugen M. mangels Konstanz und Detailreichtums sowie einer erkennbaren Neigung zu Übertreibungen nicht zu folgen vermochte, soweit sie über das Geständnis des Angeklagten hinausgingen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weist die Würdigung der Angaben keine Lücken auf. Das Landgericht hat – in knapper, aber noch hinreichender Weise – dargestellt, dass der Zeuge bereits bei seinen polizeilichen Vernehmungen unterschiedliche Angaben zum Umfang der Betäubungsmittelgeschäfte des Angeklagten gemacht hat. Im Einzelnen hat es zudem erörtert, inwieweit die Aussage des Zeugen in der Hauptverhandlung ebenfalls von diesem gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage sprechenden Umstand geprägt war. Mit Blick darauf war das Landgericht aus Rechtsgründen nicht gehalten, die widersprüchlichen Angaben des Zeugen im Ermittlungsverfahren ausführlicher als geschehen zu schildern.
- 11 Soweit die Beschwerdeführerin vorträgt, die vom Landgericht festgestellten „Diskontinuitäten“ stünden der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen nicht entgegen, setzt sie ihre eigene Einschätzung an die Stelle des Tatgerichts. Die Beanstandungen sind daher revisionsrechtlich unbeachtlich (vgl. BGH, Urteile vom 9. Februar 1957 – 2 StR 508/56, BGHSt 10, 208, 210; vom 6. Dezember 2007 – 3 StR 342/07, NStZ-RR 2008, 146, 147, und vom 20. September 2012 – 3 StR 140/12, NStZ-RR 2013, 75, 77).

III.

- 12 Die Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang Erfolg und führt insoweit – teilweise auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft (§ 301 StPO) – zur Aufhebung des Urteils. Im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet.
- 13 1. Die Beweiswürdigung zum Schuldspruch betreffend Tat 12 und zum Schuldumfang bei Tat 5 ist lückenhaft und damit trotz der insoweit nur eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht rechtsfehlerhaft (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2011 – 5 StR 328/11, NStZ-RR 2012, 84, 85 mwN).
- 14 a) Sowohl der Angeklagte als auch der gesondert verfolgte T. haben den in Tat 12 festgestellten Verkauf von 500 Gramm Marihuana der Sorte „albanische Hecke“ vom 13. Juli 2018 bestritten. Das Landgericht hat sich auf der Grundlage der in Augenschein genommenen Lichtbilder von der Übergabe der Betäubungsmittel sowie der „an den jeweiligen Tattagen“ zwischen dem Angeklagten und T. geführten Telefonaten von der Tat überzeugt, ohne deren Inhalt zu konkretisieren. Es hat allerdings nicht die naheliegende Möglichkeit erörtert, dass es sich bei der – rechtsfehlerfrei festgestellten – Übergabe der Betäubungsmittel um die Lieferung des von dem insoweit geständigen T. am 3. Juli 2018 bestellten Marihuanas (Tat 9) handelte. Dann aber würde sich die Übergabe lediglich als Abschluss des bei Tat 9 festgestellten Drogengeschäfts und nicht als gesonderte Tat darstellen. Für eine lückenlose Beweiswürdigung hätte das Landgericht daher den Inhalt der am 13. Juli 2018 überwachten Telekommunikation näher darlegen müssen; der bloß pauschale Hinweis auf Telefonate zwischen dem Angeklagten und T. genügt den Anforderungen unter den gegebenen Umständen nicht. Dies gilt umso mehr, als das Landgericht im Rahmen der Einziehungsentscheidung selbst davon auszuge-

hen scheint, dass der Angeklagte lediglich einmal 500 Gramm Marihuana „albanische Hecke“ verkauft hat.

15            Der Angeklagte hat hinsichtlich Tat 5 eingeräumt, drei Kilogramm Marihuana „albanische Hecke“ und 50 Gramm Kokain an den gesondert verfolgten M. verkauft zu haben. Den darüber hinaus festgestellten Verkauf von einem Kilogramm Marihuana „Haze“ hat er hingegen bestritten. Das Landgericht hat sich insoweit ausschließlich auf die Angaben des Zeugen M. gestützt. Diese seien glaubhaft, weil der Zeuge seinen Angaben zufolge bei der Bestellung von „Haze“ einen Code („2 : 1“) verwendet habe.

16            Zu Recht rügt der Beschwerdeführer, dass dies nicht den Anforderungen genügt, die die Rechtsprechung an die Beweiswürdigung stellt, wenn die Angaben des einzigen Belastungszeugen wie hier (siehe oben) weitgehend als unglaubhaft bewertet werden. Zwar existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass einem Zeugen nur entweder insgesamt geglaubt oder insgesamt nicht geglaubt werden darf. Jedoch müssen die Urteilsgründe dann erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Wird dem Zeugen hinsichtlich weiterer Taten nicht gefolgt, so muss das Tatgericht jedenfalls regelmäßig außerhalb der Zeugenaussage liegende gewichtige Gründe nennen, die es ihm ermöglichen, der Zeugenaussage im Übrigen dennoch zu glauben (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2017 – 5 StR 520/17, NStZ 2018, 116). Daran fehlt es hier. Denn schon nach Ansicht der Strafkammer kommt der Verwendung eines Codes bei der Bestellung von „Haze“ nur ein ergänzender Beweiswert zu (vgl. UA S. 17).

17                    b) Die Rechtsfehler zwingen zur Aufhebung der Verurteilung betreffend  
Tat 12 und des Strafausspruchs zu Tat 5 sowie des Gesamtstrafausspruchs mit  
den zugehörigen Feststellungen.

18                    2. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes des Tatertrages  
nach §§ 73, 73c StGB hält der rechtlichen Überprüfung lediglich in Höhe von  
39.785 Euro stand.

19                    Hinsichtlich der Taten 5 und 12 folgt dies bereits aus den (Teil-  
)Aufhebungen. Zudem ist – was der Angeklagte zu Recht rügt – der Verkaufser-  
lös für Marihuana der Sorte „Haze“ nicht nachvollziehbar dargelegt. Das Land-  
gericht hat der Einziehungsentscheidung einen Verkaufspreis von 5.400 Euro  
pro Kilogramm zugrunde gelegt. Der Zeuge M.                    hat angegeben, einen  
Kilogrammpreis von 5.100 bis 5.200 Euro bezahlt zu haben. Darüber hinausge-  
hende Umstände zur Preisbildung teilt das Urteil nicht mit. Die Feststellungen  
zum Verkaufspreis beruhen mithin auf einer lückenhaften Beweiswürdigung.

20                    Die Einziehungsentscheidung war deshalb in Höhe von 17.600 Euro mit  
den zugehörigen Feststellungen aufzuheben.

21                    3. Die weitergehende Revision ist unbegründet. Insoweit hat die Überprü-  
fung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

22                    a) Insbesondere begegnet die Einziehungsentscheidung im Übrigen kei-  
nen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Entgegen der Auffassung der Revi-  
sion beruht die Feststellung des Verkaufspreises pro Kilogramm Marihuana ein-  
facher Qualität („albanische Hecke“) auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdi-  
gung, da das Landgericht sich insoweit auf die Einlassung des Angeklagten  
stützen konnte.

23

b) Auch die Nichtanordnung der Unterbringung nach § 64 StGB begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Senat kann dem Urteil noch hinreichend entnehmen, dass die sachverständige Strafkammer einen Hang des Angeklagten, Kokain im Übermaß zu sich zu nehmen, nicht sicher festzustellen vermochte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2002 – 1 StR 382/02, NStZ-RR 2003, 106, 107). Es kann daher dahinstehen, ob der Angeklagte die Taten auch zur Finanzierung seines Kokainkonsums begangen hat, was – wohl entgegen der Auffassung des Landgerichts – den erforderlichen Symptomcharakter begründen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2017 – 1 StR 604/16, StV 2017, 672, 673).

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Köhler

Vorinstanz:

Dresden, LG, 25.02.2019 - 427 Js 29314/18 15 KLS 21 Ss 561/19