



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 282/21

vom
2. Februar 2022
in der Strafsache
gegen

wegen des Verdachts des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. Februar 2022, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. Februar 2021, soweit es den Angeklagten F. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit dieser im Fall VIII.3. der Urteilsgründe freigesprochen worden ist.

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.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in einer Vielzahl von Fällen freigesprochen. Gegen den Freispruch im Fall VIII.3. der Urteilsgründe (Fall 27 der Anklageschrift) wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. F. , sein Bruder, der Mitangeklagte Fa.
und zwei weitere Mitangeklagte waren aufgrund von Ermittlungsmaßnahmen in
anderen Strafverfahren und daraufhin angeordneten Telekommunikationsüber-
wachungsmaßnahmen in den Verdacht geraten, am Betrieb eines Kokainliefer-
service im B. er Stadtgebiet beteiligt zu sein, bei dem Kokain in Einheiten von
0,5 Gramm, abgefüllt in sogenannten Eppendorfgefäßen, telefonisch bestellt
werden konnte und dann an der gewünschten Adresse angeliefert wurde.

4 Der Angeklagte lebte seit dem Jahr 2016 mit seiner damaligen Lebensge-
fährtin in deren Wohnung. Er blieb indes – wie sein Bruder, der zumindest zeit-
weise mit Frau und Tochter in einer anderen Wohnung in B. lebt – in der
Dreizimmerwohnung der Mutter gemeldet. Der Angeklagte begab sich nach ei-
nem Streit mit seiner Lebensgefährtin etwa zwei bis drei Tage vor dem 26. Feb-
ruar 2019 mit einer Reisetasche, Rasierzeug und Zahnbürste sowie einigen Klei-
dungsstücken in die Wohnung der Mutter, um dort in einem unbewohnten Zim-
mer zu übernachten. Bei der Durchsuchung am 26. Februar 2019 wurden in dem
von dem Angeklagten genutzten Zimmer unter einem dort befindlichen Schreib-
tisch in einem Karton Eppendorfgefäße und fünf Druckverschlussbeutel gefun-
den sowie – daneben auf dem Boden liegend – insgesamt 221 Gramm Kokain-
gemisch teilweiser fester Substanz mit einem Wirkstoffgehalt von 182,9 Gramm
Kokainhydrochlorid bei einer Messunsicherheit von +/- 5 %, verpackt in zwei
Schnellverschlussstüchchen und vier verknotete Kunststoffbeutel sowie eine kleine
Feinwaage mit betäubungsmittelsuspekten Anhaftungen. An zwei der Kunststoff-
beutel fanden sich im Knotenbereich DNA-Spuren des Angeklagten. Darüber hin-
aus wurden in dem Zimmer insgesamt elf Mobiltelefone sichergestellt, wovon sich

acht Telefone in einer der Schreibtischschubladen befanden. Es handelte es sich um ältere Modelle, mindestens vier Modelle waren äußerlich defekt. Im Wohnzimmer wurde Bargeld in Höhe von 8.800 Euro in einer Stückelung von 14 x 500, 7 x 100, 21 x 50, 2 x 20 und 1 x 10 Euro in einer kleinen schwarzen Ledertasche unter einem Kissen der Couch sichergestellt; auch an dieser Ledertasche fanden sich DNA-Spuren des Angeklagten.

- 5 2. Das Landgericht hat den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, weil ihm weder ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge noch der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nachzuweisen gewesen sei. Dazu hat die Strafkammer ausgeführt: Dem Angeklagten sei seine Einlassung nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit zu widerlegen, dass er, als er das Zimmer bezogen habe, „verschiedene Tüten“ auf dem Schreibtisch vorgefunden und geöffnet und dabei „wahrgenommen [habe], dass es sich hierbei um Drogen handelte“. Er habe die Tüten daraufhin wieder verschlossen und unter den Schreibtisch auf eine Kiste geräumt, in die er nicht hineingeschaut habe; an eine Feinwaage habe er keine Erinnerung. Das Zimmer sei „zeitweise von verschiedenen Mitgliedern der Großfamilie F. [...] bewohnt worden [...] so dass auch mehrere Schlüssel zu der Wohnung existierten.“ Das Geld in der Geldtasche im Wohnzimmer unter den Sofakissen gehöre seiner Mutter, die nach dem Tod ihres Vaters im Jahr 2017 eine Erbschaft von 9.000 Euro erhalten habe; davon habe er sich im Einverständnis mit ihr 200 Euro genommen, weil er Geld gebraucht habe. Zu den Mobiltelefonen könne er nur sagen, dass sein Bruder zu diesem Zeitpunkt in einem Reparatur- und Verkaufsladen für Mobiltelefone gearbeitet habe.

II.

6 Die während des Revisionsverfahrens wirksam auf den Teilfreispruch betreffend den Angeklagten im Fall VIII.3. der Urteilsgründe beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet, denn die Beweiswürdigung des Landgerichts erweist sich als durchgreifend rechtsfehlerhaft.

7 1. Allerdings muss das Revisionsgericht es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts; die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob ihm Rechtsfehler unterlaufen sind, weil die Beweiswürdigung lückenhaft, in sich widersprüchlich oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit übertriebene Anforderungen gestellt worden sind (st. Rspr.; vgl. zuletzt etwa BGH, Urteile vom 10. November 2021 – 5 StR 127/21 Rn. 11; vom 4. November 2021 – 3 StR 105/21 Rn. 6, jeweils mwN).

8 2. Solche Rechtsfehler liegen hier vor. Denn die Beweiswürdigung weist Lücken auf, die Strafkammer hat falsche Maßstäbe angelegt und überzogene Anforderungen an ihre Überzeugungsbildung gestellt. Im Einzelnen:

9 a) Es erweist sich – jedenfalls mit Blick auf das Beweisergebnis im Übrigen – als rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht den Angeklagten freigesprochen hat, weil es gemeint hat, mangels anderer Erkenntnisse nach der Beweisaufnahme seine Einlassung nicht widerlegen zu können. Nach dieser hätten andere Mitglieder der Familie F. , von denen bereits einige wegen Betäubungsmittelhandels verurteilt wurden, zeitweise in dem freien Schlafzimmer in der Wohnung der Mutter gewohnt. Es sei „durchaus möglich“, dass der Angeklagte, der

„aus einer drogenerfahrenen Familie stamme“, die Beutel mit Kokain nur geöffnet und dabei seine DNA-Spuren hinterlassen habe, weil er lediglich habe wissen wollen, „ob sich in allen Beuteln Kokain befand oder etwa beispielsweise auch oder nur Streckmittel.“

10 Der Umstand, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, es müsse die Einlassung des Angeklagten „widerlegen“, deutet hier bereits darauf hin, dass es überzogene Anforderungen an seine Überzeugungsbildung angelegt hat. Denn es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat; auch entlastende Angaben des Angeklagten sind nicht schon deshalb als unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2021 – 5 StR 127/21 Rn. 11 mwN).

11 Für die Richtigkeit der Einlassung des Angeklagten waren schon keine Anhaltspunkte ersichtlich: Er hat keinen – auch nur entfernten – Verwandten, der angeblich das Zimmer genutzt habe, namhaft gemacht, was sich als gegebenenfalls zu würdigendes Teilschweigen erweist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2017 – 2 StR 258/16 Rn. 23). Konkrete tatsächliche Umstände, die dafür sprechen, dass jemand anders als der Angeklagte die Betäubungsmittel in das Zimmer gebracht hatte, hat die Strafkammer nicht festgestellt. Vielmehr war es der Angeklagte, der die Tüten mit Kokain nachweislich nicht nur flüchtig berührt, sondern auch verknotet hatte. Der pauschale Verweis der Strafkammer auf die „drogenerfahrene“ Familie des Angeklagten, innerhalb derer es bereits zu Verurteilungen wegen Betäubungsmittelhandels gekommen sei, bleibt insoweit gänzlich vage. Hinzu kommt, dass das von der Strafkammer unterstellte Motiv des Angeklagten für das angebliche Öffnen von zwei verknoteten Beuteln mit Kokain nicht einmal

von ihm selbst in seiner Einlassung genannt worden ist. Nach alledem hat das Landgericht die naheliegende Möglichkeit außer Betracht gelassen, dass es sich bei der Einlassung des Angeklagten insoweit um eine bloße Schutzbehauptung handeln könnte.

12 Angesichts der – was die Strafkammer im Ansatz auch nicht verkannt hat – den Angeklagten in erheblichem Maße belastenden objektiven Beweismittel, namentlich der DNA-Spuren, aber auch der übrigen Auffindesituation, bestand hier zudem Anlass für eine besonders sorgfältige Erörterung der näheren Umstände der Einlassung. Insbesondere – zumal vor dem Hintergrund, dass das Urteil nichts zum Einlassungsverhalten vor der Hauptverhandlung mitteilt – hätte sich eine Auseinandersetzung damit aufgedrängt, ob die Angaben des Angeklagten in Kenntnis der Ergebnisse der abgeschlossenen Ermittlungen gemacht wurden und ihnen deswegen ein geringerer Beweiswert beizumessen sein könnte, weil der Angeklagte bei diesem Kenntnisstand die Möglichkeit hatte, seine Darstellung an die bisherigen Ermittlungserkenntnisse anzupassen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – 5 StR 411/20, NStZ 2021, 319 mwN).

13 b) Rechtsfehlerhaft ist weiter, dass die Strafkammer die Einlassung des Angeklagten nicht – wie geboten – einer echten Plausibilitätsprüfung unterzogen und erschöpfend gewürdigt hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. Mai 2017 – 2 StR 258/16 Rn. 20). Denn an die Bewertung der Einlassung des Angeklagten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2003 – 4 StR 270/03, NStZ-RR 2004, 88; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 167 mwN). Ein wesentlicher Gesichtspunkt der Glaubhaftigkeitsprüfung ist dabei die Plausibilität und Stimmigkeit der

Einlassung an sich (vgl. BGH, Urteile vom 16. Dezember 2020 – 2 StR 209/20 Rn. 21 ff.; vom 5. November 2020 – 4 StR 381/20, NStZ 2021, 574 mwN; Beschluss vom 12. November 2019 – 5 StR 451/19 Rn. 7 mwN).

14 aa) Die Strafkammer hat ausweislich der Urteilsgründe lediglich die Einlassung des Angeklagten, er habe nur für ein paar Tage in dem Zimmer in der Wohnung seiner Mutter gewohnt, einer näheren Plausibilitätsprüfung unterzogen und insoweit ausgeführt, dafür spreche, dass sein Rasierzeug und die Zahnbürste in dem von ihm bewohnten Zimmer auf dem Schreibtisch gefunden worden seien und nicht im Badezimmer. Wie der Generalbundesanwalt indes zutreffend ausgeführt hat, ist es für die Frage, ob der Angeklagte im Zeitpunkt der Durchsuchung Betäubungsmittel in dem von ihm genutzten Zimmer aufbewahrte, um mit ihnen Handel zu treiben, bedeutungslos, ob er in der Wohnung seiner Mutter seinen Lebensmittelpunkt hatte oder sich nur vorübergehend dort aufhielt.

15 bb) Ungeprüft übernommen hat das Landgericht hingegen die angesichts des eingeräumten vorangegangenen Drogenfundes für sich genommen wenig plausible Erklärung, der Angeklagte habe in die unter dem Tisch stehende Kiste, in der sich die Eppendorfgefäße zur Portionierung und Auslieferung des Kokains befanden, nicht hineingeschaut, als er die Tüten mit Betäubungsmitteln eben darauf abgelegt habe und er habe an die ebenfalls dort liegende Feinwaage „keine Erinnerung“. Eine Plausibilitätsprüfung hätte die Frage ergeben, wie sich diese Einlassung und die darin zum Ausdruck gebrachte Indifferenz des Angeklagten gegenüber anderen zum Betäubungsmittelhandel dienenden Gegenständen mit dem ihm unterstellten Interesse am genauen Inhalt der mit Kokain befüllten Tüten in Einklang bringen lässt.

16 cc) Schließlich hat das Landgericht auch die Einlassung des Angeklagten, das im Wohnzimmer in einer Geldtasche mit DNA-Spuren von ihm aufgefundene Geld stamme aus einer Erbschaft der Mutter aus dem Jahr 2017 nicht der gebotenen kritischen Prüfung unterworfen. Diese hätte die Frage aufgeworfen, warum er ausgerechnet im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Wohnungsdurchsuchung von den von der Mutter ererbten 9.000 Euro, die bis dahin – also über einen Zeitraum von etwa zwei Jahren – offenbar unangetastet blieben, Geld erhalten haben sollte und die Tasche danach nicht seiner Mutter zurück in ihr Zimmer gelegt, sondern im Wohnzimmer unter den Sofakissen versteckt haben will.

17 c) Jedenfalls angesichts der Gesamtheit der aufgezeigten Rechtsfehler kann der Freispruch des Angeklagten – auch eingedenk der eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeiten des Revisionsgerichts – keinen Bestand haben. Die Sache bedarf deshalb insoweit umfassender neuer Verhandlung und Entscheidung.

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 16.02.2021 - (528 KLs) 254 Js 191/18 (8/20)