



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 365/21

vom
2. März 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

ECLI:DE:BGH:2022:020322U5STR365.21.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 1. Februar 2022 in der Sitzung vom 2. März 2022, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Werner,

Staatsanwältin F. – in der Verhandlung,

Staatsanwalt H. – in der Verkündung

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt R.

als Verteidiger des Angeklagten A. K. ,

Rechtsanwältin N.

als Verteidigerin des Angeklagten M. K. ,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 31. Mai 2021 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

- hinsichtlich des Angeklagten A. K. , soweit er in den Fällen 6, 12 und 16 der Anklage freigesprochen worden ist und
- hinsichtlich des Angeklagten M. K. , soweit er im Fall 16 der Anklageschrift freigesprochen worden ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. K. in den Anklagepunkten Ziffer 2, 5, 17 bis 20 schuldig gesprochen der unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in acht Fällen in Tatmehrheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen in Tatmehrheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tatmehrheit mit vorsätzlichem Besitz einer verbotenen Waffe. Es hat ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und die „Einzziehung von Wertersatz“ in Höhe von 12.400 Euro sowie von mehreren Gegenständen angeordnet. Von weiteren Tatvorwürfen nach dem Betäubungsmittelgesetz (Anklagepunkte Ziffer 1, 3, 4, 6 bis 16) hat es den Angeklagten freigesprochen. Gegen diese Entscheidungen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision, mit der sie die Verletzung formellen (Verurteilungen bezüglich der Anklagepunkte Ziffer 2, 5, 17 bis 20) und materiellen (Freisprüche bezüglich der Anklagepunkte Ziffer 6, 12 und 16) Rechts rügt.
- 2 Dem Angeklagten M. K. liegt bezüglich der Anklagepunkte Ziffer 6, 8, 9, 11 und 16 eine Beteiligung an Straftaten seines Bruders, des Angeklagten A. K. , zur Last. Von allen Vorwürfen hat ihn das Landgericht freigesprochen. Allein gegen den Freispruch betreffend Fall 16 der Anklageschrift wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.
- 3 Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel haben mit den Sachrügen Erfolg.

I.

4 Die Verfahrensrüge zuungunsten des Angeklagten A. K.
ist unzulässig, da das Revisionsvorbringen den Anforderungen des § 344
Abs. 2 Satz 2 StPO nicht genügt.

5 1. Die Revision macht einen Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zu Ver-
ständigungsgesprächen nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO geltend. Zum Verfah-
rensgeschehen ist vorgetragen worden, dass am 4. Februar 2021, dem ersten
Verhandlungstag, „außerhalb der Hauptverhandlung nach Anklageverlesung“ ein
Gespräch zwischen der erkennenden Jugendkammer, den beiden Verteidigern
und der Vertreterin der Staatsanwaltschaft zur Eruiierung der Möglichkeiten einer
Verständigung nach § 257c StPO stattgefunden habe. Die Jugendkammer habe
dort bekannt gegeben, dass ein hinreichender Tatverdacht derzeit nach Akten-
lage lediglich hinsichtlich einzelner Anklagepunkte bestehe, und habe für den Fall
eines entsprechenden Geständnisses eine Gesamtfreiheitsstrafe in bestimmter
Höhe in Aussicht gestellt. Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft habe sich die-
sem Vorschlag angeschlossen, während der Verteidiger ein niedrigeres Straf-
maß benannt habe, bei dem allenfalls eine Verständigung in Betracht komme.
Eine solche habe in der Folge nicht erzielt werden können. Die Vorsitzende der
Jugendkammer habe in der Hauptverhandlung „im Anschluss“ nicht mitgeteilt,
dass es eine „solche Erörterung“ gab. Auch habe sie deren wesentlichen Inhalt
nicht mitgeteilt.

6 2. Mit Blick auf das in Bezug genommene Protokoll für den ersten Haupt-
verhandlungstag, das keine Unterbrechung während des Sitzungsverlaufs aus-
weist, mangelt es dem Vortrag an der gebotenen Eindeutigkeit der Schilderung
des Verfahrensablaufs. Denn zu einer Unterbrechung kam es erst am Ende des
Verhandlungstages zusammen mit der Bestimmung eines Fortsetzungstermins

für den 23. Februar 2021. Kann das laut Schilderung am 4. Februar 2021 „nach Anklageverlesung“ erfolgte Gespräch damit nur nach dem Ende der Sitzung stattgefunden haben, so bestand für die Vorsitzende gar nicht die Möglichkeit, die nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO veranlasste Mitteilung „im Anschluss“ an das Gespräch vorzunehmen. Vielmehr konnte sie erst nach über zwei Wochen im nächsten Verhandlungstermin geschehen.

7 Zudem verhält sich die Revision nicht dazu, dass das Protokoll für den dritten Tag der Hauptverhandlung am 12. März 2021 im Anschluss an eine dort verzeichnete Unterbrechung folgenden Vorgang ausweist: „Nach Fortsetzung der Hauptverhandlung wurde festgestellt, dass die Beteiligten in der Sitzungspause Gespräche geführt haben zum Zwecke einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung. Die Gespräche verliefen jedoch ohne Ergebnis.“ Das dem zugrundeliegende Prozessgeschehen teilt die Revision nicht mit.

8 Für einen vollständigen Revisionsvortrag wäre dies jedoch erforderlich gewesen: Der Revisionsführer muss nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO sämtliche Tatsachen unterbreiten, die das Revisionsgericht für die Prüfung benötigt, ob – den Vortrag als zutreffend unterstellt – ein Verfahrensfehler vorliegt, wobei auch dem Rügeziel potentiell nachteilige Tatsachen vorzutragen sind (BGH, Beschlüsse vom 27. August 2013 – 4 StR 234/13; vom 17. März 2021 – 4 StR 540/20). Hierzu hätte das Geschehen am dritten Hauptverhandlungstag gehört, weil es – je nach Inhalt des am 12. März 2021 geführten Gesprächs und der zugehörigen Mitteilung – für die Annahme eines Rechtsfehlers relevant sein kann. Denn das Gesetz enthält keine feste zeitliche Vorgabe für die nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO gebotene Mitteilung (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2015 – 1 StR 393/14, NStZ 2015, 353 Rn. 7; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., 2019, § 243 Rn. 64; enger LR/Becker, StPO, 27. Aufl., 2020, § 243 Rn. 56), so dass diese für das

Gespräch vom 4. Februar 2021 unter Umständen auch noch am 12. März 2021 nachgeholt worden sein kann. Daher kann die Angabe, in der Hauptverhandlung sei eine „solche Erörterung“ (überhaupt) nicht mitgeteilt worden, je nach Verständnis sogar eine Unrichtigkeit des Revisionsvortrags bedeuten.

II.

9 Die zuungunsten des Angeklagten A. K. erhobene
Sachrüge greift dagegen durch.

10 1. a) Die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Anklagepunkte
Ziffer 6, 12 und 16 unterliegt schon deswegen der Aufhebung, weil sie nicht den
Darstellungsanforderungen an ein freisprechendes Urteil genügt.

11 Wird der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, so müs-
sen nach Mitteilung des Anklagevorwurfs im Urteil zunächst diejenigen Tatsa-
chen festgestellt werden, die der Tatrichter für erwiesen hält. Erst auf dieser
Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen die für
einen Schuldspruch erforderlichen zusätzlichen Feststellungen nicht getroffen
werden können. Nur hierdurch wird das Revisionsgericht in die Lage versetzt,
nachprüfen zu können, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägun-
gen beruht (BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 – 1 StR 405/12, NJW 2013, 1106).

12 Welche Feststellungen zu den einzelnen Anklagesachverhalten getroffen
wurden, wird im angefochtenen Urteil aber nicht mitgeteilt. So hat die Jugend-
kammer etwa für jeden Tatvorwurf Beweisergebnisse zu überwachten Telefona-
ten der Angeklagten mitgeteilt und in diesen Gesprächen teilweise mögliche Zu-
sammenhänge zu Betäubungsmittelstraftaten erkannt. Für das Revisionsgericht
bleibt jedoch offen, welchen konkreten Bedeutungsgehalt das Landgericht den

Inhalten letztlich beigemessen hat und von welchem Sachverhalt es mithin ausgegangen ist.

13 b) Zudem ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht, ob die Jugendkammer die Ergebnisse der Beweisaufnahme auch im Zusammenhang betrachtet hat: Nachdem sich alle Tatvorwürfe auf ein Handeltreiben mit bzw. eine Abgabe von Betäubungsmitteln richteten, hätten hierzu auch die Feststellungen zu den gleichgelagerten und im gleichen Zeitraum verübten Taten erneut in den Blick genommen werden müssen, für die der Angeklagte verurteilt worden ist. Denn selbst für sich betrachtet schwache Beweisanzeichen können Gewicht erlangen, wenn sie sich als in ein größeres Gefüge integrierbar erweisen. Aus den Urteilsgründen muss sich deshalb ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 17. März 2021 – 5 StR 148/20, StV 2021, 423).

14 Zu dem umfangreichen Handel des Angeklagten mit Betäubungsmitteln hat das Landgericht sogar Feststellungen getroffen, die spezifische Parallelen zu einzelnen der angegriffenen Freisprüche aufweisen: So fällt bezüglich Ziffer 12 der Anklage (Abgabe von 0,3 g Crystal an den gesondert Verfolgten M. am 11. Februar 2020) auf, dass die Jugendkammer den Angeklagten für acht weitere Fälle der Abgabe von Betäubungsmitteln im Zeitraum Sommer 2019 bis 3. April 2020 verurteilt hat (Fall Ziffer 18 der Anklage), wobei der Abnehmer in allen Fällen ebenfalls der gesondert Verfolgte war. Hinsichtlich Ziffer 16 der Anklage (Übergabe von 1,3 kg Marihuana zur Aufbewahrung an den gesondert Verfolgten A. am 4. März 2020) kann relevant sein, dass die Jugendkammer den Angeklagten dafür verurteilt hat, auch am 28. März 2020 sowie erneut vor dem 12. Juli 2020 eine identische bzw. ähnlich große Menge Marihuana an

dieselbe Person zur Aufbewahrung gegeben zu haben (Fälle Ziffer 17 und 19 der Anklage). Ob die Jugendkammer derlei Bezüge bedacht hat, ist angesichts der isolierten Betrachtung im Urteil aber nicht überprüfbar.

15 2. Hinsichtlich des Falls 16 der Anklage erweist sich die Beweiswürdigung der Jugendkammer überdies als lückenhaft.

16 Dem dortigen Vorwurf der Übergabe von mindestens 1,3 kg Marihuana an den gesondert Verfolgten A. liegt laut Anklage zugrunde, dass letzterer sämtliche in der Wohnung des Angeklagten befindlichen Betäubungsmittel gemeinsam mit dem Angeklagten M. K. und dem gesondert Verfolgten A. H. geholt und sodann zu sich nach Hause verbracht haben soll. Später soll der Angeklagte sie gewinnbringend verkauft haben.

17 Das Landgericht hat aus den vorhandenen Beweismitteln keine konkreten Anhaltspunkte für die Schuld der Angeklagten gewinnen können. So stünden mehrere überwachte Telefongespräche vom 4. März 2020 zwischen den beiden Angeklagten bzw. mit dem gesondert Verfolgten A. geführte Telefonate zwar in einem inneren Zusammenhang, jedoch seien Betäubungsmittel dort nicht ausdrücklich benannt worden. Der Angeklagte habe dort nur dazu aufgefordert, irgendwelche Speisen abzuholen. Zwar spreche die (in den Telefonaten ebenfalls thematisierte) Festnahme bestimmter Afghanen durch die Polizei eher dafür, dass Betäubungsmittel aus der Wohnung entfernt werden sollten. Allerdings fehle jeder konkrete Anhaltspunkt dafür, dass solche dort noch vorrätig gewesen seien. Vielmehr sei auch denkbar, dass die Wohnung von Anhaftungen früherer Betäubungsmittel gesäubert werden sollte, um Spuren zu tilgen. Dafür spreche der (im letzten Telefonat enthaltene) Hinweis, dass Bettmatratzen gewaschen worden seien.

- 18 Diese Beweiswürdigung ist lückenhaft. Zwar müssen die Gründe auch eines freisprechenden Urteils nicht jeden irgendwie beweiserheblichen Umstand ausdrücklich würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalls ab; dieser kann so beschaffen sein, dass sich die Erörterung bestimmter einzelner Beweisumstände erübrigt. Insbesondere wenn das Tatgericht auf Freispruch erkennt, obwohl – wie hier – nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten ein ganz erheblicher Tatverdacht besteht, muss es allerdings in seine Beweiswürdigung und deren Darlegung die ersichtlich wesentlichen, möglicherweise gegen den Angeklagten sprechenden Umstände und Erwägungen einbeziehen (BGH, Urteile vom 21. März 2002 – 5 StR 566/01, wistra 2002, 260; vom 8. Februar 2000 – 5 StR 310/99, NStZ-RR 2000, 171). Dem wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.
- 19 So kann sich die Erwägung, Gegenstand der abgehörten Telefonate habe auch die bloße Säuberung der Wohnung von Betäubungsmittelanhaftungen sein können, zwar darauf stützen, dass dort einmal von gewaschenen Bettmatratzen die Rede ist. Demgegenüber hat sich das Landgericht jedoch nicht erkennbar damit auseinandergesetzt, dass die Telefonate mehrfach offenbar dem Angeklagten zuzuordnende Aufforderungen dazu enthalten, zu „Y. “ zu gehen, um dort „versteckte“ Dinge zu „nehmen und irgendwo [zu] verstecken“ bzw. zu „Na. (männlicher Name)“ zu bringen, wobei zum Hintergrund geschildert wird, dass eine Wohnung „von der Polizei angegriffen“ worden sei und „alle mitgenommen“ worden seien, was den Gesprächspartner zur anschließend bejahten Rückfrage „Dealer?“ veranlasst. Laut einer weiteren Aufforderung solle dabei „das eine, was sich oben in der Cornflakespackung befindet“ nicht vergessen werden. Diese Aufforderungen lassen sich mit der Annahme einer Bitte um bloße Reinigungsmaßnahmen nicht ohne weiteres vereinbaren. Selbst wenn auch letztere

erwünscht gewesen sein sollten, so schließt dies allein zudem eine gleichzeitige Bitte um Verbringung von Betäubungsmitteln nicht aus und entbindet das Tatgericht nicht von der Aufgabe, in diese Richtung deutende Gesprächsinhalte in seine Überlegungen einzubeziehen.

20 Soweit die mitzunehmenden und zu versteckenden bzw. an „Na.“ zu „gebenden“ Dinge in zwei Gesprächen als „Essen“ bezeichnet werden, hat die Jugendkammer zudem nicht erwogen, ob dieser Begriff als tarnende Bezeichnung für Betäubungsmittel verwendet worden sein könnte. Eine solche Möglichkeit liegt angesichts des geschilderten Inhalts der Gespräche und des ausgeurteilten Betäubungsmittelhandels des Angeklagten im Tatzeitraum zumindest nicht fern und durfte in der Beweiswürdigung daher nicht unerörtert bleiben. Nicht auseinandergesetzt hat sich das Landgericht außerdem mit der sich aufdrängenden Frage, ob zwischen der Erwähnung einer sich in einer Cornflakespackung befindenden Sache, die nicht vergessen werden solle, und dem Umstand, dass bei einer Durchsuchung gerade in einer solchen Packung eine Feinwaage aufgefunden wurde, ein – gegebenenfalls als belastendes Indiz wirkender – Zusammenhang bestehen kann.

III.

21 Erfolgreich ist aus den genannten Gründen auch die mit der Sachrüge geführte Revision gegen den Freispruch des Angeklagten M. K. in Fall 16 der Anklage. Denn die Jugendkammer

hat sich an einem Schuldspruch wegen der diesem Angeklagten vorgeworfenen Beihilfehandlungen schon deshalb gehindert gesehen, weil sie eine Haupttat des Angeklagten A. K. nicht festzustellen vermochte (UA S. 47).

Cirener

Gericke

Mosbacher

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Zwickau, 5 KLS 320 Js 24538/19 jug