



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 148/20

vom
17. März 2021
in der Strafsache
gegen

wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. März 2021,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Berger,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 5. Dezember 2019 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf die Verletzung des materiellen Rechts gestützten und vom Generalbundesanwalt vertretenen Revision gegen die unterbliebene Verurteilung wegen täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie gegen die Höhe der erkannten Strafe und die dem Angeklagten gewährte Strafaussetzung zur Bewährung. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Der Angeklagte wurde am 14. Juli 2019 von einem unbekannt gebliebenen Schulfreund angerufen. Dieser hatte von einem gemeinsamen Bekannten erfahren, dass der zuvor in der Schweiz lebende und arbeitende Angeklagte nach H. zurückgekehrt war. Bei einem Treffen am gleichen Abend bat ihn der Schulfreund, eine Kurierfahrt einer „größeren Menge“ Haschisch zu übernehmen, was der Angeklagte angesichts der dafür in Aussicht gestellten 1.500 Euro am nächsten Tag zusagte.

4 Für den 17. Juli 2019 lieh sich der Angeklagte vom Zeugen K. dessen Pkw, um Kleidung und Spielzeug zu seiner Lebensgefährtin und seiner Tochter zu bringen. Der Angeklagte fuhr den Zeugen K. zur Arbeit und erledigte Besorgungen. Am Nachmittag meldete sich der Schulfreund und teilte mit, dass am Abend ein Treffen zwischen dem Angeklagten und einem Kontaktmann stattfinden sollte. Hierzu vereinbarten sie, dass der Angeklagte, der noch die Kisten mit Kleidung und Spielzeug im Fahrzeug mitführte, den Kontaktmann um 20.30 Uhr bei einem in der Nähe der Wohnung der Lebensgefährtin gelegenen Schnellrestaurant treffen sollte.

5 Der Angeklagte traf den unbekannt gebliebenen Kontaktmann, den er bis dahin nicht kannte, spätestens um 21 Uhr. Bei einem ungefähr eine Stunde dauernden Essen erläuterte er den Ablauf des für den am selben Abend geplanten Transports. Anschließend fuhren beide mit ihren Fahrzeugen zu einer Lagerhalle. Der Kontaktmann zeigte die spätere Lager- und Abholstätte der Drogen, gab dem Angeklagten die Hälfte des Kurierlohns und ein Crypto-Mobiltelefon.

Weil dessen Akku fast leer war und der Angeklagte sein eigenes Mobiltelefon vergessen hatte, kaufte er an einer Tankstelle ein Ladekabel.

6 Beide fuhren weiter zu einem Mehrfamilienhaus, aus dem der Kontaktmann einen Schlüssel für eine dem Angeklagten bis zuletzt unbekannt gebliebene Bunkerwohnung holte. Anschließend stieg der Kontaktmann in den Pkw des Angeklagten und beide fuhren zu einem Mehrfamilienhaus, in dem sich die Bunkerwohnung befand. Nachdem der Kontaktmann zu dem weisungsgemäß im Pkw wartenden Angeklagten zurückgekommen war, setzte der Angeklagte ihn auf dessen Wunsch bei einem Bekannten ab und erhielt die Schlüssel für die Lagerhalle. Der Angeklagte sollte sodann dorthin fahren, die Drogen einladen und diese vor das Mehrfamilienhaus bringen, in dem sich die Bunkerwohnung befand. Er sollte sich bei ihm mit dem Crypto-Mobiltelefon melden, sobald er die Lagerhalle verlassen habe.

7 Der Angeklagte fuhr zur Lagerhalle und lud vier unter einer Palette versteckte Baustoffsäcke mit insgesamt 31,578 Kilogramm Haschisch mit einem Anteil von insgesamt 6.511 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) sowie – nach vorheriger Nachfrage beim Kontaktmann – eine bei den Betäubungsmitteln stehende Reisetasche in das Fahrzeug. Zwischenzeitlich hatte der um den Verbleib seines Pkw besorgte Zeuge K. die Polizei verständigt, weil der Angeklagte den Wagen noch nicht zurückgebracht hatte. Auf der Fahrt zur Bunkerwohnung wurde er um 0.54 Uhr von der Polizei festgenommen und die Betäubungsmittel sichergestellt.

II.

8 Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Die auf die Revision gebotene Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Vorteil oder zum Nachteil (§ 301 StPO) des Angeklagten ergeben; es hält sachlich-rechtlicher Prüfung stand.

9 1. Entgegen der Ansicht der Revision wird der Schuldspruch durch eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung getragen.

10 a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Dessen Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. August 2020 – 2 StR 587/19). Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179; Beschluss vom 13. Oktober 2020 – 3 StR 322/20, jeweils mwN). Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich mithin allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 14. April 2020 – 5 StR 14/20, NJW 2020, 2741 mwN). Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten

oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 23. Juli 2008 – 2 StR 150/08, NJW 2008, 2792, 2793 mwN). Rechtsfehlerhaft ist eine Beweismwürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 29. Oktober 2003 – 5 StR 358/03; vom 14. September 2017 – 4 StR 45/17 Rn. 14 jeweils mwN).

11 b) Nach diesen Maßstäben ist die Beweismwürdigung der Strafkammer im Ergebnis rechtsfehlerfrei und beruht auf einer noch ausreichenden Gesamtschau der Beweisergebnisse. Im Einzelnen:

12 aa) Das Landgericht hat zwar nicht ausdrücklich die näheren Umstände der vom Angeklagten beschriebenen Kontaktaufnahme durch einen alten Schulfreund und die dargelegten Tätigkeiten des späteren Kontaktmannes (Aufsuchen der Lagerhalle samt Aushändigung des Schlüssels; Anfahren des Mehrfamilienhauses, in dem sich die Bunkerwohnung befand; Übergabe eines Crypto-Mobiltelefons nebst PIN) beleuchtet, die indiziell auf eine weitreichendere Tatbeteiligung des Angeklagten hinweisen können. Soweit die Revision hierzu angeführt hat, die Bunkerwohnung sei dem Angeklagten in „identifizierbarer Weise“ gezeigt worden bzw. – so noch in der Antragschrift – diesem sei „sogar der Schlüssel“ zu der Wohnung ausgehändigt worden, handelt es sich einerseits angesichts des

Umstandes, dass der Angeklagte im Auto verblieb und sich die Wohnung in einem Mehrfamilienhaus befand, dessen Wohnungsanzahl das Urteil nicht mitteilt, bei der Einordnung „identifizierbar“ um eine reine Vermutung und andererseits um einen urteilsfremden Umstand, weil der Angeklagte nach den Urteilsausführungen allein einen Schlüssel für die Lagerhalle erhielt.

13 Die fehlende Auseinandersetzung mit den genannten Umständen allein führt indes angesichts der übrigen Ausführungen nicht zu einem Rechtsfehler.

14 bb) Denn die Strafkammer hat in den Blick genommen, dass die Leihe des Pkw vom Zeugen K. am Tattag nach dessen Angaben nicht zufällig war, sondern es einen nachvollziehbaren Grund dafür gab. So hatte der Angeklagte das Fahrzeug für den Transport von Kleidung und Spielsachen schon am vorangegangenen Tag nutzen wollen, der Zeuge hatte seinen Pkw aber selbst benötigt. Der Zeuge K. hat ferner die Angaben des Angeklagten zu den wechselnden Aufenthaltsorten und zum Pkw-Fahrtverlauf mittels einer per Mobiltelefon möglichen Standortverfolgung bestätigen können.

15 cc) Bei der Festnahme des Angeklagten hatte dieser 760 Euro bei sich, was sich mit der nach Angaben des Angeklagten zuvor erhaltenen Hälfte des versprochenen Kurierlohns von insgesamt 1.500 Euro in Einklang bringen lässt. Ebenso bestätigt ein Kassenbeleg den behaupteten Kauf eines Ladekabels für ein Mobiltelefon am Tatabend.

16 dd) Das Gericht hat im Übrigen keine konkreten „Anhaltspunkte für einen weitergehenden Tatbeitrag des Angeklagten“ gewinnen können und hierbei berücksichtigt, dass nach Angaben des Polizeibeamten S. keine Erkenntnisse zur konkreten Rolle des Angeklagten gewonnen werden konnten; das

Crypto-Mobiltelefon konnte nicht ausgelesen werden. Dass dem Gericht bei dieser Einschätzung zur Tatbeteiligung des Angeklagten die bei dessen Festnahme aufgefundenen – nach der Revision auf eigene Verkaufsbemühungen hinweisen – Einziehungsgegenstände (u.a. Enden von Vakuumbeuteln, benutzte Einweghandschuhe) aus dem Blick geraten sein könnten, liegt nach Überzeugung des Senats fern.

- 17 2. Die Strafzumessung weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.
- 18 a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts, dessen Aufgabe es ist, aufgrund der Hauptverhandlung die wesentlichen belastenden und entlastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – 4 StR 47/19, NStZ-RR 2019, 339 mwN).
- 19 b) Gemessen daran hält die Strafzumessung des Landgerichts revisionsrechtlicher Überprüfung stand.
- 20 Die Strafkammer hat bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des angewendeten Regelstrafrahmens des § 29a Abs. 1 BtMG die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände berücksichtigt und zumindest vertretbar gewürdigt. So hat sie die nicht einschlägige Vorverurteilung des Angeklagten zu

einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen und die große Menge der transportierten Betäubungsmittel in den Blick genommen und strafscharfend berücksichtigt. Andererseits hat das Landgericht auch gewichtige strafmildernde Gesichtspunkte in Ansatz gebracht. Zu Gunsten des Angeklagten haben sich sein von Reue und Einsicht getragenes Geständnis und eine aus dem erstmals erlittenen Freiheitsentzug (annähernd fünf Monate Untersuchungshaft) und der damit einhergehenden Trennung von seiner kleinen Tochter resultierende besondere Haftempfindlichkeit ausgewirkt. Darüber hinaus hat das Landgericht berücksichtigt, dass es sich bei dem Haschisch um eine „weiche“ Droge handelt und die Betäubungsmittel sichergestellt worden sind. Angesichts dessen löst sich die verhängte Strafe hier noch nicht von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, weshalb der Senat die Strafe hinzunehmen hat.

21 Soweit die Revision rügt, das Landgericht habe die Bemessung der Strafe so vorgenommen, dass ihre Vollstreckung noch zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf. Weder die Formulierung der Strafzumessungsgründe des angefochtenen Urteils noch das Ausmaß des von dem Angeklagten verwirklichten Unrechts geben zu der Besorgnis Anlass, das Landgericht habe durch unzulässige Vermengung von Gesichtspunkten der Strafzumessung mit solchen der Strafaussetzung zur Bewährung eine nicht mehr schuldangemessene Gesamtstrafe verhängt (vgl. BGH, Urteile vom 7. Februar 2012 – 1 StR 525/11, BGHSt 57, 123, 133; vom 4. Juli 2019 – 4 StR 47/19, NStZ-RR 2019, 339; vom 28. November 2018 – 5 StR 376/18).

22 c) Auch die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

23 Die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 und 2 StGB ist ebenso wie die Strafzumessung Aufgabe des Tatgerichts. Diesem kommt auch insoweit ein weiter Beurteilungsspielraum zu, in dessen Rahmen das Revisionsgericht jede rechtsfehlerfrei begründete Entscheidung hinzunehmen hat (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 – 1 StR 128/16 Rn. 38). Hat das Tatgericht die für und gegen die Aussetzung sprechenden Umstände gesehen und gewürdigt, ist dessen Entscheidung auch dann hinzunehmen, wenn eine andere Bewertung denkbar gewesen wäre.

24 Nach diesem eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab ist die Strafaussetzung zur Bewährung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Strafkammer hat insbesondere das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB mit vertretbarer Begründung bejaht.

Gericke

Berger

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Vorinstanz:

Hamburg, LG, 05.12.2019 - 6107 Js 25/19 622 KLS 17/19 2 Ss 24/20