

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 688

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 688, Rn. X

**BGH 1 StR 432/16 - Beschluss vom 4. April 2017 (LG Kempten)**

**Tatrichterliche Beweiswürdigung (Revisibilität).**

**§ 261 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 28. April 2016 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte in den Fällen II.1.a bis g der Urteilsgründe verurteilt wurde und

b) im Gesamtstrafenausspruch.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

3. 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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es gemäß § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

I.

Das Landgericht hat die folgenden Feststellungen und Wertungen getroffen:

Die anderweitig Verurteilten Mo. und M. betrieben im Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2011 einen „Marihuana-Versandhandel“. Sie hatten sich - auch unter Beteiligung weiterer Personen - zusammengeschlossen, um dauerhaft Marihuana im Kilobereich in den Niederlanden zu beschaffen und an Abnehmer in Deutschland gewinnbringend weiterzuveräußern. In Ausübung dieses Planes erfolgten regelmäßige Paketlieferungen unter Verwendung des fiktiven Absenders „V., , “. Die maßgebliche Kontaktperson der Tätergruppe für den südbayerischen Raum war der anderweitig Verurteilte J. Er war infolge seiner persönlichen Bekanntschaft mit dem anderweitig Verurteilten M. als einziger aus dem Mü. er Raum einschließlich K. in der Lage, derartige Marihuanapakete direkt bei der Tätergruppe zu bestellen.

Im Zeitraum Juni 2010 bis Juli 2011 bestellte der anderweitig Verurteilte J. bei dem anderweitig Verurteilten M. insgesamt sieben Rauschgiftpakete, die jeweils über denselben Versanddienstleister und Paketshop an die Anschrift“ Ma., ,“ versandt und am Folgetag durch Subunternehmer ausgeliefert wurden (Fälle II.1.a bis g der Urteilsgründe).

Bei der letztgenannten Anschrift handelte es sich um die Geschäftsadresse der Firma „E. GmbH“, bei welcher der Angeklagte als Sohn des Geschäftsinhabers arbeitete. Der Angeklagte war in das Vorhaben des J. eingeweiht; er wusste, dass sich in den Paketen Marihuana in einer Größenordnung von etwa 5 kg befindet. Mit der Zurverfügungstellung seines Namens und der Adresse war er einverstanden. In drei Fällen wurden die Pakete an Mitarbeiter der Firma E., die Zeugen G. und S., übergeben, die diese für den Angeklagten entgegennahmen, der sie später vereinbarungsgemäß dem J. oder einer Hilfsperson aushändigte (Fälle II.1.a, c und g der Urteilsgründe). In den übrigen vier Fällen wurden die Pakete an eine Person ausgehändigt, die sich dem Zusteller gegenüber jeweils als berechtigter Empfänger des Paketes ausgab, wobei das Landgericht nicht feststellen konnte, dass es sich dabei jeweils um den Angeklagten gehandelt hat (Fälle II.1.b, d bis f der Urteilsgründe). J. gelangte aber auch in diesen

Fällen letztendlich in den Besitz der Pakete. Die Pakete enthielten jeweils mindestens 4,95 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 5 % THC.

Darüber hinaus bewahrte der Angeklagte die folgenden Betäubungsmittel wissentlich und willentlich zum Eigenkonsum auf (Fall II.2. der Urteilsgründe): In seinem Büro in der -Straße in Ge. 10,5 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 0,157 g THC, eine Ecstasy-Tablette mit einem Wirkstoffgehalt von 0,041 g MDMA-Base und 0,17 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 0,041 g Amphetaminbase, in dem Anwesen in K. 36,9 g Psilocin-Pilze und in seiner Wohnung in K. 6,6 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 0,752 g THC, 0,61 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 0,075 g THC und 1,27 g Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 0,149 g THC. 6

Der Angeklagte hat sich hinsichtlich des Falles II.2. der Urteilsgründe vollumfänglich geständig eingelassen. 7  
Hinsichtlich der Fälle II.1.a bis g der Urteilsgründe hat er hingegen von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht. Insoweit beruhen die Feststellungen des Landgerichts auf einer umfangreichen Beweisaufnahme und -würdigung, insbesondere zu den Versendungen, Auslieferungen und dem Inhalt der verfahrensgegenständlichen Pakete, von denen allerdings keines durch die Ermittlungsbehörden aufgefunden werden konnte, sowie zur Einbindung des J. in das Geschehen, der mit dem Angeklagten persönlich bekannt gewesen sei.

## II.

1. Die erhobenen Verfahrensrügen sind aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwaltes 8  
unzulässig.

2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält hinsichtlich der Fälle II.1. der Urteilsgründe einer sachlichrechtlichen 9  
Überprüfung nicht stand.

a) Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatrichters. Ihm obliegt es, sich aus dem Inbegriff der 10  
Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden (§ 261 StPO). Die Beweiswürdigung unterliegt dabei lediglich einer eingeschränkten Überprüfung, denn das Revisionsgericht prüft lediglich, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern (§ 337 StPO) behaftet ist. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung insbesondere dann, wenn sie Lücken, Widersprüche oder Unklarheiten aufweist oder mit den Denkgesetzen oder gesicherten Erfahrungssätzen nicht in Einklang steht (st. Rspr.; vgl. dazu BGH, Urteile vom 13. Juli 2016 - 1 StR 94/16, StRR 2016 Nr. 10, 16; vom 5. Dezember 2013 - 4 StR 371/13, NSTZ-RR 2014, 87; vom 24. März 2015 - 5 StR 521/14, NSTZ-RR 2015, 178 und vom 6. August 2015 - 3 StR 226/15, jeweils mwN) oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 16. Februar 2016 - 1 StR 525/15, NSTZ-RR 2016, 222; Urteil vom 21. März 2013 - 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212, jeweils mwN). Die tatrichterliche Beweiswürdigung muss auf einer nachvollziehbaren und tragfähigen Grundlage beruhen (vgl. dazu auch Senatsurteile vom 30. März 2004 - 1 StR 354/03, NSTZ-RR 2004, 238; vom 1. Juli 2008 - 1 StR 654/07 und vom 13. Juli 2016 - 1 StR 94/16, StRR 2016 Nr. 10, 16; jeweils mwN).

b) Die Beweiswürdigung erweist sich in diesem Sinne als lückenhaft. Denn das Landgericht hat die im vorliegenden 11  
Fall in Frage kommende Möglichkeit nicht erörtert, dass nicht der Angeklagte, sondern ein oder mehrere unbekannte Dritte in das Vorhaben des J. eingeweiht waren und für diesen die verfahrensgegenständlichen Pakete entgegennahmen.

In Anbetracht des Umstandes, dass vier Pakete an unterschiedliche Personen ausgehändigt wurden, die sich den 12  
Paketzustellern gegenüber jeweils als „Ma.“ bzw. als berechtigter Empfänger des Paketes ausgegeben haben und bei denen es sich nach den vom Landgericht als glaubhaft bewerteten Bekundungen der Zeugen T. und Kn. nicht nachweislich um den Angeklagten gehandelt habe (Fälle II.1.b, d bis f der Urteilsgründe), musste sich dem Landgericht die Beteiligung eines oder mehrerer unbekannter Dritter an dem die Fälle II.1. der Urteilsgründe betreffenden Tatgeschehen aufdrängen. Dies gilt hier umso mehr, als nach Angaben des Zeugen T. die drei Männer, die sich als „Ma.“ ausgegeben haben, jeweils unterschiedlich und anders als der Angeklagte ausgesehen haben. Die fehlende Erörterung dieses - unter den gegebenen Umständen - konkret in Frage kommenden Geschehensablaufs im Rahmen der Beweiswürdigung erweist sich als lücken- und infolgedessen rechtsfehlerhaft (dazu BGH, Urteil vom 24. Oktober 2001 - 3 StR 237/01, NSTZ 2002, 139 mwN).

c) Des Weiteren werden die Feststellungen des Landgerichts, dass der Angeklagte in das Vorhaben des J. 13  
eingeweiht und mit der Zurverfügungstellung seines Namens und der Adresse einverstanden war, vorliegend nicht von der Beweiswürdigung des Landgerichts getragen.

Das Landgericht hat diese Feststellungen ganz wesentlich auf den Umstand gestützt, dass sich der Angeklagte und J. 14  
persönlich gekannt hätten. Der von dem Landgericht gezogene Schluss einer persönlichen Bekanntschaft erweist

sich allerdings als bloße Vermutung und entbehrt einer tragfähigen Grundlage. Das Landgericht konnte weder einen konkreten persönlichen Kontakt zwischen dem Angeklagten und J. feststellen noch, dass die auf dem sichergestellten Mobiltelefon unter dem Namen „Mat.“ abgespeicherte Mobilfunknummer von dem Angeklagten tatsächlich genutzt wurde.

d) Darüber hinaus sind die Feststellungen zur zumindest kurzfristigen tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit bzw. 15  
faktischen Verfügungsmacht des Angeklagten über die von den Zeugen G. und S. entgegengenommenen Pakete in den Fällen II.1.a, c und g der Urteilsgründe, die es ihm ermöglicht habe, die Pakete jeweils an J. auszuhändigen, durch das Landgericht nicht tragfähig belegt.

aa) Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, es bestehe ein Indiz dafür, dass Mitarbeiter eines Betriebes, die eine 16  
an einen anderen Betriebsangehörigen adressierte Postsendung in Empfang nehmen, diese entweder an den Adressaten aushändigen oder zumindest so ablegen, dass dieser die Postsendung tatsächlich erhält. Dies gelte selbst dann, wenn die Zeugen G. und S. die Pakete zuvor geöffnet haben sollten, weil die Betäubungsmittel in nicht verfahrensgegenständlichen vergleichbaren Fällen in blick- und luftdicht verschlossenen Beuteln verpackt gewesen seien. Auch bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugen die Pakete dem Angeklagten vorenthalten haben könnten oder diese von Dritten entwendet worden seien, bevor sie der Angeklagte erlangt habe.

bb) Diesbezüglich hat das Landgericht allerdings nicht in den Blick genommen, dass die Zeugen G. und S. gerade 17  
nicht bekundet haben, dass sie die verfahrensgegenständlichen Pakete an den Angeklagten ausgehändigt oder zumindest so abgelegt haben, dass dieser die Pakete erhalten hat. Vielmehr hatten sie ausweislich der schriftlichen Urteilsgründe keine konkrete Erinnerung an die maßgeblichen Paketielerungen. Die insoweit gezogenen Schlussfolgerungen des Landgerichts erweisen sich als bloße Vermutungen, denn sie zeigen lediglich einen möglichen Geschehensablauf auf, der in Anbetracht der konkreten Umstände ebenso gut auch anders abgelaufen sein kann. Gleiches gilt für die Würdigung des Landgerichts, dass keine Anhaltspunkte für eine Entwendung der Pakete durch Dritte bestünden. Denn den schriftlichen Urteilsgründen lässt sich entnehmen, dass Pakete zum Teil vor dem Gebäude der Firma E. abgelegt wurden (UA S. 24 und 26) und dass auf dem nicht verschlossenen Betriebsgelände eine weitere Firma betrieben wird. Bei lebensnaher Betrachtung waren diese Pakete zumindest zeitweilig dem ungehinderten Zugriff durch Dritte ausgesetzt. Dass insoweit nur eine „rein abstrakte Möglichkeit einer Entwendung“ (UA S. 26) bestanden habe, erscheint dann nicht als tragfähig.

Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. 18

3. Infolge der Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen II.1.a bis g der Urteilsgründe entfällt zugleich die Grundlage 19  
für diese Einzelstrafausprüche und die Gesamtstrafe, die mit den zugehörigen Feststellungen gleichfalls aufzuheben war.

4. Da die Revision hinsichtlich des Falles II.2. der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten 20  
aufdeckt, war das Rechtsmittel insoweit gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.