

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 455

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 455, Rn. X

## BGH 2 StR 584/18 - Beschluss vom 12. März 2019 (LG Aachen)

**Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Revisibilität; Wertung von Teilschweigen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs bei unbeeinträchtigter Arbeits- und Leistungsfähigkeit); Verbot der Schlechterstellung (Nachholung der Anordnung der Unterbringung).**

§ 64 StGB; § 261 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

### Leitsätze des Bearbeiters

**1. Zwar dürfen grundsätzlich auch aus einem Teilschweigen des Angeklagten Wertungen gezogen werden. Dies gilt aber nur dann, wenn nach den Umständen Angaben zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich lediglich fragmentarischer Natur waren.**

**2. Der Umstand, dass die Gesundheit, die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen nicht beeinträchtigt sind, schließt die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB nicht aus.**

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 29. August 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird 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 unerlaubten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und ein näher bezeichnetes Messer eingezogen. Seine dagegen gerichtete, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat Erfolg.

#### I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts fuhr der Angeklagte am 7. November 2017 von S. nach A. Dort „kaufte er insgesamt 200 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 29,8 Gramm Tetrahydrocannabinol“. Dieses verstaute er in einer Umhängetasche in fünf gleichartigen Schnellverschlussbeuteln „mit einem Bruttogewicht von 54,8 Gramm, 54,6 Gramm, zweimal 54,2 Gramm und 7,6 Gramm. Von den 200 Gramm Marihuana waren 150 Gramm zum gewinnbringenden Weiterverkauf und 50 Gramm für seinen gelegentlichen Eigenkonsum bestimmt.“ Außerdem befand sich in der Umhängetasche griffbereit ein feststehendes schwarzes Messer mit einer Gesamtlänge von 16,8 cm, welches der Angeklagte notfalls als Angriffs- und Verteidigungsmittel verwenden wollte. Er wurde auf der Rückfahrt von A. nach S. von Zollbeamten kontrolliert, die das Marihuana und das Messer sicherstellten (Fall II.1 der Urteilsgründe).

Im Fall II.2 der Urteilsgründe hat die Strafkammer das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt und hierzu festgestellt, dass der Angeklagte am 24. Januar 2018 in seinem Zimmer eines Studentenwohnheims einen Klumpen Haschisch mit einem Gewicht von 14,7 Gramm zum Eigenkonsum sowie eine handtellergroße Feinwaage mit bräunlichen Anhaftungen besaß.

Der Anklage hatte sich über eine Verteidigererklärung in der Hauptverhandlung dahin eingelassen, er habe das Marihuana am 7. November 2017 für sich und drei weitere Freunde im Rahmen einer Einkaufsgemeinschaft für 1.200 Euro zum Eigenverbrauch erworben und dieses anschließend in der Wohnung eines Freundes in A. mit einer normalen Küchenwaage grob verwogen, jeweils 50 Gramm in vier einzelne Frischhaltebeutel und was übrig gewesen sei in einen fünften Beutel gepackt. Die Strafkammer hat diese Einlassung als widerlegt angesehen und sich davon überzeugt, dass der Angeklagte 150 Gramm des mitgeführten Marihuanas habe gewinnbringend weiterverkauft

wollen. Das wesentliche Indiz für diese Überzeugungsbildung hat sie in der aufgefundenen Feinwaage als typisches „Deal-Utensil“ gesehen. Zudem spreche für eine entsprechende Zweckbestimmung die Menge der Betäubungsmittel, da der Angeklagte von 650 Euro BAFöG lebe. In dem Nichtauffinden anderer „dealertypischer“ Gegenstände im Zimmer des Angeklagten hat sie keinen Umstand gesehen, der der Annahme eines unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln entgegenstehen könnte.

## II.

Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand.

5

Die Strafkammer hat zwar die von ihr getroffene Feststellung, der Angeklagte habe für 1.200 Euro Marihuana in A. erworben, hinreichend belegt. Ihre weitergehende Feststellung, von dieser Menge seien 150 Gramm für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt gewesen, ist jedoch nicht tragfähig begründet.

6

1. Die Beweiswürdigung ist originäre Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und abschließend zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein. Es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Das Revisionsgericht hat die Beweiswürdigung des Tatrichters selbst dann hinzunehmen, wenn eine anderweitige Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 - 4 StR 371/13, juris Rn. 9; Urteil vom 24. März 2015 - 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Es ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich hierzu gezogene Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - 1 StR 360/16, BeckRS 2017, 104320; Urteil vom 21. März 2013 - 3 StR 247/12, NStZ 2013, 420, 421). Insbesondere sind die Beweise erschöpfend zu würdigen. Dabei ist der Tatrichter gehalten, sich mit den festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen (Senat, Urteil vom 5. Juli 2017 ? 2 StR 110/17, juris Rn. 6 mwN). Aus den Urteilsgründen muss sich außerdem ergeben, dass der Tatrichter die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 ? 4 StR 423/16, juris Rn. 8).

7

2. Nach diesen Maßstäben begegnet die Beweiswürdigung des Landgerichts durchgreifenden Bedenken.

8

a) Die Beweiserwägungen erweisen sich in mehrfacher Hinsicht als lückenhaft und widersprüchlich.

9

aa) Die Strafkammer sieht als wesentliches Indiz für die Annahme eines unerlaubten Handeltreibens des Angeklagten das Auffinden der Feinwaage am 24. Januar 2018 in dessen Zimmer. Sie lässt indes unerörtert, inwiefern die Auffindesituation am 24. Januar 2018 Rückschlüsse auf die Tatplanung des Angeklagten am 7. November 2017 zuließ. Feststellungen dazu, dass der Angeklagte bereits am 7. November 2017 im Besitz der Feinwaage war, fehlen. Zudem übersieht sie, dass der Umstand, dass nur die Feinwaage und nicht andere „dealertypische“ Gegenstände in dem Zimmer des Angeklagten aufgefunden werden konnten, ein Beleg dafür sein könnte, dass die vom Angeklagten beschafften Betäubungsmittel gerade nicht für den Weiterverkauf bestimmt, sondern, entsprechend dessen Einlassung, Gegenstand einer Einkaufsgemeinschaft waren. Die Erklärung der Strafkammer, das Fehlen anderer „dealertypischer“ Gegenstände im Zimmer des Angeklagten könne darin seine Ursache haben, dass es sich am 7. November 2017 um den ersten Erwerb zum Weiterverkauf durch den Angeklagten gehandelt habe, steht zudem in Widerspruch zu ihrer weitergehenden Annahme, für ein Handeltreiben des Angeklagten spräche ? angesichts der Menge der Betäubungsmittel ? dessen spärliches Einkommen. Denn es erschließt sich nicht, wieso die Strafkammer einerseits davon ausgeht, dass dem Angeklagten 300 Euro als angeblicher Anteil der Einkaufsgemeinschaft nicht zur Verfügung gestanden haben sollen, wenn sie andererseits unterstellt, er sei im Zuge der erstmaligen Beschaffung zur Finanzierung der Gesamtmenge für 1.200 Euro in der Lage gewesen.

10

bb) Die Strafkammer lässt ferner unberücksichtigt, dass bei der Durchsuchung am 24. Januar 2018 neben der Feinwaage ein Brocken Haschisch von 14,7 Gramm sichergestellt werden konnte. Hierin könnte ebenfalls ein Indiz liegen, dass die Feinwaage für die Portionierung der für den Eigenkonsum bestimmten Betäubungsmittel bestimmt war. Auch diesen Umstand hätte das Landgericht in die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Einlassung des Angeklagten einbeziehen müssen.

11

cc) Eine durchgreifende Lücke der tatrichterlichen Wertung liegt zudem darin, dass die Strafkammer unerörtert lässt, dass der Angeklagte, der nach ihrer Feststellung 200 Gramm Marihuana zum Preis von 1.200 Euro in A. erwarb, tatsächlich in fünf sichergestellten Schnellverschlussbeuteln über insgesamt 225,4 Gramm Marihuana verfügte. Dies lässt sich mit ihrer Feststellung der Angeklagte habe „200g Marihuana“ für 1.200 Euro erworben, nicht ohne weiteres in Einklang bringen. Die Strafkammer lässt in diesem Zusammenhang auch außer Betracht, dass in den sichergestellten Schnellverschlussbeuteln gerade nicht konkret jeweils 50 Gramm Marihuana, sondern differierend

12

zwischen 54,2 und 54,8 Gramm Betäubungsmittel abgepackt waren. Die ungefähren Grammzahlen könnten ebenfalls ein Beweiszeichen für die Richtigkeit der Angaben des Angeklagten sein, der vorgab, die erworbenen Betäubungsmittel in A. grob verwogen zu haben. Auch hiermit hätte sich die Strafkammer auseinandersetzen müssen.

b) Darüber hinaus liegt ein Wertungsfehler darin, dass die Strafkammer die Einlassung des Angeklagten, er habe die erworbenen Betäubungsmittel bei einem Freund in A. mit einer Küchenwaage gewogen und portioniert, weil er das Marihuana in der außerordentlich geruchsdurchlässigen Tüte des Verkäufers nicht habe transportieren wollen, mit der Begründung als fernliegend wertet, „dass dieses Wiegen nur zu ungefähren Ergebnissen führte und der Angeklagte gezwungen war, die Betäubungsmittel erneut zu wiegen“; „im Falle einer Einkaufsgemeinschaft hätte es nahe gelegen, dass der Angeklagte seine handliche Feinwaage mit nach A. nimmt, um die erworbenen Betäubungsmittel nur einmal und zwar korrekt verwiegen zu müssen“. Die Mitnahme der Feinwaage nach A. wäre im Falle einer Einkaufsgemeinschaft mit drei Freunden nicht geboten gewesen, da das exakte Abwiegen und die Portionierung problemlos nach der Rückkehr in die eigene Wohnung hätte erfolgen können. Dies gilt umso mehr, als die Mitnahme der Feinwaage für den Angeklagten auf der Fahrt nach A. ein zusätzliches nicht unerhebliches Entdeckungsrisiko mit sich gebracht hätte.

c) Schließlich fehlt es an der erforderlichen Gesamtwürdigung aller für und gegen die Annahme eines Handeltreibens sprechenden Beweiszeichen. Die von der Strafkammer vorgenommene isolierte Betrachtung der einzelnen, gegen ein Handeltreiben sprechenden Beweiszeichen genügt einer solchen Gesamtbetrachtung nicht.

3. Das Urteil beruht auf den aufgezeigten Mängeln der Beweiswürdigung; der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung und der gebotenen wertenden Gesamtschau aller für und gegen die Einlassung des Angeklagten sprechenden Indizien zu anderen Feststellungen und damit zu einer anderen rechtlichen Würdigung gekommen wäre.

4. Die Aufhebung des Schuldspruchs entzieht der Einziehungsentscheidung die Grundlage. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

### III.

Im Hinblick auf die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Die zur Verhandlung und Entscheidung berufene Strafkammer wird sich in Bezug auf das sichergestellte Messer eingehender als bisher mit der Frage zu befassen haben, ob aus dem Umstand, dass der Angeklagte gegenüber den ihn kontrollierenden Zollbeamten am 7. November 2017 keine Erläuterungen hinsichtlich des Messers gemacht hat, für ihn nachteilige Schlüsse gezogen werden dürfen. Zwar dürfen derartige Wertungen grundsätzlich auch aus einem Teilschweigen des Angeklagten gezogen werden. Dies gilt aber nur dann, wenn nach den Umständen Angaben zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich lediglich fragmentarischer Natur waren (vgl. Senat, Beschluss vom 16. April 2015 - 2 StR 48/15, juris Rn. 8 mwN). Den bisherigen Urteilsfeststellungen ist nicht zu entnehmen, dass sich der Angeklagte anlässlich der Kontrolle vom 7. November 2017 veranlasst gesehen haben musste, im Sinne einer zusammenhängenden Schilderung auch Erläuterungen zur Verwendung des Messers zu machen. Den Urteilsgründen ist auch nicht zu entnehmen, dass er seinerzeit danach gefragt wurde.

2. Die Erwägungen der Strafkammer, mit der sie eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abgelehnt hat, erscheinen rechtlich bedenklich. Die Formulierung, die Sachverständige „könne aber nicht feststellen, dass ein schädlicher Cannabiskonsum vorgelegen und dass dieser Konsum bereits zu ernsthaften Einschränkungen des sozialen Lebens des Angeklagten geführt habe“, lässt besorgen, dass die Sachverständige, deren „schlüssigen und überzeugenden Ausführungen“ die Strafkammer gefolgt ist, bei ihrer Beurteilung von einem zu engen Verständnis des Hangs im Sinne des § 64 Satz 1 StGB ausgegangen ist. Denn der Umstand, dass die Gesundheit, die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen nicht beeinträchtigt sind, schließt die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB nicht aus (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. November 2018 - 1 StR 481/18, juris Rn. 4 mwN). Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert eine Nachholung der Unterbringung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2018 - 3 StR 616/17, juris Rn. 10; vom 7. September 2017 - 3 StR 307/17, juris Rn. 10 mwN). Er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen.