

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 327

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitierungsvorschlag: HRRS 2025 Nr. 327, Rn. X

**BGH 2 StR 414/23 - Beschluss vom 19. November 2024 (LG Erfurt)**

**Beweiswürdigung (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Cannabis: Chatnachrichten, Chiffren); Handeltreiben mit Cannabis.**

§ 261 StPO; § 34 KCanG

**Leitsatz des Bearbeiters**

Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist grundsätzlich darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder einen gesicherten Erfahrungssatz verstößt. Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt aber auch objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung daher auch, wenn die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen sich so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie nur noch einen Verdacht zu begründen vermögen. Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass das Tatgericht alle festgestellten Tatumstände und Beweisergebnisse, soweit sie für oder gegen den Angeklagten sprechen können oder beide Möglichkeiten zulassen, einer umfassenden und erschöpfenden Würdigung unterzogen hat.

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 29. Juni 2023
  - a) im Schulterspruch in den Fällen II. 1., II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte jeweils des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist,
  - b) aufgehoben
  - aa) mit den zugehörigen Feststellungen in den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteilsgründe,
  - bb) im Einzelstrafausspruch im Fall II. 1. der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen, soweit sich die Tat auf eine Menge von mehr als drei Kilogramm Marihuana bezieht,
  - cc) in den Einzelstrafaussprüchen in den Fällen II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe,
  - dd) im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen und
  - ee) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit mehr als 28.200 Euro eingezogen worden sind.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 85.600 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

1

1. Die Verfahrensrüge, mit der der Angeklagte geltend macht, die die Beweiswürdigung tragenden SkyECC-Daten hätten 2 nicht verwertet und diese enthaltende Urkunden nicht verlesen werden dürfen, bleibt aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.

2. Die auf die Sachrügen veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Aufhebung der Verurteilung in den 3 Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteilsgründe (hierzu a)), zur Änderung der Schultersprüche in den Fällen II. 1., II. 6. und II. 7. der Urteils Gründe (hierzu b)) und zur Aufhebung der Einzelstrafen in diesen Fällen, zur Aufhebung der Gesamtstrafe und - zu einem überwiegenden Teil - der Einziehungentscheidung (hierzu c)).

a) Die Beweiswürdigung erweist sich in den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteils Gründe als durchgreifend rechtsfehlerhaft. Im 4 Fall II. 1. der Urteils Gründe betrifft die rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung - unbeschadet der Schulterspruchänderung infolge einer Rechtsänderung (siehe unten b)) - den Schuldumfang und damit den Strafausspruch.

aa) Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 5

Der Angeklagte handelte unter Nutzung eines mobilen Kryptotelefons mit Marihuana und Methamphetamine. Am 10. Juli 6 2020 nahm er 20 Kilogramm Marihuana entgegen, von denen er am 13. Juli 2020 drei Kilogramm zu einem Kilogrammpreis von 4.700 Euro an den gesondert Verfolgten W. veräußerte (Fall II. 1. der Urteils Gründe).

Am 25. August 2020 übergab er nach vorheriger Verabredung mit W. dessen Fahrer, dem gesondert Verfolgten B., ein 7 Kilogramm Methamphetamine zu einem Kaufpreis von 16.000 Euro, wobei B. dem Angeklagten zunächst nur 13.000 Euro zahlte (Fall II. 2. der Urteils Gründe).

Am 26. August 2020 bot er W. ein Kilogramm Methamphetamine zum Preis von 16.000 Euro und zwei Kilogramm 8 Marihuana zum Preis von 4.700 Euro pro Kilogramm an, die er am Folgetag einem unbekannt gebliebenen Kurier W. gegen Zahlung des Kaufpreises und weiteren 3.000 Euro aus dem vorangegangenen Geschäft übergab (Fall II. 3. der Urteils Gründe).

Am 1. September 2020 bestellte W. bei dem Angeklagten ein Kilogramm Methamphetamine zum Preis von 16.000 Euro. 9 Am nächsten Tag übergab der Angeklagte das Rauschgift dem im Auftrag W. als Kurier eingesetzten B. gegen vollständige Zahlung des Kaufpreises (Fall II. 4. der Urteils Gründe).

Nach Übergabe einer Probe Mariuanas vereinbarten der Angeklagte und W. am 30. September 2020 die Lieferung von 10 zwei Kilogramm des probierten Mariuanas zum Preis von 4.700 Euro je Kilogramm. Das Marihuana übergab der Angeklagte noch am gleichen Tag dem als Kurier eingesetzten B. gegen Zahlung von zunächst 4.700 Euro; der Restkaufpreis wurde wenige Tage später gezahlt (Fall II. 6. der Urteils Gründe).

Am 2. Dezember 2020 einigten sich der gesondert Verfolgte S. und der Angeklagte auf eine Lieferung von zwei 11 Kilogramm Marihuana zum Kaufpreis von 4.700 Euro pro Kilogramm, von denen eines sofort und ein weiteres am 17. Dezember 2020 geliefert werden sollte. Ein Kilogramm wurde vereinbarungsgemäß sofort ausgeliefert und bezahlt. Zur Auslieferung des weiteren Kilogramms kam es nicht mehr, da S. absagte (Fall II. 7. der Urteils Gründe).

bb) Das Landgericht hat den Tatnachweis in Bezug auf den schweigenden Angeklagten als „weitgehend“ durch die 12 „mittels SkyECC übermittelten Textnachrichten des Angeklagten oder anderer gesondert Verfolgter“ geführt angesehen. Das genügt in den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteils Gründe nicht, im Fall II. 1. der Urteils Gründe nicht im vollen Umfang.

(1) Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, ohne Bindung an 13 gesetzliche Beweisregeln das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist grundsätzlich darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder einen gesicherten Erfahrungssatz verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 19. Juli 2023 – 2 StR 48/22, medstra 2023, 389, 390 Rn. 12 mwN, und vom 11. Oktober 2023 – 2 StR 3/23, Rn. 13). Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt aber auch objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1992 – 5 StR 456/92, BGHR StPO § 261 Vermutung 11). Deshalb müssen die Urteils Gründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung daher auch, wenn die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen sich so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie nur noch einen Verdacht zu begründen vermögen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. März 1987 – 2 StR 63/87, BGHR StPO § 261 Vermutung 1; vom 18. Juni 1991 – 5 StR 216/91, BGHR StPO § 261 Vermutung 8, und vom 7. Juni 2023 – 4 StR 128/23, NStZRR 2023, 325). Die Urteils Gründe müssen erkennen lassen, dass das Tatgericht alle festgestellten Tatumstände und Beweisergebnisse, soweit sie für oder gegen den Angeklagten sprechen können oder beide Möglichkeiten zulassen, einer umfassenden und erschöpfenden Würdigung unterzogen hat (BGH, Beschlüsse vom 13. März 2024 – 2 StR 30/22, Rn. 18, und vom 29. Mai

(2) Diesen Anforderungen wird die Beweiswürdigung in den Fällen II. 1. bis II. 4. der Urteilsgründe nicht gerecht. Sie erweist sich als lückenhaft. 14

Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht im Fall II. 1. der Urteilsgründe zwar zu der Überzeugung gelangt, dass der Angeklagte Marihuana bezog und aus dieser Menge drei Kilogramm gewinnbringend zu einem Kaufpreis von 4.700 Euro an den gesondert Verfolgten W. weiterveräußerte. Als rechtsfehlerhaft erweist sich hingegen der Schluss, der Angeklagte habe insgesamt mit 20 Kilogramm Marihuana gehandelt. Seine Überzeugung von einem Ankauf von insgesamt 20 Kilogramm hat es daraus abgeleitet, dass der Angeklagte auf die Nachricht „Bring Taschen morgen mit, die Kilo sing einzeln“ der Person mit dem Nutzernamen „R.“ vom 9. Juli 2020 geantwortet habe: „Kommt jetzt 20 oder 40?“ und „Da brauche ich aber viele Taschen“. Das habe die Person mit dem Nutzernamen „E.“ mit „Bei mir reichen Müllsäcke“ kommentiert, woraufhin der Angeklagte „Mir auch! Ich kaufe morgen welche“ geantwortet habe. Das Landgericht stellt lediglich fest, dass die Person „E.“ beim Ankaufgeschäft „in die Übergabe eingebunden“ gewesen sei. Diese habe am Tag der Übergabe des Mariuanas auch die Nachrichten „11 Uhr ist er da“ und „er“ sei um 11 Uhr „da“ verfasst. 15

Das Landgericht hat sich mit der Rolle des „E.“ nicht näher auseinandergesetzt, obwohl die ausgetauschten Nachrichten die Möglichkeit nahelegen, dass sowohl der Angeklagte als auch die Person „E.“ - unter Umständen gemeinsam - Müllsäcke als Transportbehältnisse bereithalten wollten. Es hätte deswegen in Betracht ziehen müssen, dass ein Teil der gelieferten Menge auf die andere Person entfallen sein könnte. Nicht erwogen hat die Strafkammer, ob zumindest auch eine weitere Menge von zwei Kilogramm Marihuana, die der Angeklagte tatzeitnah am 11. Juli 2020 einer weiteren Person anbot, aus der zuvor bezogenen Menge stammte. 16

Die Beweiswürdigung zu Fall II. 2. der Urteilsgründe ist ebenfalls defizitär. Die Strafkammer hat die Nachrichten des Angeklagten an W. derart lückenhaft gedeutet, dass sich die gezogenen Schlüsse letztlich als Vermutung erweisen. Zwar hat sie zunächst die Nachrichten vom 10. August 2020 „3 bleibt gleich“, „2 bleibt 16“ und „Nur grün lassen wir“ im Ansatz ohne Rechtsfehler in der Weise gedeutet, dass den Zahlen eine Rauschgiftart zuzuordnen und unter „grün“ eine Chiffre für Marihuana zu verstehen ist. Die Deutung, dass „2“ für Methamphetamine stehe, stützt das Landgericht sodann aber ausschließlich darauf, dass der Preis für ein Kilogramm dieser Droge 16.000 Euro betragen habe. So hat es denn auch aus der Formulierung „1=2 heute oder morgen?“ auf eine Bestellung von einem Kilogramm Methamphetamine geschlossen, während es an anderer Stelle aus der Nachricht „4=1 gerade nur möglich“ die Ankündigung der Lieferung von einem Kilogramm der Sorte „4“, also Marihuana, ableitet. Demnach hätte es nahegelegen, dass mit der Formulierung „1=2“ die Lieferung von zwei Kilogramm der Substanz „1“ gemeint sein sollte. Diesen Umstand hat die Strafkammer bei ihrer Würdigung, Zahlen einer Rauschgiftart zuzuordnen, nicht erkennbar in den Blick genommen. 17

Dieser Rechtsfehler wirkt sich auch auf Fall II. 3. der Urteilsgründe aus, da die Strafkammer insoweit aus den Nachrichten des Angeklagten „16+3rest+4,7“, „23,7“, „4=1 gerade nur möglich“, „4 wird 2“ und „Also 28,4“, die dieser am 26. August 2020 im Zeitraum von 18:13 Uhr bis 21:55 Uhr verfasste, in gleicher Weise auf die Vereinbarung einer Lieferung von einem Kilogramm Methamphetamine zum Preis von 16.000 Euro - nebst einer Lieferung von letztlich zwei Kilogramm Marihuana zum Preis von 4.700 Euro pro Kilogramm und der Restzahlung aus Fall II. 2. der Urteilsgründe - geschlossen hat. 18

Die Beweiswürdigung in Fall II. 4. der Urteilsgründe hält ebenfalls rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht hat aus der Nachricht des Angeklagten an W. vom 1. September 2020 „Aber die 4 habe ich nicht“, der vorherigen Bestellung von Methamphetamine (Fall II. 3. der Urteilsgründe) und der zeugenschaftlichen Aussage eines Polizeibeamten, „der gesondert Verfolgte W. hätte Drogen nur im Kilobereich bestellt“, geschlossen, dass es erneut zu einer Bestellung von einem Kilogramm Methamphetamine gekommen sei. Zum einen ist bereits die vorherige Bestellung von Methamphetamine nicht rechtsfehlerfrei belegt. Zum anderen bewegt sich die Schlussfolgerung der Strafkammer wiederum im Bereich der Vermutung, wenn sie aus der Mitteilung, die Substanz „4“, also Marihuana, sei nicht vorhanden, schließt, dass in diesem Falle Methamphetamine bestellt worden sein müsse. 19

cc) In den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteilsgründe lässt der Rechtsfehler den Schulterspruch entfallen. Im Fall II. 1. der Urteilsgründe wirkt sich der Rechtsfehler lediglich auf den Schuldumfang und damit auf den Strafausspruch aus, soweit das Landgericht eine Menge von mehr als drei Kilogramm Marihuana zugrunde gelegt hat. 20

b) In den Fällen II. 1., II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe, die sich auf Marihuana beziehen, hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO das zum 1. April 2024 in Kraft getretene Konsumcannabisgesetz zu berücksichtigen, das im konkreten Fall das mildere Gesetz ist. In diesen Fällen ist der Angeklagte deshalb nicht des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, sondern des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG schuldig. Während die nicht geringe Menge im Betäubungsmittelrecht ein Qualifikationsmerkmal darstellt, ist sie bei Cannabis nach § 34 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 4 KCanG nur noch ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall und als solches nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2024 - 5 StR 84/24, Rn. 2). 21

Der Senat ändert den Schulterspruch in den Fällen II. 1., II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe entsprechend § 354 Abs. 1 22 StPO. § 265 StPO steht nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

c) Die Aufhebung des Schulterspruchs in den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteilsgründe bedingt die Aufhebung der jeweiligen 23 Einzelstrafauflösungen sowie des Gesamtstrafenausspruchs.

Die Änderung des Schulterspruchs in den Fällen II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe zieht ebenfalls die Aufhebung der 24 Einzelstrafauflösungen nach sich. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht jeweils bei Anwendung des mildernden Strafrahmens des § 34 KCanG zu niedrigeren Einzelstrafen gelangt wäre. Die insoweit zum Strafauflösung gehörigen Feststellungen sind von der durch die Gesetzesänderung bedingten Aufhebung nicht betroffen; sie können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Soweit die Strafkammer zu Gunsten des Angeklagten gewertet hat, dass es sich bei Marihuana um eine „weiche Drog“ handelt, und damit einen unter der Geltung des Konsumcannabisgesetzes nicht mehr statthaften Strafzumessungsgrund herangezogen hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, NStZ-RR 2024, 215, 216; vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, NStZ 2024, 547 Rn. 10, und vom 26. Juni 2024 - 3 StR 201/24, Rn. 8), liegt darin keine Tatsachenfeststellung (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2024 - 3 StR 296/24, Rn. 14). Das zur neuen Verhandlung und Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese den bisher getroffenen nicht widersprechen.

Der Einziehungsentscheidung ist durch die Urteilsaufhebung in den Fällen II. 2. bis II. 4. der Urteilsgründe und im Fall II. 25 1. der Urteilsgründe, soweit sie dort über einen Betrag von 14.100 Euro, der Summe des rechtsfehlerfrei festgestellten Handels mit drei Kilogramm Marihuana zu einem Kilogrammpreis in Höhe von 4.700 Euro, hinausgeht, die Grundlage entzogen. Von der Schulterspruchänderung in den Fällen II. 6. und II. 7. der Urteilsgründe ist sie indes nicht betroffen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 11. September 2024 - 2 StR 327/24, Rn. 6) und hält auch im Übrigen rechtlicher Nachprüfung stand.

3. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Das neue Tatgericht wird 26 gegebenenfalls zu bedenken haben, dass Überschneidungen der Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dadurch, dass der Kaufpreis für eine Drogenmenge ganz oder teilweise erst bei der Übergabe der nächsten Lieferung bezahlt wird, nach ständiger Rechtsprechung zur Annahme von Tateinheit führen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2020 - 6 StR 176/20, Rn. 4 mwN).