

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 475

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 475, Rn. X

BGH 5 StR 544/24 - Beschluss vom 12. März 2025 (LG Bremen)

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung (Einlassung des Angeklagten; Widersprüche; Zweifelssatz).

§ 261 StPO

Entscheidungenstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 20. Februar 2024 mit den Feststellungen aufgehoben.

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 Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und zwei Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Von weiteren Anklagevorwürfen hat es ihn aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Die gegen seine Verurteilung mit verfahrensrechtlichen und sachlich-rechtlichen Beanstandungen geführte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Angeklagte handelte von Ende März bis Mitte September 2020 mit Kokain im unteren einstelligen Kilogramm-bereich, in einem Fall (II.2 der Urteilsgründe) mit Heroin. Zur Organisation und Abwicklung der Geschäfte bediente er sich bis Mitte Juni 2020 eines Mobiltelefons mit EncroChat-Verschlüsselungstechnik und ab Anfang Mai 2020 zusätzlich, später ausschließlich, eines Krypto-Handys des Anbieters Sky-ECC. Während des Tatzeitraums unterhielt er in dem zu seiner Wohnung gehörenden Keller einen sogenannten „großen Bunker“, in dem er erworbenes Kokain lagerte, portionierte und miteinander vereinte. Er ging dabei stets so vor, dass er aus verschiedenen Bezugsquellen stammendes hochpreisiges mit preiswerterem Kokain geringeren Wirkstoffgehalts zu einer neuen Verkaufsmenge miteinander vereinte, um auf diese Weise bessere Erlöse erzielen und den Gewinn maximieren zu können. Zusätzlich verfügte er in der zu seiner Wohnung gehörenden Garage über einen sogenannten „kleinen Bunker“. Zu diesem hatte auch ein anderer EncroChat-Nutzer Zugriff, der Kokain für den Angeklagten abholte, an Erwerber überbrachte und Geld übergab. In dem „kleinen Bunker“ bewahrte der Angeklagte portionierte kleinere, aus verschiedenen Erwerbsvorgängen vereinte, verkaufsfertige Kokainmengen im Bereich bis 300 Gramm, gelegentlich auch größere Mengen bis zu einem Kilogramm auf. Der Wirkstoffgehalt des gehandelten Kokains lag immer bei 80 Prozent, nur in einem Fall (II.1d der Urteilsgründe) war er geringer (70 Prozent).

a) Folgende, dem Angeklagten mit der zugelassenen Anklageschrift vorgeworfene Einzeltaten hat das Landgericht festgestellt (Ziffern II.1a bis II.1h der Urteilsgründe):

Vom 27. März bis 3. April 2020 verkaufte der Angeklagte aus seinem „fortwährenden“ Kokainvorrat Einzelmengen von 250, 50, 15, zwei Mal 100 Gramm und einem Kilogramm an verschiedene Abnehmer (II.1a). Am 6. April 2020 erwarb er ein Kilogramm Kokain in den Niederlanden, das auf seine Veranlassung von einem Kurier am 8. April 2020 nach Deutschland gebracht wurde und eine Fehlmenge von 14 Gramm aufwies. Der Angeklagte verkaufte das Kokain gewinnbringend (II.1b). Am 6. April 2020 und weiteren Tagen bis zum 13. April 2020 verkaufte er aus seinem Vorrat Einzelmengen von 200 bis 400 Gramm (II.1c). Am 13. April 2020 veräußerte er ein Kilogramm und, nach Erwerb eines weiteren Kilogramms vor oder am 16. April 2020, weitere Teilmengen, so 100 Gramm am 20. April 2020 und ein Kilogramm ab 26. April 2020 mit einem geringeren Wirkstoffanteil von jedenfalls 70 Prozent (II.1d). Am 4. Mai 2020 kaufte er annähernd 2 Kilogramm in den Niederlanden und veranlasste den Transport nach Deutschland, wo es einen Tag später übergeben wurde. Er veräußerte das Kokain an verschiedene Abnehmer, so am 7. und 8. Mai 2020 Einzelmengen von etwa 500 Gramm. Am 8. Mai 2020 erwarb er 2 Kilogramm in den Niederlanden, die auf seine Veranlassung nach Deutschland transportiert, am Folgetag übergeben und durch ihn veräußert wurden, so eine Teilmenge von 100 Gramm am 12. Mai 2020 (II.1e). Weitere 2 Kilogramm erwarb er am 29. Mai 2020 in den

Niederlanden, die nach Übergabe durch einen Kurier in Deutschland gewinnbringend veräußert wurden, so am 30. Mai 2020 eine Menge von 500 Gramm (II.1f). Weitere Verkäufe aus dem Kokainvorrat des Angeklagten wurden vom 10. bis 12. Juni 2020 abgewickelt, und zwar über 1,5 Kilogramm sowie 6, 25, 100 und 500 Gramm (II.1g). Nach Erwerb von 2 Kilogramm in der Zeit vom 6. bis 11. Juni 2020 (Umtausch einer Teilmenge wegen Qualitätsmängeln) veräußerte der Angeklagte auch diese (II.1h).

b) Das Landgericht hat weitere Taten festgestellt, die nicht Gegenstand der zugelassenen Anklage waren. Es hat den Angeklagten auch wegen dieser Taten verurteilt (Ziffern II.1j bis II.1o der Urteilsgründe); es handelt sich um folgende:

Am 2. Juli 2020 erwarb er ein Kilogramm Kokain und veräußerte es, wobei er eine am 17. Juli 2020 verkaufte Einzelverkaufsmenge von 300 Gramm wegen schlechter Qualität gegen anderes Kokain umtauschte (II.1j). Weitere 2 Kilogramm erwarb er vor dem 10. August 2020 und verkaufte sie; unter anderem eine Teilmenge von 400 Gramm am 16. August 2020 (II.1k). Am 28. August 2020 und 2. September 2020 verkaufte er jeweils 100 Gramm Kokain aus einer am 27. August 2020 in den Niederlanden erworbenen und auf seine Veranlassung durch einen Kurier nach Deutschland transportierten Einkaufsmenge von insgesamt 2 Kilogramm; auch die restliche Erwerbsmenge veräußerte er (II.1l). Gleiches gilt für eine Menge von einem Kilogramm, die er am 3. September 2020 erworben hatte, und wovon er am 7. September 2020 eine Teilmenge von 100 Gramm verkaufte (II.1m), eine auf Veranlassung des Angeklagten aus den Niederlanden eingeführte, von ihm am 6. September 2020 erworbene Menge von 2 Kilogramm (II.1n) sowie eine am 12. September 2020 in den Niederlanden gekaufte und mittels eines Kuriers transportierte Menge von insgesamt 2 Kilogramm Kokain, von der unter anderem am 20. September 2020 eine Teilmenge von 100 Gramm veräußert wurde (II.1o).

c) Vom 2. bis 29. April 2020 lagerte er annähernd 950 Gramm Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 25,6 Prozent (242 Gramm Heroinhydrochlorid), das er als Sicherheit für die Bezahlung einer Kokainlieferung erhalten hatte, um dieses gewinnbringend zu verkaufen. Nachdem er letztlich keinen Käufer fand und der Sicherungsgeber gezahlt hatte, gab der Angeklagte das Heroin an jenen zurück (II.2).

2. Das Landgericht hat alle unter Ziffer II.1 der Urteilsgründe aufgeführten Taten als eine Tat der Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet und die Tat unter Ziffer II.2 der Urteilsgründe als (tatmehrheitliches) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

Sämtliche der insgesamt 14 unter Ziffer II.1 der Urteilsgründe festgestellten Taten des Handeltreibens bildeten nach Auffassung der Strafkammer eine Bewertungseinheit. Der Angeklagte habe im Tatzeitraum das aus verschiedenen Erwerbsvorgängen - einschließlich der sieben festgestellten Einfuhrtaten - stammende Kokain in seinem Bunker fortwährend miteinander vermengt oder vereint, um danach Teilmengen gewinnbringend zu veräußern. Hierdurch habe er nicht nur die tatsächliche Verfügungsgewalt über verschiedene Betäubungsmittelmengen ausgeübt, sondern eine andere, neue Rauschgiftmenge hergestellt, was die Taten rechtlich zu einer Bewertungseinheit verbinde. Ausgehend hiervon hat die Strafkammer eine prozessuale Tat (§ 264 StPO) auch hinsichtlich der zusätzlich festgestellten Tathandlungen angenommen, die nicht Gegenstand der zugelassenen Anklage gewesen sind (Fälle II.1j bis II.1o).

II.

Der Schuldspruch hat insgesamt keinen Bestand.

1. Die konkurrenzrechtliche Bewertung der sich über den Zeitraum von Ende März bis Mitte September 2020 erstreckenden Tathandlungen, soweit sie in der Anklageschrift enthalten sind (Fälle II.1a bis II.1h), und soweit sie darüber hinausgehend zusätzlich festgestellt worden sind (Fälle II.1j bis II.1o), als eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beruht auf widersprüchlichen Feststellungen, die ihrerseits das Ergebnis einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung sind.

a) Die Feststellungen zu einer fortwährenden „Vermengung“ von Neuerwerbsmengen des Kokains mit dem jeweiligen Restbestand durch den Angeklagten sind schon für sich genommen nicht frei von Widersprüchen.

Einerseits hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte „stets“ hochpreisiges mit preiswerterem Kokain geringeren Wirkstoffgehalts zu einer neuen Verkaufsmenge zwecks Gewinnmaximierung vereinte. Andererseits hat es an anderer Stelle des Urteils die Feststellung getroffen, dass der Angeklagte „stets Wert darauf [legte], dass das durch ihn erworbene Kokain eine gute Qualität, also einen hohen Wirkstoffgehalt, aufwies“, weshalb er die Droge bei Ankäufen testen ließ. Letzteres lässt sich mit dem (gleichzeitig festgestellten) Erwerb von Kokain mit geringerem Wirkstoffgehalt, um es mit solchem höheren Wirkstoffgehalts zu mischen, nicht in Einklang bringen.

b) Darüber hinaus weist die den Feststellungen zugrundeliegende Beweiswürdigung - auch eingedenk des nur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2021 - 5 StR 127/21 Rn. 11 mwN) - Rechtsfehler auf.

aa) Für die von der Strafkammer für jede Erwerbstat festgestellte „Vermengung“ von neu erworbenem Kokain mit dem vorhandenen Restbestand gibt es keine Belege im Urteil. 16

Die Feststellung steht nicht in Einklang mit der Einlassung des Angeklagten, auf die sich das Landgericht insoweit maßgeblich gestützt hat. 17

Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, unterschiedliche Kokainmengen mit unterschiedlichen Qualitäten aus verschiedenen Quellen in seinem Bunker angesammelt zu haben, die er nach Bedarf der Anfragenden (Käufer) habe zusammenstellen „können“. Habe ein Erwerber sehr gutes Kokain gewollt, habe der Angeklagte entsprechendes Kokain vorrätig gehabt. Habe jemand günstigeres Kokain, also „normale oder mindere Qualität“, verlangt, habe er „die Möglichkeit gehabt“, Kokain aus verschiedenen Mengen zu mischen. Die Angaben des Angeklagten belegen damit gerade nicht die, auch der rechtlichen Wertung des Landgerichts zugrundeliegende, „fortwährende“ Vermengung oder Vermischung von Kokain unterschiedlicher Herkunft und Qualität zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat, die „letztlich dazu führte, dass aus den angeklagten und den weiteren, nicht angeklagten Taten, eine einzige rechtliche Tat zu bilden war, mit Ausnahme des Heroins“. 18

Auch aus anderen Beweismitteln, namentlich den im Urteil mitgeteilten Chatinhalten, ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Vermengung von Kokainvorräten mit neuen Erwerbsmengen. Im Gegenteil spricht die Beweiswürdigung zu Tat Ziffer II.1j sogar gegen eine solche Annahme. Danach hatte der Angeklagte jedenfalls am 17. und 18. Juli 2020 nur noch Kokain aus einer Bezugsquelle, der Lieferung vom 2. Juli 2020, zur Verfügung, wie er einem Käufer mitteilte. Er erklärte seinem Gesprächspartner, dass es sich bei dem Kokain um „Original Ware“ aus dem letzten Paket handele, „Holland“ „leer“ sei, es keine Auswahl gebe, da „Krise“ sei und er, der Angeklagte, „nichts anderes mehr“ habe. 19

bb) Die Beweiswürdigung ist zudem lückenhaft. Sie lässt die erforderliche eigenständige und kritische Würdigung der Einlassung des Angeklagten vermissen. 20

Das Landgericht hat den auf die Mischung von Kokainmengen unterschiedlicher Herkunft und Qualität bezogenen Teil der Einlassung des Angeklagten als uneingeschränkt glaubhaft erachtet. Insoweit hat es nicht ersichtlich bedacht, dass Angaben des Angeklagten, für deren Richtigkeit keine zureichenden Anhaltspunkte bestehen, nicht ohne Weiteres als unwiderlegt hinzunehmen und der Entscheidung zugrunde zu legen sind, wenn es für ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit keine Beweise gibt. Vielmehr ist die Einlassung des Angeklagten - ebenso wie andere Beweismittel - auf ihre Plausibilität und ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen (vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2024 - 3 StR 20/24 Rn. 13; vom 16. August 2023 - 5 StR 434/22 Rn. 31; vom 1. März 2023 - 2 StR 366/22, NStZ 2023, 757 f.; vom 12. Mai 2022 - 4 StR 197/21, NStZ-RR 2022, 286, 288; jeweils mwN). Dabei ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (BGH aaO). 21

Diesem Maßstab wird die Würdigung der Einlassung bezogen auf die Annahme einer Vermengung von Kokain aus unterschiedlichen Quellen nicht gerecht. Die insoweit als für ihre Richtigkeit sprechenden, vom Landgericht herangezogenen Chatnachrichten betreffen gerade nicht die Herstellung von Verkaufseinheiten durch Vermischung von Teilmengen unterschiedlicher Qualität. Die Kommunikationsinhalte sind nach Ansicht des Landgerichts ein Beleg dafür, dass der Angeklagte nicht mit ganzen Kokainblöcken gehandelt, sondern unterschiedliche Verkaufsmengen, teilweise im niedrigstelligen Grammbereich, veräußert habe. Ungeachtet der für das Revisionsgericht im Detail nicht nachvollziehbaren Annahme, dass es „nicht möglich erscheine“, „solche geringen Mengen“ (5, 15 oder 100 Gramm) von einem Kokainblock „auszulösen“, ergeben sich jedenfalls keine Hinweise aus dem Mitgeteilten auf eine Zusammenführung von Kokainmengen aus verschiedenen Quellen mit unterschiedlicher Qualität durch den Angeklagten. Gleiches gilt für die im Urteil erörterte Kommunikation, in der das Landgericht eine Bestätigung gefunden hat, dass der Angeklagte mit Kokain von grober Struktur (Kristallform) Handel getrieben habe und nicht lediglich mit Blöcken im Kilogramm Bereich. Objektivierbare Anhaltspunkte für eine fortwährende oder jedenfalls kundenwunschorientierte Vermischung von Kokainmengen aus verschiedenen Lieferungen kann man den Chatinhalten nicht entnehmen. Der Verkauf (auch) von kleinen Mengen Kokain ist für sich genommen jedenfalls kein Beleg für die Richtigkeit der Einlassung des Angeklagten hinsichtlich der inmitten stehenden Frage der Vermengung oder Vermischung von Verkaufsvorräten und neu erworbenen Mengen. 22

Hinzu kommt, dass die Strafkammer nicht unwesentliche Teile der Einlassung des Angeklagten nicht geglaubt hat, insbesondere seine Behauptung, er habe überwiegend auf Kommissionsbasis Kokain eingekauft und sein Bestreiten hinsichtlich seiner Beteiligung an den Einfuhrtaten. Insoweit hätte sie aber bedenken müssen, dass dann, wenn das Tatgericht Teile der Angaben eines Angeklagten als unzutreffende Schutzbehauptung wertet, die weiteren Teile als möglicherweise ebenfalls wahrheitswidriges Verteidigungsvorbringen besonders kritisch zu betrachten sind (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2024 - 3 StR 20/24 Rn. 13). Auch daran fehlt es. Das Landgericht hat sich nicht damit befassen, ob die Angaben des Angeklagten möglicherweise insgesamt darauf abgezielt haben könnten, eine Teilidentität von Ausführungshandlungen mit der regelmäßig günstigeren Folge der konkurrenzrechtlichen Annahme von nur einer Tat des Handelstreibens zu begründen, was Zweifel an der Glaubhaftigkeit hervorrufen könnte. 23

2. Auf den aufgezeigten Rechtsfehlern beruht das Urteil, der Angeklagte ist dadurch auch beschwert. 24
- Zwar ist die Annahme von Tateinheit in den Fällen II.1a bis II.1h grundsätzlich nicht beschwerend. Hier wird der Angeklagte aber bei der Strafzumessung dadurch beschwert, dass das Landgericht auf der Grundlage der festgestellten Vermischungsvorgänge den überwiegend einheitlich angenommenen Wirkstoffgehalt auf 80 Prozent geschätzt hat. 25
- Die auf der Annahme von materiellrechtlicher Tateinheit beruhende Verurteilung des Angeklagten in den nicht angeklagten Fällen II.1j bis II.1o als Teil der von der Anklage erfassten prozessualen Tat (§ 264 StPO) erweist sich zudem beim Schuldspruch als zu Lasten des Angeklagten rechtsfehlerhaft, was zur Aufhebung des gesamten Schuldspruchs im Fall II.1 führt. 26
3. Der Schuldspruch im Fall II.2 der Urteilsgründe hat ebenfalls keinen Bestand. Das Landgericht hat insoweit nicht in den Blick genommen, dass diese Tat zu einer der festgestellten Kokainhandelstaten in den zeitlich korrelierenden Fällen II.1a bis II.1d in Tateinheit stehen könnte (vgl. Antrag des Generalbundesanwalts) und insoweit keine konkreten Feststellungen getroffen. 27
4. Die Sache bedarf insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Um dem neuen Tatgericht in sich widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, hat der Senat diese vollständig aufgehoben. 28
- Sollte das neue Tatgericht wieder eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge annehmen, wird es die Hinweise des Generalbundesanwalts zur konkurrenzrechtlichen Bewertung beim Zusammentreffen mit mehreren Taten der (Anstiftung zur) Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu berücksichtigen haben. 29