

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1347

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1347, Rn. X

## BGH 5 StR 169/23 - Beschluss vom 31. August 2023 (LG Berlin)

**Keine tragfähige Beweiswürdigung zum Wirkstoffgehalt bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.**

§ 261 StPO; § 29 BtMG

### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Oktober 2022 in den Fällen 8 und 9 der Urteilsgründe im Strafausspruch mit den Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der gehandelten Betäubungsmittel sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen 1 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt und Einziehungsanordnungen getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Strafausspruch hält der rechtlichen Nachprüfung in den Fällen 8 und 9 der Urteilsgründe nicht stand, weil die 2 Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der Betäubungsmittel nicht auf einer tragfähigen Beweiswürdigung beruhen.

a) Nach den Urteilsfeststellungen wiesen die gehandelten Betäubungsmittel im Fall 8 einen Wirkstoffgehalt von 3 mindestens 65 Prozent und im Fall 9 einen von mindestens 50 Prozent auf. In der Beweiswürdigung hat das Landgericht hierzu lediglich ausgeführt, dass der jeweilige Verkaufspreis der Drogen dem üblichen im „B. er Großhandel“ entspreche und es im Fall 9 aufgrund des geringeren Preises und Äußerungen in Textnachrichten von einer „im unteren Durchschnittsbereich liegenden Qualität des Methamphetamins“ ausgegangen sei.

b) Die im Übrigen sehr sorgfältige Beweiswürdigung des Landgerichts ist insoweit lückenhaft und mithin - auch eingedenk 4 des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2023 - 5 StR 483/22, NStZ-RR 2023, 254) - nicht rechtsfehlerfrei. Denn die Strafkammer hat nicht dargetan, auf welchem Weg und auf welcher tatsächlichen Grundlage es zu welchem Durchschnittswirkstoffgehalt gelangt ist. Ob es diesen auf 65 Prozent Metamphetaminbase geschätzt hat und auf welcher tatsächlichen Grundlage dies erfolgt sein könnte, kann der Senat aber den Urteilsgründen auch nicht in ihrem Gesamtzusammenhang entnehmen.

2. Der Strafausspruch beruht in beiden Fällen auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO), weil der Schuldumfang einer 5 Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters maßgeblich vom Wirkstoffgehalt der gehandelten Drogen bestimmt wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2023 - 5 StR 343/22, StV 2023, 450, 451). Es kommt damit nicht auf die vom Beschwerdeführer beanstandete Einordnung von Metamphetamin-Racemat als „harte Droge“ an (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60, 65 f.; siehe zu Amphetamin Beschluss vom 19. Mai 2022 - 1 StR 83/22). Die Aufhebung der insofern verhängten Einzelstrafen führt zum Wegfall des Gesamtstrafenausspruchs. Die Feststellungen können mit Ausnahme derjenigen zum Wirkstoffgehalt bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO); hierzu wird das neue Tatgericht in den betreffenden Fällen ergänzende Feststellungen zu treffen haben. Die Schuldsprüche werden von dem Rechtsfehler nicht berührt. Angesichts der verkauften Mengen von 1 Kilogramm (Fall 8) und 10 Kilogramm (Fall 9) Metamphetamin kann der Senat ausschließen, dass die Grenze zur nicht geringen Menge unterschritten war.