
Datum: 15.02.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 537/99 - 35 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0215.SS537.99.35.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln zurückverwiesen.

Gründe:

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Heroin in acht Fällen und wegen Handeltreibens mit Heroin in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Heroin zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt. Zugleich hat es die Einziehung von Überführungsstücken und Bargeld sowie den Verfall des sichergestellten Geldbetrages angeordnet.

Das Amtsgericht hat zum Schuldspruch folgende Feststellungen getroffen:

"In der Zeit vom 11.04.1999 bis zum 15.04.1999 fand der Angeklagte bei der gesondert verfolgten jugendlichen Zeugin B. Unterkunft, die ihn schon etwa 1 1/2 Jahre lang kannte.

In der Zeit vom 17.03. bis zum 10.04.1999 verkaufte der Angeklagte mindestens alle drei Tage, also in insgesamt 8 Fällen, der gesondert verfolgten J. P. zunächst zwei bis drei Gramm Heroin für 130,00 DM und in der Folgezeit Heroinmengen für 50,00 bis 130,00 DM.

In dem Zeitraum, als der Angeklagte bei der gesondert verfolgten Zeugin B. wohnte ... beschaffte er sich von einem unbekannten Dealer ... mindestens einmal 50 Gramm Heroin mittlerer Qualität für 900,00 DM. Einen Teil dieses Heroins verpackte er in zehn Beutel zu 2

1

2

3

4

5

6

- 1/2 bis 3 Gramm zum Verkauf. Nach telefonischer Bestellung auf einem seiner Handys ließ er das Rauschgift im wesentlichen durch den gesondert verfolgten Sch. mit seinem Fahrrad ausliefern und für 130,00 DM pro Beutel verkaufen. Das restliche Heroin diente teils dem Eigenkonsum des Angeklagten und des Sch. und des Kühlem sowie dem Eigenkonsum der Zeugin B. , der der Angeklagte aus einem Beutel nach Bedarf Drogen austeilte."
- Gegen dieses Urteil richtet sich die Sprungrevision des Angeklagten, mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt wird. 7
- Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg. Es führt bereits auf die Sachrüge zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht; die Verfahrensrügen bedürfen keiner Entscheidung. 8
- Die Feststellungen des Amtsgerichts zum Schuldspruch sind materiell-rechtlich unvollständig. Sie lassen den Schuldumfang der Taten nicht hinreichend erkennen. 9
- Bei einer Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz sind für die zutreffende Beurteilung des Schuldumfangs neben der Mitteilung der Art des Betäubungsmittels (vgl. BGH NJW 1992, 380) auch Feststellungen zur Rauschgiftmenge (BGH aaO) sowie zum Wirkstoffgehalt des Rauschgifts erforderlich (vgl. BGH aaO; BGH NStZ 1984, 556 und bei Schoreit NStZ 1994, 327; BayObLG NStZ-RR 1998, 55; ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senatsentscheidung vom 12.01.1999 - Ss 2/99 = StV 1999, 440 und vom 19.10.1999 - Ss 414/99; vgl. zu allem auch Weber, BtmG, vor §§ 29 ff. Rdnr. 483 bis 503). Ohne diese Angaben erschließen sich in der Regel weder der objektive Unrechtsgehalt der Tat noch das Maß der persönlichen Schuld des Täters (Senatsentscheidungen aaO; Weber aaO). 10
- Ist eine Untersuchung des Rauschgifts nicht mehr möglich, so muss der Tatrichter versuchen, den Wirkstoffanteil des Rauschgifts und die Gesamtmenge unter Auswertung sonstiger Umstände, etwa der Einschätzung durch die Konsumenten, des Preises und der Herkunft zu ermitteln (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senatsentscheidung vom 19.10.1999 - Ss 414/99; Weber aaO, Rdnr. 500 mit Nachweisen) und ggfls. unter Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo" anzugeben, von welcher Mindestqualität er ausgegangen ist (vgl. Senatsentscheidung aaO; Weber aaO). Unbestimmte Qualitätsbezeichnungen (wie z. B. das Rauschgift sei von "durchschnittlicher" oder "mittlerer" Qualität) reichen in der Regel nicht aus (vgl. BGH bei Schoreit NStZ 1985, 59; Senatsentscheidung vom 30.04.1993 - Ss 93/93; Körner, BtmG, 4. Auflage, § 29 a Rdnr. 70 mit Nachweisen). 11
- Diesen Grundsätzen entspricht das angefochtene Urteil nicht. 12
- Was den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Heroin) in 8 Fällen betrifft, fehlt in der mit "verkaufte der Angeklagte ... J. P. zunächst 2 bis 3 Gramm Heroin für 130,00 DM" beschriebenen Fallgestaltung die Angabe der Wirkstoffmenge und hinsichtlich den mit "und in der Folgezeit Heroinmengen für 50,00 bis 130,00 DM" umrissenen Fällen sowohl die Angabe des Wirkstoffanteils des Heroins als auch die Mitteilung der jeweils verkauften Heroinmenge. 13
- Davon abgesehen bleibt nach den Feststellungen infolge der Formulierungen "zunächst" und "in der Folgezeit" unklar, ob es sich bei dem Komplex "zwei bis drei Gramm Heroin für 130,00 DM" um einen oder mehrere Fälle und bei dem Komplex "Folgezeit" um sieben oder weniger Fälle handelt. 14

Was den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Heroin in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Heroin angeht, lässt sich den Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der 50 Gramm Heroin nichts zureichendes entnehmen. Die bloße Mitteilung, es habe sich um Heroin "mittlerer Qualität" gehandelt, reicht - nach dem oben Ausgeführten - nicht aus. Diese unbestimmte Qualitätsbezeichnung ermöglicht zudem nicht die Nachprüfung, ob das Tatbestandsmerkmal "in nicht geringer Menge" des § 29 a Abs. 2 Nr. 2 BtmG erfüllt ist (der Grenzwert der nicht geringen Menge für Heroin beträgt 1,5 Gramm Heroinhydrochlorid, vgl. Weber aaO, § 29 a Rdnr. 92 mit Nachweisen).

Im übrigen liegt der (unbestimmten) Qualitätsangabe keine nachvollziehbare Beweiswürdigung des Amtsgerichts zugrunde. Den Gründen des Urteils lässt sich nicht entnehmen, aus welchen Beweisergebnissen das Amtsgericht seine Überzeugung, es habe sich um Heroin mittlerer Qualität gehandelt, gewonnen hat. 16

Für die neue Hauptverhandlung wird im Hinblick auf die im aufgehobenen Urteil mitgeteilte Aussage der Zeugin B. auf folgendes hingewiesen: 17

Schwächt ein Zeuge in der Hauptverhandlung seine ursprünglich den Angeklagten belastende Aussage ab, muss das Gericht, wenn es die Verurteilung des Angeklagten auf die Aussage des Zeugen in der Hauptverhandlung stützt, die nicht fernliegende Möglichkeit in Betracht ziehen, dass der Zeuge eine nicht zutreffende Darstellung wenigstens teilweise aufrecht erhalten wollte (vgl. BGH StV 1992, 2 und 149; vgl. auch BGH NJW 1998, 3788, 3790 und NJW 1999, 802). 18