

BS LEGAL Rechtsanwälte · Dürener Str. 270 · 50935 Köln

An den
Bundesgerichtshof
2. Strafsenat
76125 Karlsruhe

Köln, xxx 2016
Unser Zeichen: xxxx

Fachanwaltskanzlei
Familienrecht & Strafrecht

In der Strafsache gegen

xxxx

Aktenzeichen: xxx

Veit Strittmatter

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Ewelina Löhnenbach

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht

Silvia Strittmatter

Steuerberaterin
Dipl.- Finanzwirtin (FH)

wegen:

unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Mitsichführens einer Schusswaffe oder eines sonstigen Gegenstandes, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist sowie tateinheitlich begangener Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Anschrift

BS LEGAL Rechtsanwälte
Dürener Str. 270
50935 Köln

Tel. +49 (0) 221 94 336 530
Fax. +49 (0) 221 94 336 531

info@bs-legal.de

www.bs-legal.de

stelle ich den

Ust.-IdNr. DE 288 244 307

Revisionsantrag

Bankverbindung:
Sparkasse KölnBonn

das Urteil des Landgerichts Bonn xxx 2015 – Urteilsbegründung
zugestellt am xxx – (xxxx) aufzuheben, soweit der Angeklagte
verurteilt wurde.

Geschäftskonto:
IBAN: DE21 3705 0198 1934 6260 43
SWIFT-BIC: COLSDE33XXX

Anderkonto:
IBAN: DE08 3705 0198 1934 6284 11
SWIFT-BIC: COLSDE33

Ich rüge die

Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Mitsichführens eines Gegenstands, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist sowie der tateinheitlich begangenen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt.

Sachlich-rechtliche Mängel sind im Urteil in mehrfacher Hinsicht zu beklagen:

Das Urteil beruht auf einer fehlerhaften rechtlichen Einordnung des festgestellten Sachverhalts (hierzu A.).

Darüber hinaus sind die Feststellungen zur Sache lückenhaft und in mehrfacher Hinsicht unklar geblieben, hierdurch weist die Beweisführung deutliche Mängel auf (hierzu C.I.).

Das Urteil stützt sich ferner auf bloße Geschehensmöglichkeiten einer unklaren Sachverhaltsfeststellung, weshalb zu besorgen ist, dass die Kammer selbst unter Verletzung des Zweifelsatzes als Entscheidungsregel¹ nicht von einem geschlossenen Geschehensablauf überzeugt gewesen ist, sondern sich bei ihrer Verurteilung mit Wahrscheinlichkeitserwägungen unterhalb des erforderlichen Mindestmaßes richterlicher Überzeugungsbildung begnügt hat (hierzu C.II.).

Ebenso weist auch die Strafzumessung erhebliche Mängel auf, weil diese sich zum einen als unvollständig erweist (hierzu B.I.), die Strafkammer darüber hinaus unklare Geschehensabläufe zu Lasten des Angeklagten unter Verstoß gegen den Zweifelssatz in die Zumessungserwägungen einbezogen hat (hierzu B.II.) und das Urteil schließlich auch strafzumessungsrelevante Wertungsfehler enthält (hierzu B.III.).

Soweit die Sachrüge nachstehend näher ausgeführt wird, soll sie hierdurch nicht beschränkt, sondern vielmehr in vollem Umfang aufrechterhalten werden.

¹ vgl. nur BGH, Urt. v. 09.06.2006 - 1 StR 37/06.

Schlussendlich ist das Urteil auch unter Verletzung des formellen Rechts zustande gekommen, weil das Gericht seine Sachaufklärungspflicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (hierzu D.).

A.

Subsumtionsfehler

I. Zweckbestimmung des mitgeführten Pfeffersprays

1.)

a)

Die Feststellungen der Kammer tragen den Schuldspruch nicht, soweit der Angeklagte wegen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln und Mitsichführens eines sonstigen Gegenstandes, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen bestimmt und geeignet ist, verurteilt worden ist. Auf Grundlage der Feststellungen der Kammer fehlt es an einer Zweckbestimmung des Angeklagten, den Gegenstand gegen Personen einzusetzen.

Die Kammer hat hierzu folgende Feststellungen getroffen:

„Im Handschuhfach führte der Angeklagte darüber hinaus ein Pfefferspray vom Typ „Red Pepper Gel Defense“ mit sich. Dieses hatten der Angeklagte und seine Lebensgefährtin in Polen auf einem Markt erworben. Es sollte der Lebensgefährtin dazu dienen, sich gegen mögliche Angreifer zu verteidigen, wenn sie alleine joggen geht.“

(S.4 UA)

„Im Rahmen der weiteren Untersuchung des Fahrzeugs wurde im Handschuhfach des PKW das Pfefferspray der Marke „Red Pepper Gel Defense“ aufgefunden, das mit polnischsprachigen Instruktionen versehen war. Deren Übersetzung lautet sinngemäß und auszugsweise: „Nur zum Selbstschutz. Inhaltsstoff: 0,66 % Oleoresin capsicum. Wirkt auf Personen auch nach Alkoholkonsum. Direkt in Richtung des Angreifers richten und Knopf drücken. Reichweite 5-6 m.“

(S. 5 UA)

b)

Die rechtliche Würdigung dieser Feststellungen durch die Kammer ist zu beanstanden.

Die Kammer hat auf Grundlage ihrer Feststellungen rechtsfehlerhaft das Merkmal der Zweckbestimmung des mitgeführten Gegenstandes zum Einsatz gegen Personen angenommen, indem sie dem Angeklagten die Zweckbestimmung des Gegenstands durch an der angeklagten Tat nicht beteiligte Dritte zugerechnet hat.

Hierzu macht die Kammer in dem angegriffenen Urteil folgende Ausführungen:

„Dass es sich bei dem Pfefferspray um einen gefährlichen Gegenstand handelt, der zum Einsatz gegen Menschen geeignet und bestimmt ist, folgt bereits aus der Zweckbestimmung des Herstellers, wie sich aus der Aufschrift ergibt. Die diesbezüglichen Feststellungen beruhen auf der Inaugenscheinnahme des Pfeffersprays im Rahmen der Hauptverhandlung, sowie auf der bei dieser Gelegenheit durch die Dolmetscherin durchgeführten Übersetzung der Aufschrift.

Dass der Angeklagte wusste, dass das Pfefferspray zum Einsatz gegen Menschen bestimmt war, folgt bereits dadurch, dass er es nach seiner eigenen Einlassung zu diesem Zweck gekauft hat.“

(S. 10 UA)

2.)

Eine Verurteilung des Angeklagten gem. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auf Grundlage der Feststellungen der Kammer stellt sich als rechtsfehlerhaft dar.

a)

Voraussetzung einer Verurteilung wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist, dass der Täter die Schusswaffe oder den sonstigen Gegenstand bei der Tat mit sich führt, sie also bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich ihrer jederzeit bedienen kann.²

Weiter ist insoweit erforderlich, dass der mitgeführte sonstige Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG zur Verletzung von Personen geeignet ist.

² BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – 3 StR 503/14.

Schließlich muss zur Eignung in diesem Sinn die subjektive Zweckbestimmung durch den Täter hinzutreten, den Gegenstand gegen Personen einzusetzen, wobei hierfür der Wille desjenigen, der den Gewahrsam an dem Gegenstand hat, maßgeblich ist.³

Eine Zweckbestimmung durch den Angeklagten hat das Gericht nicht festgestellt. Die Kammer hat die Verurteilung auf die Zweckbestimmung des Herstellers gestützt, in dem sie ausführt:

„Dass es sich bei dem Pfefferspray um einen gefährlichen Gegenstand handelt, der zum Einsatz gegen Menschen geeignet und bestimmt ist, folgt bereits aus der Zweckbestimmung des Herstellers, wie sich aus der Aufschrift ergibt.“

(S. 10 UA)

Eine solche objektive Auslegung des Merkmals „zur Verletzung von Personen bestimmt“ wird dem Zweck des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht gerecht, weil Gegenstände, die ihrer Art nach etwa durch den Hersteller oder nach dem typischen Gebrauch zu anderen Zwecken dienen, von Straftätern gleichwohl häufig als Bewaffnung verwendet werden. Aus diesem Grunde ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine subjektive Zweckbestimmung ausreichen lässt, diese aber gleichsam auch fordert.⁴ Das Erfordernis einer subjektiven Zweckbestimmung durch den Täter folgt schließlich auch aus den Erwägungen des Gesetzgebers⁵, der sich soweit die Vorschrift des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG „sonstige Gegenstände“ betrifft auf § 27 Abs. 1 Satz 1 des VersammlG verweist.

Die Bezugnahme des Gesetzgebers auf das Versammlungsrecht stellt damit das wesentliche Auslegungskriterium des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG dar.⁶

Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 VersammlG wird bestraft, wer bei öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen Waffen oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen oder zur Beschädigung von Sachen geeignet und bestimmt sind, mit sich führt. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum, dass die subjektive Zweckbestimmung durch den Täter bei den "sonstigen Gegenständen"

³ BGHSt 43, 266-270; Franke, Franke/Wienröder BtMG, 3. Aufl. 2008, § 30a Rn. 16.

⁴ vgl. BGH, Beschl. v. 09.10.1997 – 3 StR 465/97; BGHSt 43, 266-270.

⁵ BT-Drucks. 12/6853 S. 41.

⁶ vgl. BGHR BtMG § 30 a II Mitsichführen 1, Waffe 1.

Voraussetzung der Strafbarkeit ist.⁷ Unter diesen Umständen und in Kenntnis der bereits bei Entstehung des § 30a BtMG bestehenden einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur kann die Bezugnahme des Gesetzgebers schließlich nur dahin gehend verstanden werden, dass auch bei § 30 Abs. 2 Nr. 2 BtMG auf eine subjektive Zweckbestimmung durch den Täter abzustellen ist.⁸

b)

Soweit die Kammer die Zweckbestimmung weiter damit begründet, dass der Angeklagte das Pfefferspray zum Zwecke des Einsatzes gegen Personen gekauft hat, ist auch dies sachlich fehlerhaft, weil der Kauf des Pfeffersprays nach den Feststellungen der Kammer nicht zweifelsfrei durch den Angeklagten, sondern ggf. auch durch dessen Lebensgefährtin erfolgte (hierzu C.II.1 sowie D.I.). Die Zweckbestimmung durch die Lebensgefährtin des Angeklagten ist aus den vorstehenden Gründen ebenso unerheblich, wie jene des Herstellers. Auf eine Kenntnis des Angeklagten von der durch einen nicht an der Tat beteiligten Dritten getroffenen Zweckbestimmung kommt es hierbei nicht an.

3.)

Das Urteil beruht schlussendlich auch auf der fehlerhaften rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts im Hinblick auf die Zweckbestimmung des mitgeführten Pfeffersprays. Eine Zurechnung der Zweckbestimmung eines an der Tat nicht beteiligten Dritten, vorliegend des Herstellers oder der Lebensgefährtin des Angeklagten ist, wie vorstehend ausgeführt, rechtlich nicht möglich. Die Verurteilung des Angeklagten wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auf Grundlage der durch die Kammer getroffenen Feststellungen erweist sich damit als rechtsfehlerhaft.

Die weitergehende Begründung der Kammer, wonach der Angeklagte das Pfefferspray gerade zum Zwecke des Einsatzes gegen Menschen gekauft hat,⁹ steht dem nicht entgegen, weil es sich hierbei - unter Zugrundelegung des durch die Kammer festgestellten Sachverhalts¹⁰ - um einen Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz handelt. Der Kauf des Pfeffersprays durch den Angeklagten stellt nach den Feststellungen der Kammer nur eine von mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten dar (vgl. hierzu C.II.1) und vermag den

⁷ vgl. BGHSt 43, 266-270 m.w.N.; OLG Stuttgart StV 1987, 107, 108; LG Bochum StV 1989, 22; OVG Münster DVBl 1982, 653, 654; VG Braunschweig NVwZ 1988, 661, 662.

⁸ BGHSt 43, 266-270.

⁹ S. 10 UA.

¹⁰ hier insbesondere S. 4 UA.

Schuldspruch daher nicht zu tragen.

B.

Fehler in der Strafzumessung

Der Strafausspruch hält unabhängig von der fehlerhaften rechtlichen Einordnung der Tat der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Strafzumessung ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft. Sie erweist sich zum einen als erheblich lückenhaft und beruht darüber hinaus auf einer Verletzung des Zweifelssatzes als Entscheidungsregel. Schließlich liegen der Strafzumessung durch das Landgericht erhebliche Wertungsfehler zugrunde.

I. Unzureichende Strafzumessungserwägungen

1.)

Die Strafkammer hat im Rahmen der Strafzumessungserwägungen folgende Ausführungen gemacht:

„Bei dieser Bewertung hat die zugunsten des Angeklagten strafmildernd insbesondere berücksichtigt, dass

- **es sich bei Marihuana um eine vergleichsweise wenig gefährliche Droge handelt,**
- **die Betäubungsmittel letztlich nicht in den Verkehr gelangt sind,**
- **der Angeklagte nicht vorbestraft ist, und**
- **er bisher bereits viereinhalb Monate deutsche Untersuchungshaft erlitten hat, ohne der deutschen Sprache mächtig zu sein.**

Zu Lasten des Angeklagten hat die Kammer hingegen insbesondere berücksichtigt, dass

- **der Angeklagte eine große Menge an Betäubungsmitteln verschiedener Art nach Deutschland eingeführt hat,**
- **er für den Transport ein aufwendig mit einem Geheimversteck versehenes Fahrzeug verwendet hat, das mit erheblicher krimineller**

Energie für den versteckten Transport vorbereitet und für den wiederholten Einsatz solcher Schmuggelfahrten zumindest geeignet war und

- **tateinheitlich ein weiteres Delikt der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht hat.“**

(S. 12 f. UA)

2.)

Die Strafzumessung erweist sich als unzureichend. Zwar bedarf es im Rahmen der Urteilsbegründung keiner erschöpfenden Darstellung sämtlicher, für die Strafzumessung relevanter Umstände. Gleichwohl muss das Urteil jedoch erkennen lassen, dass sich das Gericht mit solchen Umständen auseinandergesetzt hat, die für die Strafzumessung regelmäßig bedeutsam sind und nach den Umständen des Einzelfalles naheliegen.¹¹

Ein solcher Umstand wäre vorliegend zum einen die Art und Beschaffenheit des in dem PKW befindlichen Pfeffersprays gewesen; insbesondere die von diesem Gegenstand ausgehende Gefahr. Darüber hinaus wären auch der Zweck, dem das Spray dienen sollte und der Grund, aus dem dieses sich in dem PKW befunden hat in die Gesamtwürdigung der Tat, insbesondere im Hinblick auf einen denkbaren minder schweren Fall einzubeziehen gewesen.

Die Art und Beschaffenheit des als sonstigen Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG bewerteten Pfeffersprays stellt einen für die Charakterisierung der Tat besonders bedeutenden Umstand dar.¹² Ebenso verhält es sich mit dem Zweck, dem dieser Gegenstand dienen sollte und dem Grund, warum dieser sich in dem PKW des Angeklagten befunden hat.

Darüber hinaus hätte die Strafkammer auch auf die mögliche Tatmotivation des Angeklagten insbesondere vor dem Hintergrund der festgestellten familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse eingehen müssen.

Schließlich hat die Kammer auch die zu erwartende Wirkung der Freiheitsstrafe auf den

¹¹ Vgl. zum Entfallen der Indizwirkung eines Regelbeispiels: BGH StV 1982, 221; BGH StV 1982, 225; BGH StV 1994, 314.

¹² Vgl. hierzu Ausführungen zu C.I.1.b), S. 23 ff..

Angeklagten völlig unberücksichtigt gelassen. Für den Angeklagten bedeutet die Haft in Deutschland, und zwar sowohl die Untersuchungs- als auch die Strafhaft eine besondere Härte aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse.

Diese für den vorliegenden Sachverhalt und die rechtliche Einordnung besonders bedeutsamen Umstände, die aufgrund der Feststellungen der Strafkammer allesamt naheliegen, hätten in erkennbarer – und damit für das Revisionsgericht nachprüfbarer – Weise in die Gesamtwürdigung der Tat einfließen müssen. Das Fehlen dieser Umstände in den Urteilsgründen lässt befürchten, dass diese bei der Strafzumessung insgesamt keine oder zumindest keine ausreichende Berücksichtigung gefunden haben.

3.)

Das Urteil beruht schließlich auch auf der unzureichenden Strafzumessung durch die Strafkammer.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Beachtung derartig bedeutsamer Tatumstände eine Gesamtabwägung zur Annahme eines minder schweren Falles geführt hätte. Aus diesem Grunde ist das Urteil – insoweit allerdings nur der Rechtsfolgenausspruch – aufzuheben.

II. Verstoß gegen Zweifelssatz

1.) Zurechnung nicht zweifelsfrei durch den Angeklagten vorgenommener Vorbereitungshandlungen

a)

aa)

Die Kammer hat im Rahmen der Strafzumessung ausdrücklich zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass

„...er für den Transport ein aufwendig mit einem Geheimversteck versehenes Fahrzeug verwendet hat, das mit erheblicher krimineller Energie für den versteckten Transport vorbereitet und für den wiederholten Einsatz zu solchen Schmuggelfahrten zumindest geeignet war.“

(S. 13 UA)

bb)

Im Rahmen der Beweiswürdigung hat die Kammer betreffend das eingebaute Versteck Folgendes ausgeführt:

„Die Kammer ist ferner davon überzeugt, dass der Angeklagte tatsächlich – wie beim Haftrichter von ihm behauptet – das Versteck selbst in sein Auto eingebaut hat oder dieser Einbau zumindest mit seinem Wissen und seiner Einwilligung erfolgte.“

(S. 9 UA)

b)

Die Strafzumessung durch die Kammer ist damit in erheblicher Weise fehlerhaft und erfolgt unter einem Verstoß gegen den Zweifelssatz.

Die Kammer konnte nach den eigenen Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung nicht feststellen, wer das Versteck in das Fahrzeug des Angeklagten eingebaut hat. Gleichwohl wertet die Kammer die kriminelle Energie für das Anlegen und Verwenden des Verstecks zu Lasten des Angeklagten als strafscharfend.

aa)

Die Anwendung des Zweifelssatzes im Strafverfahren ist nicht auf die Feststellung eines Sachverhalts beschränkt, sondern erstreckt sich uneingeschränkt auch auf die Strafzumessung und der dieser zugrunde liegenden Strafzumessungserwägungen.¹³ Dabei muss, dass Gericht bei allen in Betracht kommenden Umständen stets von der jeweils günstigsten Möglichkeit für den Angeklagten ausgehen.¹⁴

bb)

Die Kammer hat im Rahmen der Beweiswürdigung¹⁵ Zweifel dahin gehend geäußert, dass der Angeklagte selbst das Versteck in seinen PKW eingebaut hat.¹⁶ Hieraus folgt, dass die Kammer, wie im Übrigen auch in der Urteilsbegründung ausgeführt worden ist, es ebenso für möglich hält, dass der Umbau des PKW durch einen Dritten vorgenommen worden ist und dieser die Planung und Konzeption des Verstecks vorgenommen hat.

cc)

Gleichwohl wertet die Kammer die für den Umbau des PKW aufgewandte kriminelle Energie

¹³ vgl. BGH NStZ-RR 2004, 41 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 17.07.2008 - 4 StR 221/08.

¹⁴ BGH StV 1986, 5; 1990, 9; 535; BGH MDR [H] 1986, 622.

¹⁵ S. 6 ff. UA.

¹⁶ vgl. S. 9 UA.

ausdrücklich zu Lasten des Angeklagten. Sofern man in dem Einbau des Verstecks überhaupt eine bloße Vorbereitungshandlung sieht, so ist diese nach den Ausführungen der Kammer nicht zweifelsfrei von dem Angeklagten, sondern möglicherweise von einem Dritten ausgeführt worden.¹⁷

Hierbei handelt es sich um zwei Sachverhaltsalternativen, welche sich auf die Schuld des Angeklagten auswirken. Seine Schuld wiegt schwerer, wenn er selbst die Planung und den Umbau vorgenommen hat, sie wiegt im Gegenzug weniger schwer, wenn diese Handlungen von einem Dritten vorgenommen wurden.

Die kriminelle Energie, derer es nach den Ausführungen der Kammer für den Umbau des PKW bedarf, kann folglich dem Angeklagten nicht zugerechnet werden, weil nicht zur zweifelsfreien Überzeugung der Kammer feststeht, dass dieser Einbau von dem Angeklagten selbst vorgenommen worden ist.

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf diesem Fehler. Dies ergibt sich bereits aus den von der Kammer dargelegten Strafzumessungserwägungen. Die Kammer hat ausdrücklich ausgeführt, dass sie den Umstand des Einbaus und des Verwendens dieses Verstecks zu Lasten des Angeklagten in die Strafzumessung mit einbezogen hat. Ebenso ergibt sich aus diesen Ausführungen der Kammer, dass sich dieses Vorgehen im Rahmen der Strafzumessung zu Ungunsten des Angeklagten ausgewirkt hat. Jedenfalls kann dies nach den Urteilsausführungen nicht ausgeschlossen werden.

2.) Tatmotivation des Angeklagten

a)

Die Strafkammer hat zu den möglichen Tatmotiven keinerlei Feststellungen getroffen und darüber hinaus auch keine Schilderung möglicher und naheliegender Tatmotive vorgenommen. Das Urteil enthält insoweit lediglich Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten.¹⁸ Ferner hat die Kammer die Einlassung des Angeklagten, wonach dieser bei zwielichtigen Personen einen Kredit aufgenommen hätte und diese ihn nach erfolgter Rückzahlung unter Androhung von Gewalt zu der Schmuggelfahrt gezwungen hätten, als widerlegt angesehen. Hierzu führt die Kammer u.a.

¹⁷ vgl. S. 9 UA.

¹⁸ S. 2 f. UA.

aus:

„Darüber hinaus ist die Einlassung im Rahmen der Hauptverhandlung auch für sich genommen nicht glaubhaft. Es ist schon nicht nachvollziehbar, warum der Angeklagte eine Notwendigkeit gesehen haben soll, zur Einrichtung der Wohnung einen Privatkredit von 10.000,00 € bei Menschen aufzunehmen, die ihm aus seiner Drogenvergangenheit und damit als kriminell bekannt waren, wenn er doch damit rechnete, in den folgenden Monaten jeden Monat 1.000,00 € zur Darlehensrückzahlung zur Verfügung zu haben. Statt sich in die Hand von kriminellen zu begeben, hätte es in diesem Fall näher gelegen, die Wohnung Stück für Stück mit diesen 1.000,00 € pro Monat einzurichten.“

(S. 8 f. UA)

Zu möglichen Tatmotiven des Angeklagten hat die Kammer indes keine Ausführungen gemacht. Sie ist vielmehr erkennbar davon ausgegangen, dass eine wirtschaftliche Notlage bei dem Angeklagten nicht vorgelegen hat.

b)

Die Ausführungen der Strafkammer lassen befürchten, dass im Rahmen der Strafzumessung die wirtschaftliche Situation des Angeklagten nicht in dem erforderlichen Maße Berücksichtigung gefunden hat und die Kammer ohne Vorliegen weiterer Anhaltspunkte und im Widerspruch zu den getroffenen Feststellungen davon ausgegangen ist, dass bei dem Angeklagten keine wirtschaftliche Notlage als mögliches Tatmotiv in Betracht kommt.

Die Strafzumessung ist damit fehlerhaft. Das Tatmotiv eines Täters ist insbesondere bei Vorsatzdelikten ein maßgeblicher Umstand zur Beurteilung der Tatschuld¹⁹, weil darin die mehr oder weniger große Intensität der subjektiven Vorwerfbarkeit zum Ausdruck kommt.²⁰ In diesem Zusammenhang hätte die Kammer Ausführungen dazu machen müssen, welche Motive für die Tatbegehung denkbar wären und von welcher Tatmotivation die Kammer im Rahmen der Strafzumessung ausgegangen ist.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kammer zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten festgestellt hat, dass dieser für eine fünfköpfige Familie über ein monatliches Einkommen i.H.v. ca. 1.830,00 € verfügt.

¹⁹ *Frisch*, FG 50 Jahre BGH, Bd. 4, 2000, S. 269 [288].

²⁰ *Stree/Kinzig*, Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage 2010, § 46 Rn. 13.

In diesem Fall hätte die Kammer erörtern müssen, ob der Tat möglicherweise eine finanzielle Notlage des Angeklagten zugrunde liegt. Die in dem Urteil gemachten Ausführungen, wonach die Einlassung des Angeklagten schon deshalb nicht glaubwürdig wäre, weil dieser den von ihm behaupteten Kredit mit monatlich 1.000,00 € tilgen sollte und wollte, genügt hierbei nicht. Es ist nicht erkennbar, warum die Kammer ohne Vorliegen weiterer Umstände davon ausgeht, dass dem Angeklagten nach Abzug der Miete und der Kosten des Lebensunterhalts für sich, seine Lebensgefährtin sowie seine drei Kinder noch ein Betrag von 1.000,00 € zur Verfügung steht. Die Annahme finanziell gesicherter Verhältnisse durch die Strafkammer gründet damit auf einer unsicheren Tatsachengrundlage.

Die Kammer hätte bei Vorliegen derartiger Anhaltspunkte für eine wirtschaftliche Notlage jedenfalls die naheliegende Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass der Angeklagte sich in einer wirtschaftlichen Notlage befunden und es sich hierbei um das Tatmotiv gehandelt hat. Umso mehr muss dies gelten, weil der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts lediglich als Kurier eingesetzt worden war.

Entgegen dem auch in der Strafzumessung zu beachtenden Zweifelssatz ist die Kammer jedoch – ohne dies näher zu erörtern und auf die Unvereinbarkeit dieser Begründung mit den zuvor getroffenen Feststellungen einzugehen - davon ausgegangen, dass der Angeklagte ohne Weiteres einen Betrag von 1.000,00 € monatlich zur freien Verfügung hatte und eine wirtschaftliche Notlage damit nicht gegeben war.

Diese Annahme durch die Strafkammer widerspricht zum einen den Feststellungen zur Person des Angeklagten. Darüber hinaus aber verstößt die Kammer bei einer derartig unsicheren Sachlage auch gegen den Zweifelssatz, wenn sie eine finanzielle Notlage des Angeklagten nicht in Betracht zieht, nicht berücksichtigt oder diese gar ausschließt, obwohl sich nach ihren eigenen Feststellungen eine solche mögliche Tatmotivation aufdrängen musste und diese sogar als naheliegend erscheint. Soweit mehrere Tatmotive des Angeklagten ernsthaft in Betracht kommen wäre die Kammer bei Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo als Entscheidungsregel verpflichtet gewesen das für den Angeklagten günstigste Tatmotiv in die Strafzumessungserwägungen einzubeziehen.²¹

²¹ vgl. BGH StV 2001, 666 [BGH 09.05.2001 - 2 StR 123/01].

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf dem Verstoß gegen den Zweifelssatz, soweit dieser die mögliche Tatmotivation betrifft. Es ist aufgrund der Ausführungen in den Urteilsgründen zu besorgen, dass die Kammer auf einer unsicheren und widersprüchlichen Tatsachenlage basierend sich von dem Gedanken hat leiten lassen, dass der Angeklagte die Tat ohne wirtschaftliche Not begangen hat und die Tat daher als besonders verwerflich anzusehen ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Kammer bei näherer Erörterung der für den Angeklagten in Betracht kommenden Tatmotivation eine wirtschaftliche Notlage erkannt und dies als im Rahmen der Schuldfeststellung für den Angeklagten günstigen Umstand in die Strafzumessung mit einbezogen hätte.

III. Wertungsfehler in der Strafzumessung

1.) Strafschärfende Wirkung tateinheitlich begangener Delikte

a)

Die Kammer hat zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass dieser

„...tateinheitlich ein weiteres Delikt der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht hat.“

(S. 13 UA)

b)

Eine solche Strafzumessungserwägung ist unzulässig und rechtsfehlerhaft.

aa)

Verletzt ein Täter durch eine Handlung mehrere Strafgesetze, so ist dies zwar grundsätzlich bei der Strafzumessung zu seinen Lasten zu berücksichtigen, dies gilt aber nicht uneingeschränkt für jeden Fall. Voraussetzung einer strafschärfenden Wirkung eines tateinheitlich begangenen Delikts ist zumindest, dass dieses im Vergleich zu dem den Strafrahmen bestimmenden Delikt einen selbstständigen Unrechtsgehalt aufweist.²²

bb)

²² BGH, Urt. v. 05.09.1990 – 2 StR 186/90 = BGHR StGB § 46 Abs 2 Wertungsfehler 20.

Im Verhältnis zwischen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in einer nicht geringen Menge und der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist ein solcher eingenständiger Unrechtsgehalt gerade nicht gegeben. Die durch die Tatbestände geschützten Rechtsgüter sind identisch und in gleichem Ausmaß betroffen.

(a)

Das durch den Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens geschützte Rechtsgut ist sowohl nach den Erwägungen des Gesetzgebers²³, als auch des Reichsgericht²⁴ und des Bundesgerichtshofs²⁵ die Volksgesundheit.

Der Bundesgerichtshof hat den Schutz des Rechtsguts der Volksgesundheit dabei zuletzt als von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck des Schutzes der menschlichen Gesundheit des Einzelnen, wie auch der Bevölkerung im Ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren und des Bewahrens der Bevölkerung, vor allem der Jugendlichen, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln beschrieben.²⁶

(b)

Der Schutz der Bevölkerung vor den Gesundheitsgefahren des Betäubungsmittelkonsums und der Schutz vor den Gefahren der Betäubungsmittelabhängigkeit ist ebenso wie beim unerlaubten Handeltreiben auch der Schutzzweck des Tatbestands der unerlaubten Einfuhr.²⁷

(c)

In der vollendeten unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist der Unrechtsgehalt einer tateinheitlich begangenen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bereits vollständig enthalten.

Der Gesetzgeber hat für die Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gerade deswegen einen erhöhten Strafraum eingeführt, weil die Einfuhr von Betäubungsmitteln in

²³ BT-Drs. IV/1386, 6; BT-Drs. VI/1877, 5; BR-Drs. 665/70; BR-Drs. 546/79, 37; BT-Drs. 8/3551, BT-Drs. 8/4267; BT-Drs. 9/27, BT-Drs. 9/500.

²⁴ RGSt. 60, 365; RGSt. 61, 161.

²⁵ BGHSt. 31, 163, 168 = NJW 1983, 692; BGHSt. 37, 179, 182 = NStZ 1991, 392 m. Anm. *Beulke/Schröder* = StV 1992, 272 m. Anm. *Nestler-Tremel*; BGH NStZ-RR 2004, 183.

²⁶ vgl. BGHSt. 42, 1 = NStZ 1996, 139 = StV 1996, 317.

²⁷ BGHSt. 34, 180, 183 = NJW 1987, 721 = StV 1987, 67; BGH NStZ 1991, 392 m. Anm. *Beulke/Schröder*.

dieser Größenordnung in aller Regel nicht zum Zwecke des Eigenkonsums erfolgt, sondern vielmehr auf eine Abgabe an weitere Personen gerichtet ist und derartige Einfuhrtätigkeiten die Grundlage des inländischen Rauschgifthandels darstellen.²⁸

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu wie folgt:

„Nummer 4 soll die illegale Einfuhr von Rauschgift in das Bundesgebiet nachhaltiger unterbinden, die erst in weit überwiegendem Maße – die aus inländischer Herstellung, aus Diebstahl und Raub stammenden Mengen fallen nicht erheblich ins Gewicht – die Voraussetzung schafft für die inländische Rauschgiftszene“.

(BT-Drucks. 8/3551 S.37)

„§ 29 Abs. 1 Nr. 4 hat seinen ausreichenden sozialetischen Grund in der Tatsache, daß der inländische illegale Rauschgiftmarkt zum weit überwiegenden Teil durch die Einfuhr versorgt wird. Die präventive strafgesetzliche Einwirkung muß deshalb zweckmäßig an dieser Stelle einsetzen. Die Vorschrift ist die wichtigste strafrechtliche Maßnahme gegen die „Überschwemmung“ des Bundesgebietes mit Rauschgift. Dem Vorschlag, sie zu streichen, muß deshalb entgegengetreten werden.“

(BT-Drucks. 8/3551 S.53)

Die Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge stellt in aller Regel bereits zumindest eine Förderung des Rauschgifthandels im Inland dar. Die Förderung des Handeltreibens ist folglich lediglich eine regelmäßige Folge der unerlaubten Einfuhr. Dieses Unrecht hat der Gesetzgeber bereits zusätzlich berücksichtigt, indem er für die Einfuhr einer nicht geringen Menge von Betäubungsmitteln das Mindestmaß der Freiheitsstrafe deutlich erhöht hat. Eine zusätzliche Strafschärfung wegen einer tateinheitlichen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt.

c)

Das Urteil beruht auch auf der fehlerhaften Strafzumessung durch die Kammer. Die Kammer hat den Umstand der tateinheitlichen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ausdrücklich zu Lasten des Angeklagten bei der Strafzumessung gewertet.²⁹

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Nichtberücksichtigung dieses Umstands die Kammer eine erheblich niedrigere Strafe als tat- und schuldangemessen verhängt oder

²⁸ BT-Drs. 8/3551 S.37, 53.

²⁹ S. 13 UA

einen minder schweren Fall bejaht hätte.

2.) Verstoß gegen den Grundsatz des schuldangemessenen Strafens³⁰ (§ 46 StGB)

a)

aa)

Die Strafkammer hat im Rahmen der Strafzumessung **„zu Lasten des Angeklagten insbesondere berücksichtigt, dass**

[...]

- **er für den Transport ein aufwendig mit einem Geheimversteck versehenes Fahrzeug verwendet hat, das mit erheblicher krimineller Energie für den versteckten Transport vorbereitet und für den wiederholten Einsatz solcher Schmuggelfahrten zumindest geeignet war [...].“**

(S. 12 f. UA)

bb)

Im Rahmen der Beweiswürdigung hat die Kammer betreffend das eingebaute Versteck folgendes ausgeführt:

„Die Kammer ist ferner davon überzeugt, dass der Angeklagte tatsächlich – wie beim Haftrichter von ihm behauptet – das Versteck selbst in sein Auto eingebaut hat oder dieser Einbau zumindest mit seinem Wissen und seiner Einwilligung erfolgte.“

(S. 9 UA)

b)

Die in den Urteilsgründen gewählte Formulierung, wonach die Strafkammer den Einbau des Verstecks – also die Vorbereitung der Tat – *„insbesondere zu Lasten des Angeklagten“* gewertet hat, lässt einen Verstoß gegen den Grundsatz des schuldangemessenen Strafens ernsthaft befürchten.

Ausweislich der Ausführungen der Strafkammer zur Beweiswürdigung war die Kammer nicht zweifelsfrei davon überzeugt, dass der Angeklagte selbst den Umbau des PKW geplant und durchgeführt hat. Vielmehr hält es die Strafkammer ausdrücklich für ebenso möglich, dass

³⁰ BVerfGE 73, 206 (253).

dies durch einen tatbeteiligten Dritten erfolgt ist.

Indem die Kammer diesen Tatbeitrag jedoch in den Strafzumessungserwägungen ausdrücklich erwähnt und sogar mit der Verwendung des Wortes „insbesondere“ zu erkennen gibt, dass sie diesem Tatbeitrag eine besondere Bedeutung im Hinblick auf die Schuld des Angeklagten zumisst, ist ein Verstoß gegen den, dem Verfassungsrecht entstammenden Grundsatz des schuldangemessenen Strafens³¹, ernsthaft zu befürchten.

Entsprechend diesem Grundsatz bedarf die Strafzumessung im Falle mehrerer an der Tat beteiligter Personen für jeden (Mit-) Täter bzw. Beteiligten einer individuellen Würdigung. Jeder Tatbeteiligte ist daher nach dem Maß der eigenen Schuld abzuurteilen.³² Fremde Tatbeiträge können dementsprechend allenfalls am Rande berücksichtigt werden. Keineswegs aber dürfen diese mit einer besonders hohen Gewichtung in die Strafzumessung einfließen, da andernfalls zu befürchten ist, dass sich das Gericht von dem vorwerfbaren Verhalten eines anderen Tatbeteiligten im Rahmen der Strafzumessung hat leiten lassen.

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf diesem Wertungsfehler. Es angesichts der Formulierung, wonach die Kammer das aufwendige und von einer besonders hohen kriminellen Energie zeugende Geheimversteck „insbesondere“ zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, hat nicht ausgeschlossen werden, dass ein möglicherweise von einem Dritten stammender Tatbeitrag als leitender Strafzumessungsgesichtspunkt gedient hat. Ebenso kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei entsprechender Nichtberücksichtigung des Fahrzeugumbaus und dem dann alleinig verbleibenden Tatbeitrag der Kurierfahrt die Verhängung einer erheblich niedrigeren Freiheitsstrafe oder die Annahme eines minder schweren Falles erfolgt wäre.

Aus diesen Gründen ist jedenfalls der Rechtsfolgenausspruch aufzuheben.

VI. Nichtberücksichtigung der Einziehung bei der Strafzumessung

³¹ vgl. BVerfGE 73, 206 [BVerfG 11.11.1986 - 1 BvR 713/83] [253]; 86, 288 [313]; VerfGH Leipzig Beschl. v. 27.09.2010 - Vf. 36-IV-10.

³² vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2011 – 1 StR 282/11; BGH, Urteil vom 05. Juli 1984 – 4 StR 255/84; BGH, Urteil vom 29. Oktober 1981 - 4 StR 541/81 –m.w.N..

1.)

Die Kammer hat neben der verhängten Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten die Einziehung des PKW des Angeklagten angeordnet.

Zur Begründung führt die Kammer hierzu aus:

„Daneben hat die Kammer im Rahmen der Strafzumessung die Einziehung des PKW des Angeklagten angeordnet. Die Voraussetzungen des § 74 Abs.1 StGB liegen vor, denn es handelt sich bei dem Fahrzeug um ein Tatwerkzeug, das im Eigentum des Angeklagten steht.“

(S. 13 UA)

Ausführungen, weshalb die Einziehung des PKW neben der verhängten Freiheitsstrafe erforderlich ist und, dass diese im Rahmen der Bemessung der zu verhängenden Freiheitsstrafe berücksichtigt worden ist – die Kammer also eine Gesamtschau betreffend Strafe und Nebenstrafe vorgenommen hat - enthält das Urteil nicht.

2.)

Die Strafzumessung in dem angegriffenen Urteil erweist sich damit als fehlerhaft.

Als Nebenstrafe ist die Einziehung im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.³³ Folglich muss sich aus dem Urteil ergeben, aus welchen Gründen eine Einziehung neben der Hauptstrafe angebracht und erforderlich ist und ob und in welchem Umfang sie bei der Festsetzung der Hauptstrafe mitberücksichtigt worden ist.³⁴ Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der durch die Kammer festgestellten Vermögensverhältnisse des Angeklagten.³⁵ Auf den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs kann es insoweit - jedenfalls nicht ausschließlich - ankommen, weil die Vermögensverhältnisse des Angeklagten den Schluss nahelegen, dass eine spätere Neuanschaffung eines PKW für diesen erheblich erschwert ist. Derartige wirtschaftliche Folgen für den Angeklagten sind bei einer Gesamtschau im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, zumal es sich bei einem PKW um einen

³³ st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 - Strafzumessung 1; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 6, 12, 16, 39; BGH StV 1987, 389; 1995, 301; BGH, Beschluss v. 14.6.2000 - 2 StR 217/00; BGH, Beschl. v. 18.07.2000 - 4 StR 258/00; BGH, Beschl. v. 28.02.2001 - 3 StR 483/00 - StV 2001, 462; BGH, Beschl. v. 06.06.2001 - 2 StR 205/01; BGH, Beschl. v. 27.06.2001 - 2 StR 204/01; BGH, Beschl. v. 24.11.2005 - 4 StR 521/05; vgl. auch *Tröndle/Fischer*, StGB 61. Aufl. 2014, § 46 Rn. 71 m.w.N..

³⁴ vgl. BGH, Beschl. v. 02.07.1985 - 4 StR 300/85; BGH MDR 1984, 241; BGH, Beschl. v. 05.10.1984 - 2 StR 388/84.

³⁵ Hierzu S. 3 UA.

Gegenstand handelt, der für eine Resozialisierung – etwa der Arbeitsplatzsuche - von besonderer Bedeutung sein kann.

3.)

Das Urteil beruht auch auf der unterlassenen Begründung der Einziehung und der nicht erkennbaren Gesamtwürdigung dieser im Zusammenhang mit der verhängten Freiheitsstrafe.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der neue Tatrichter es bei der Einziehung belässt, dafür aber auf eine geringere Freiheitsstrafe erkennt. Aus diesem Grunde kann neben der Anordnung der Einziehung auch die verhängte Freiheitsstrafe nicht bestehen bleiben.³⁶

Auch deshalb ist das Urteil – insoweit indes nur im Strafausspruch – aufzuheben.

C.

Beweiswürdigungsfehler

I. Unvollständigkeit der Urteilsgründe

1.) Feststellungen zu den von einem mitgeführten Gegenstand ausgehenden Gefahren

a)

Die Kammer hat es unterlassen, Ausführungen zu den von dem aufgefundenen Pfefferspray ausgehenden Gefahren zu treffen. Das Urteil enthält hierzu lediglich folgende Ausführungen:

„Dass es sich bei dem Pfefferspray um einen gefährlichen Gegenstand handelt, der zum Einsatz gegen Menschen geeignet und bestimmt ist, folgt bereits aus der Zweckbestimmung des Herstellers, wie sich aus der Aufschrift ergibt. Die diesbezüglichen Feststellungen beruhen auf der Inaugenscheinnahme des Pfeffersprays im Rahmen der Hauptverhandlung, sowie auf der bei dieser Gelegenheit durch die Dolmetscherin durchgeführten Übersetzung der Aufschrift.“

³⁶ so auch BGH, Beschl. v. 26.04.1983 – 1 StR 28/83

Ausführungen zu den von einem möglichen Einsatz des Pfeffersprays ausgehenden Gefahren für andere Personen enthält das Urteil nicht. Der mitgeführte Gegenstand wird lediglich pauschal als „gefährlich“ bezeichnet.

b)

Das Urteil genügt damit nicht den Anforderungen des § 267 StPO. Es ist unvollständig. Ausführungen zu den von einem Einsatz des Pfeffersprays gegen Personen ausgehenden Gefahren wären unabdingbar erforderlich gewesen. Dies gilt unabhängig davon, dass ein solcher Gegenstand nach der allgemeinen Lebenserfahrung zum Einsatz gegen Menschen geeignet ist. Vielmehr wäre erforderlich gewesen, auch Ausführung zu den möglich Folgen für Personen, gegen die das Pfefferspray zum Einsatz kommen kann, in die Urteilsgründe aufzunehmen.

aa)

Um eine Tat aburteilen zu können, ist es erforderlich, neben dem Tatgeschehen selbst auch Vorfragen insbesondere solche, die für die Strafzumessung erheblich sind, aufzuklären.³⁷

Eine bloß auf das Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzung beschränkte Urteilsbegründung wird den Zwecken strafrechtlicher Sanktionierung nicht gerecht. Die von dem Tatgericht im Rahmen der Urteilsbegründung zu treffenden Feststellungen erfüllen gerade auch den Zweck der Klärung des durch den konkreten Normverstoß eingetretenen Schadens; sog. Normgeltungsschaden. Der mit einer strafrechtlichen Sanktionierung auch verfolgte Zweck der Generalprävention ist auf die Beseitigung jenes Normgeltungsschadens gerichtet³⁸ und setzt folglich dessen Klärung voraus.³⁹

Daher beschränkt sich der Umfang der notwendigerweise zu treffenden Feststellungen durch das Tatgericht nicht auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verhängung der Rechtsfolge, sondern umfasst gerade auch sämtliche Umstände, auf welche mit der Strafe reagiert wird; mithin die Gesamtheit des dem Täter vorzuwerfenden verschuldeten Unrechts, also auch jene Umstände, die die Strafbarkeit ausschließen,

³⁷ vgl. *Velten*, *Wolter SK-StPO Bd. V*, 4. Auflage 2012, § 264 Rn.5

³⁸ dazu *Jakobs*, *Norm, Person, Gesellschaft*, 2. Auflage, 1999, S. 98 ff.;

ders. *HRRS*, 2004, 88 (91).

³⁹ *Velten*, *Wolter SK-StPO Bd. V*, 4. Auflage 2012, § 267 Rn.7.

vermindern, erhöhen oder für die Sanktionsbemessung bedeutsamen sind.⁴⁰

bb)

Ausführungen zu den von einem möglichen Einsatz des Pfeffersprays ausgehenden Gefahren waren konkret erforderlich. Die von einem mitgeführten Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 BtMG ausgehende Gefahr für Leib und Leben kennzeichnet den Unrechtsgehalt der Tat. Rechtsgüter der Strafvorschrift des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG sind entsprechend der gesetzgeberischen Zielrichtung von Grundtatbestand und Qualifikation einmal die individuelle Gesundheit und die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens ohne die negativen Folgen des Drogenmissbrauchs sowie zusätzlich der Schutz vor Gefahren für Leib und Leben, die sich aus dem Mitführen einer Waffe für die Personen ergeben, mit denen der Täter bei Ausführung seiner Tat in Berührung kommt oder kommen kann.⁴¹

Angesichts der hohen Mindeststrafe von 5 Jahren sind die Voraussetzungen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG besonders sorgfältig zu prüfen, wobei unbillige Ergebnisse im Einzelfall durch die Anwendung des minder schweren Falles nach § 30a Abs. 3 BtMG vermieden werden können.⁴²

Die hohe Mindeststrafe des § 30a Abs. 2 BtMG verlangt eine besondere Sorgfalt bei der Urteilsbegründung und der Strafzumessung, weil etwa in Fällen, die nicht dem Bild solcher Kriminalität entsprechen, deren Bekämpfung mit der Schaffung des OrgKG erstrebt wurde, die Annahme eines minder schweren Falls erheblich näher liegt als dies bei anders strukturierten Straftatbeständen der Fall ist.⁴³

Die Motive des Gesetzgebers bei Schaffung des § 30a Abs. 2 BtMG waren insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass die Gefahr besteht, dass bewaffnete Täter rücksichtslos ihre Interessen beim unerlaubten Umgang mit Betäubungsmitteln durchsetzen und dabei die Schusswaffe oder den beschriebenen Gegenstand einsetzen.⁴⁴ Aus dieser gesetzgeberischen Erwägung folgt, dass die von dem mitgeführten Gegenstand ausgehende Gefahr ein zentrales und das im Verhältnis zu § 29a Abs. 1 Nr. 2 und § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG erhöhte Tatunrecht kennzeichnende Merkmal darstellt. Insbesondere die Formulierung der

⁴⁰ *Velten*, aaO..

⁴¹ *Rahlf*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, § 30a BtMG Rn. 120.

⁴² *Sost-Scheible*, NStZ 1997, 396, 397; vgl. auch BGH NStZ 1996, 498.

⁴³ vgl. BGH, Ur. v. 25.01.1996 – 5 StR 402/95.

⁴⁴ vgl. BT-Drucks. 12/6853, S. 41.

Gesetzesbegründung (*Gefahr der rücksichtslosen Interessenverfolgung*⁴⁵) legt bereits nahe, dass der Gesetzgeber die möglichen Folgen des Einsatzes einer Schusswaffe oder eines sonstigen Gegenstandes i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG als Maßstab für das durch den Täter verwirkte Unrecht ansieht.

Nicht erforderlich für die Verwirklichung des § 30a Abs. 2 BtMG ist zwar, dass dem mitgeführten Gegenstand Gefahren anhaften, die denen einer mitgeführten Schusswaffe identisch sind.⁴⁶ Gleichwohl erfordert der erheblich erhöhte Strafraum, dass die von dem mitgeführten Gegenstand ausgehende Gefahr sowohl im Hinblick auf eine Strafschärfung als auch eine Strafmilderung Berücksichtigung findet.⁴⁷

Für die Notwendigkeit der Berücksichtigung der von einem sonstigen Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgehenden Gefahren für andere Personen spricht schließlich auch der Umstand, dass § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG für Schusswaffen das bloße Mitsichführen genügen lässt, ohne dass es hierbei auf eine entsprechende Zweckbestimmung durch den Täter ankommt, wohingegen für die sonstigen Gegenstände neben der Verletzungseignung auch eine entsprechende Zweckbestimmung durch den Täter hinzukommen muss. Wegen der einer Schusswaffe anhaftenden besonderen Gefahr für Leib und Leben anderer Personen sind die Voraussetzungen des Qualifikationstatbestandes insoweit weniger streng, als es bei dem Mitsichführen von sonstigen zur Verletzung von Personen geeigneten Gegenständen der Fall ist. Anders nämlich als bei einer Schusswaffe bedarf es hier zusätzlich einer Zweckbestimmung durch den Täter. Dies, obwohl auch Fälle denkbar sind, in denen ein Täter – etwa ein Sportschütze oder Jäger - eine Schusswaffe bei sich führt, die gerade nicht zum Einsatz gegen Menschen bestimmt ist. Der Gesetzgeber selbst hat folglich bereits eine gefahrenabhängige Abstufung vorgenommen. Da eine solche Abstufung schließlich nicht für alle denkbaren Fälle im Gesetz festgeschrieben werden kann bedarf es insoweit einer entsprechenden Berücksichtigung durch die Gerichte. Eine solche Berücksichtigung setzt die Feststellung der von dem Einsatz eines sonstigen Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgehenden Gefahren für andere Personen zwangsläufig voraus.

c)

⁴⁵ vgl. BT-Drucks. 12/6853 aaO..

⁴⁶ so BGH, Beschl. v. 14.06.1996 – 3 StR 233/96 m.w.N..

⁴⁷ vgl. BGH aaO..

Das Urteil beruht schließlich auch auf der als unvollständig gerügten Urteilsbegründung durch die Kammer.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Kammer eine von einem möglichen Einsatz des Pfeffersprays ausgehende geringe Gefahr für die Allgemeinheit in Erwägung gezogen hätte.

Die unterlassenen Ausführungen hierzu wirken sich schlussendlich auch zu Ungunsten des Angeklagten aus. Die Gefahr, die von einem mitgeführten Gegenstand i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgeht, stellt einen bedeutenden Umstand für die Strafzumessung dar. Es ist auch die erhöhte Gefahr der Schädigung anderer Personen durch den Einsatz solcher Gegenstände, die das erhöhte Tatunrecht im Verhältnis zu § 29a Abs.1 Nr. 2 und § 30 Abs.1 Nr. 4 BtMG kennzeichnet und die erheblich erhöhte Mindeststrafe zu begründen vermag.⁴⁸

Der Gesetzgeber hat in seiner Begründung des Gesetzesentwurfs hierzu folgendes ausgeführt:

„Die Strafrahmen im BtMG ermöglichen es derzeit nicht in allen Fällen, eine Strafe zu verhängen, die ihrem kriminellen Gehalt und ihrer großen Gefährlichkeit entspricht. Die besondere Bedrohungslage im Bereich der BtM-Kriminalität in ihrer derzeitigen Ausprägung verlangt insbesondere ihre Bekämpfung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen und zum Schutz der Allgemeinheit vor bewaffneten Tätern.“

(BT-Drucks. 12/6853, S. 41)

Die von dem möglichen Einsatz des mitgeführten Gegenstands ausgehende Gefahr kann die Annahme eines minder schweren Falles gem. § 30a Abs. 3 BtMG begründen⁴⁹ oder sich zu Gunsten des Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung auswirken. Diese Beurteilung obliegt dem Tatgericht. Hierzu wäre es jedoch erforderlich gewesen, Feststellungen zu der von dem Gegenstand ausgehenden Gefahr zu treffen.

2. Feststellungen zum Bewusstsein des Mitsichführens eines sonstigen zur Verletzung von Personen geeigneten und bestimmten Gegenstands

⁴⁸ vgl. *Rahlf* – Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, § 30a BtMG Rn. 120.

⁴⁹ vgl. BGH, Beschl. v. 14.06.1996 – 3 StR 233/96 „Gummiknüppel zur Selbstverteidigung“; ähnlich auch: BGH, Beschl. v. 03.05.2011 – 5 StR 568/10.

a)

Betreffend das Bewusstsein des Angeklagten einen sonstigen Gegenstand mit sich zu führen, der zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist, hat die Kammer folgende Feststellung getroffen:

„Dass der Angeklagte wusste, dass sich das Pfefferspray im Handschuhfach befand, steht fest aufgrund seiner entsprechenden Aussage vor dem Haftrichter des Amtsgerichts Bonn. Dort hat er angegeben, das Pfefferspray habe er schon fast vergessen gehabt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ihm das Vorhandensein des Pfeffersprays sehr wohl bekannt war. Dies wird zudem bestätigt durch die entsprechende Aussage der Zeugin Xxx, die glaubhaft ausgesagt hat, dass sie und der Angeklagte das Pfefferspray bewusst im Auto aufbewahrten.“

(S. 9 UA)

b)

Der Schuldspruch auf Grundlage dieser Feststellungen ist zu beanstanden, da diese nicht ausreichend sind ein Bewusstsein des Mitsichführens während der Tat anzunehmen.

Die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Urteilsgründe sind insoweit unvollständig, als das Gericht keine Ausführungen dazu macht, wann der Angeklagte sich darüber bewusst war, dass er das im Handschuhfach aufgefundene Pfefferspray mit sich führte. Der Zeitpunkt dieser Kenntnis ist hierbei allerdings von erheblicher Bedeutung, da zur Überzeugung der Kammer feststand, dass das in dem PKW befindliche Pfefferspray dem Zwecke der Selbstverteidigung der Lebensgefährtin des Angeklagten dienen sollte⁵⁰ und dementsprechend in keinem Zusammenhang mit der Betäubungsmittelfuhr stand. Unter diesen besonderen Umständen hätte die Kammer nähere Ausführungen dazu machen müssen, wann sich der Angeklagte der Verfügbarkeit des Gegenstandes bewusst war, da die Anforderungen an die Prüfung und Darlegung dieses subjektiven Merkmals umso höher anzusetzen sind, je ferner die Gefahr eines Einsatzes des Gegenstandes ist.⁵¹

Die Ausführungen der Kammer jedoch beziehen sich nur auf ein vorhandenes Bewusstsein des Angeklagten vor der Tat und nach deren Beendigung, nämlich zum Zeitpunkt der

⁵⁰ S.4, 9, 11 UA..

⁵¹ vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2002 – 1 StR 138/02; BGH, Urt. v. 21.03.2000 – 1 StR 441/99.

Vernehmung vor dem Haftrichter. Ein vorhandenes Bewusstsein, einen gefährlichen Gegenstand bei sich zu führen, zu diesen beiden Zeitpunkten begründet jedoch die Annahme der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht, da diese mindestens zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung der Tat vorliegen müssen.⁵²

Zum Zeitpunkt der Vorführung vor dem Haftrichter bei dem Amtsgericht Siegburg (von der Kammer irrtümlicherweise als Amtsgericht Bonn bezeichnet) war die Einfuhr der Betäubungsmittel bereits beendet; sie war dies bereits schon zum Zeitpunkt der Aufdeckung der Tat durch die Strafverfolgungsbehörden, weil dadurch verhindert wurde, dass die Betäubungsmittel ihrem geplanten Verwendungszweck zugeführt werden.⁵³

Durch die bloße Unterstellung, aus der Einlassung des Angeklagten vor dem Haftrichter und der Zeugenaussage der Zeugin Xxx ergäbe sich das Bewusstsein des Angeklagten das Pfefferspray mit sich zu führen, verletzt die Kammer ihre Pflicht zur erschöpfenden Beweiswürdigung⁵⁴.

Eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung setzt u.a. voraus, dass im Urteil erkennbar wird, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat.⁵⁵ Durch das Fehlen derartiger Überlegungen zu naheliegenden Alternativgeschehen erweist sich das Urteil bereits als unvollständig.

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf der vorstehend dargelegten Unvollständigkeit. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer auch nach Ausschöpfen aller vorhandenen Beweismittel nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit hätte feststellen können, ob ein Bewusstsein des Angeklagten betreffend das mitgeführte Pfefferspray auch während der Tat vorgelegen hat. Unter Anwendung des Zweifelssatzes wäre eine Verurteilung wegen einer bewaffneten unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln dann möglicherweise unterblieben.

⁵² BGH, Beschl. v. 28.06.2011 – 3 StR 485/10; *Weber*, BtMG, 3. Auflage 2009, § 30a Rn. 160 m.w.N..

⁵³ BGH, Urte. v. 24.10.1989 – 5 StR 314/89; vgl. auch für Steuerhinterziehung durch Einfuhr nicht versteuerter Schmuggelware = BGH Urte. v. 19.12.1952 - 3 StR 118/52.

⁵⁴ vgl. BGH, Beschl. v. 07.06.1979 – 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18, 20.

⁵⁵ BGH, Urte. v. 14.08.1996 – 3 StR 183/96, BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 11.

Durch die Verurteilung des Angeklagten trotz der vorstehend beanstandeten Unvollständigkeit der Urteilsgründe ist der Strafkammer insoweit auch die Verletzung des Zweifelssatzes anzulasten (hierzu näher C.II.).

II. Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz

1.) Bestimmung des mitgeführten Gegenstandes zum Einsatz gegen Personen durch den Angeklagten

a)

Die Kammer hat im Rahmen der Beweiswürdigung betreffend die Zweckbestimmung des mitgeführten Pfeffersprays folgende Feststellungen getroffen:

„Im Handschuhfach führte der Angeklagte darüber hinaus ein Pfefferspray vom Typ „Red Pepper Gel Defense“ mit sich. Dieses hatten der Angeklagte und seine Lebensgefährtin in Polen auf einem Markt erworben. Es sollte der Lebensgefährtin dazu dienen, sich gegen mögliche Angreifer zu verteidigen, wenn sie alleine joggen geht.“

(S.4 UA)

Zur Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung der getroffenen Feststellungen hat die Kammer sodann folgende Ausführungen gemacht:

„Dass es sich bei dem Pfefferspray um einen gefährlichen Gegenstand handelt, der zum Einsatz gegen Menschen geeignet und bestimmt ist, folgt bereits aus der Zweckbestimmung des Herstellers, wie sich aus der Aufschrift ergibt. Die diesbezüglichen Feststellungen beruhen auf der Inaugenscheinnahme des Pfeffersprays im Rahmen der Hauptverhandlung, sowie auf der bei dieser Gelegenheit durch die Dolmetscherin durchgeführten Übersetzung der Aufschrift.

Dass der Angeklagte wusste, dass das Pfefferspray zum Einsatz gegen Menschen bestimmt war, folgt bereits dadurch, dass er es nach seiner eigenen Einlassung zu diesem Zweck gekauft hat.“

(S. 10 UA)

b)

Das Ergebnis der Beweisaufnahme, wonach der „der Angeklagte und seine Lebensgefährtin das Pfefferspray in Polen auf einem Markt erworben haben“ ist unklar und stellt keine eindeutige Feststellung dahin gehend dar, wer das Pfefferspray konkret gekauft hat.

aa)

Sofern im Rahmen eines Strafprozesses ein nicht eindeutiges Beweisergebnis vorliegt, bedarf es insoweit einer Entscheidungsregel.⁵⁶

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen für den Fall einer Verurteilung auf einer mehrdeutigen Tatsachengrundlage alle nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme alternativ möglichen Geschehensabläufe zur äußeren und inneren Tatseite dargelegt werden.⁵⁷ Dabei müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass trotz Ausschöpfung aller Beweismittel eine eindeutige Feststellung nicht möglich ist,⁵⁸ und sie müssen darüber hinaus die alternativ in Betracht kommenden Geschehensabläufe so genau darstellen, wie jede einzelne Tat sonst auch.⁵⁹

Schließlich muss durch das erkennende Gericht geschildert und begründet werden, dass mit Sicherheit entweder die eine oder die andere der dargelegten Alternativen vorliegt und nach der Überzeugung des Gerichts nicht noch eine weitere, möglicherweise straflose Möglichkeit gegeben sein kann.⁶⁰

Demgegenüber erweist sich die Beweismwürdigung dann als fehlerhaft, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, nicht alle wesentlichen Feststellungen in die Erwägungen einbezieht oder naheliegende Möglichkeiten unerörtert lässt.⁶¹ Die schriftlichen Urteilsgründe müssen daher so sorgfältig und strukturiert abgefasst sein, dass die tatgerichtliche Entscheidung nachvollziehbar und einer revisionsrechtlichen Überprüfung anhand dieses Maßstabes zugänglich ist.⁶²

⁵⁶ ähnl. BVerfG NJW 2002, 3015; NStZ-RR 2007, 381 [BVerfG 17.07.2007 - 2 BvR 496/07] [382]; Beschl. vom 26.08.2008 - 2 BvR 553/08 Rn. 15; BGH NStZ 2010, 102 [BGH 02.09.2009 - 2 StR 229/09] [103]; 2012, 171; NStZ-RR 2008, 350 [BGH 26.06.2008 - 3 StR 159/08] [351]; 2009, 90 [91]; 2012, 18; 2013, 20; StV 2008,239; OLG Jena VRS 107, 200; *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. 2013, Rn. 26; *Volter GA* 2013, 271 [272]; krit. *Paulus FS Seebode*, S. 277 [280, 283 ff.].

⁵⁷ BGH GA 1967, 184; BGH NStZ 1981.

⁵⁸ OLG Hamburg NJW 1955, 920 [OLG Hamburg 02.02.1955 - Ss 214/54].

⁵⁹ BGH GA 1967, 184; BGH NStZ 1981, 33.

⁶⁰ BGHSt 12, 386 (388) = NJW 1959, 896; OLG Celle VRS 40, 16.

⁶¹ st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 06.02.2002 – 1 StR 513/01 –, BGHSt 47, 243-245 m. w. N.

⁶² BGH, Beschl. v. 13.11.2012 – 3 StR 364/12, NStZ-RR 2013, 78, 79.

Diesen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen genügt das angegriffene Urteil nicht.

bb)

Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen der Kammer sind widersprüchlich und unklar. Im Rahmen der Beweiswürdigung hat die Kammer dabei einen Vorgang unterstellt, der sich aus den Feststellungen nur als bloße Geschehensmöglichkeit ergibt. Die rechtliche Bewertung betreffend die Zweckbestimmung des mitgeführten Gegenstandes beruht damit auf einer unsicheren und lediglich alternativ in Betracht kommenden Tatsachengrundlage. Die Kammer konnte nicht feststellen, ob der Angeklagte oder aber dessen Lebensgefährtin das Pfefferspray gekauft hat, und hat folglich lediglich die Feststellung getroffen, der Angeklagte und dessen Lebensgefährtin hätten das Spray zusammen gekauft. Mit der sodann vorgenommenen Beweiswürdigung hat die Kammer gegen den Grundsatz in dubio pro reo als Entscheidungsregel verstoßen.

Betreffend die Beschaffung des Pfeffersprays kommen nach den Ausführungen der Kammer, wonach der Angeklagte und seine Lebensgefährtin das Pfefferspray auf einem Markt in Polen erworben haben, insgesamt drei alternative Möglichkeiten einer zweckbestimmten Beschaffung ernsthaft in Betracht.

Es ist zum einen möglich, dass die Lebensgefährtin das Pfefferspray im Beisein des Angeklagten zum Zwecke der Selbstverteidigung gekauft hat.

Alternativ ist auf Grundlage der Feststellungen der Kammer möglich, dass der Angeklagte das Pfefferspray im Beisein seiner Lebensgefährtin gekauft hat.

Eine dritte in Betracht kommende Möglichkeit wäre ein gemeinschaftlicher Kauf im rechtlichen Sinne durch den Angeklagten und dessen Lebensgefährtin, wobei diese Möglichkeit bei einem geringwertigen Gegenstand nach der allgemeinen Lebenserfahrung als fernliegend und völlig unwahrscheinlich erscheint.

Zu diesen, nach den Feststellungen möglichen Alternativen, hat die Kammer keine weiteren Ausführungen gemacht. Die Kammer hat vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung unterstellt, der Angeklagte hatte das Pfefferspray gekauft. Damit hat die Kammer einem für den Angeklagten nachteiligen Sachverhalt zur Grundlage ihrer rechtlichen Bewertung gemacht, ohne die für den Angeklagten günstigere und nicht weniger wahrscheinliche

Sachverhaltsalternative zu berücksichtigen und zu begründen, weshalb die naheliegende Sachverhaltsalternative ausgeschlossen werden kann.

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf dem vorstehend dargelegten Verstoß. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Kammer keine Feststellungen dazu hätte treffen können, welche Person im konkreten Fall das Pfefferspray gekauft und dabei zum Einsatz gegen Menschen bestimmt hat. Eine solche Feststellung wäre jedoch notwendig, da eine durch einen an der Tat nicht beteiligten Dritten getroffene Zweckbestimmung dem Angeklagten nicht zugerechnet werden kann.⁶³

Die Feststellung, welche Person das Pfefferspray schlussendlich gekauft und die Zweckbestimmung im Rahmen dieses Vorgangs getroffen hat, ist für die rechtliche Einordnung der Tat somit von besonderer Bedeutung.

Für den Fall, dass die Lebensgefährtin das Spray zum Zwecke der Selbstverteidigung erworben hat, scheidet eine Zweckbestimmung durch den Angeklagten aus⁶⁴ oder lässt sich den weiteren Feststellungen der Kammer jedenfalls nicht entnehmen.

Geradezu entgegengesetzt verhält es sich in dem Fall, dass der Angeklagte den Gegenstand erworben hat, damit seine Ehefrau sich möglicher Angreifer erwehren kann. Dann nämlich wäre es der Angeklagte gewesen, der die erforderliche Zweckbestimmung getroffen hat.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Kammer nach einer erschöpfenden Beweiswürdigung⁶⁵ und bei Berücksichtigung der naheliegenden Alternativgeschehen⁶⁶ nicht zu der zweifelsfreien Überzeugung gelangt wäre, dass der Angeklagte selbst das Pfefferspray gekauft und die entsprechende Zweckbestimmung getroffen hat. In diesem Fall hätte die Kammer die für den Angeklagten günstigste Fallgestaltung, nämlich den Kauf durch die Lebensgefährtin des Angeklagten, zur Grundlage der rechtlichen Einordnung der Tat machen müssen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nach einer vollständigen und erschöpfenden Beweiswürdigung eine für den Angeklagten günstige Fallgestaltung

⁶³ vgl. BGHSt 43, 266-270

⁶⁴ vgl. hierzu Ausführungen unter A.I.), S. 3 ff..

⁶⁵ vgl. BGH, Beschl. v. 07.06.1979 – 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18, 20.

⁶⁶ st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urte. v. 06.02.2002 – 1 StR 513/01 –, BGHSt 47, 243-245 m. w. N..

vernünftigerweise noch in Betracht kommen kann.⁶⁷

2.) Bewusstsein des Angeklagten einen seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeigneten und bestimmten sonstigen Gegenstand mit sich zu führen

a)

Das Landgericht hat ein Bewusstsein des Angeklagten, während der Tat einen Gegenstand mit sich zu führen, der zum Einsatz gegen Personen geeignet und bestimmt ist, aus der Einlassung des Angeklagten vor dem Haftrichter und der Aussage der Zeugin Xxx in der Hauptverhandlung geschlussfolgert. Hierzu führt die Kammer in den Urteilsgründen folgendes aus:

„Dass der Angeklagte wusste, dass sich das Pfefferspray im Handschuhfach befand, steht fest aufgrund seiner entsprechenden Aussage vor dem Haftrichter des Amtsgerichts Bonn. Dort hat er angegeben, das Pfefferspray habe er schon fast vergessen gehabt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ihm das Vorhandensein des Pfeffersprays sehr wohl bekannt war. Dies wird zudem bestätigt durch die entsprechende Aussage der Zeugin Xxx, die glaubhaft ausgesagt hat, dass sie und der Angeklagte das Pfefferspray bewusst im Auto aufbewahrten.“

(S. 9 UA)

b)

Die Ausführungen der Kammer sind einerseits unklar und lassen darüber hinaus mögliche und naheliegende Alternativgeschehen unberücksichtigt.

aa)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen für den Fall einer Verurteilung auf einer mehrdeutigen Tatsachengrundlage alle nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme alternativ möglichen Geschehensabläufe zur äußeren und inneren Tatseite dargelegt

⁶⁷ BVerfG NStZ-RR 2007, 381 [BVerfG 17.07.2007 - 2 BvR 496/07]; BGHSt 25, 365 [367]; BGH NJW 2002, 2188 [BGH 06.02.2002 - 1 StR 513/01]; 2007, 92 [94]; NStZ 2002, 48 [BGH 12.09.2001 - 2 StR 172/01]; 2005, 261; 2009, 630 f.; 2011, 302; NStZ-RR 2002, 243 f.; 2003, 371; 2005, 147; 166 [168]; 2007, 86 [87]; 2011, 50; OLG Bamberg DAR 2011, 147 [OLG Bamberg 30.03.2010 - 3 Ss 100/09]; OLG Koblenz VRS 67, 267 [268]; s. auch BGH StV 2009, 511 m. Anm. Kudlich.

werden.⁶⁸ Dabei müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass trotz Ausschöpfung aller Beweismittel eine eindeutige Feststellung nicht möglich ist,⁶⁹ und sie müssen darüber hinaus die alternativ in Betracht kommenden Geschehensabläufe so genau darstellen, wie jede einzelne Tat sonst auch.⁷⁰

Schließlich muss durch das erkennende Gericht geschildert und begründet werden, dass mit Sicherheit entweder die eine oder die andere der dargelegten Alternativen vorliegt und nach der Überzeugung des Gerichts nicht noch eine weitere, möglicherweise straflose Möglichkeit gegeben sein kann.⁷¹

Demgegenüber erweist sich die Beweiswürdigung dann als fehlerhaft, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, nicht alle wesentlichen Feststellungen in die Erwägungen einbezieht oder naheliegende Möglichkeiten unerörtert lässt.⁷²

Diesen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen genügt das angegriffene Urteil nicht.

bb)

Die im Rahmen der Beweiswürdigung wiedergegebenen Umstände lassen Sachverhaltsalternativen offen, zu denen das Urteil keine weiteren Ausführungen enthält. Es ist folglich zu besorgen, dass die Kammer diese alternativen Geschehensabläufe nicht in Erwägung gezogen hat und auf Grundlage einer unsicheren Tatsachengrundlage von dem Vorliegen eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts ausgegangen ist.

Der Einlassung des Angeklagten vor dem Haftrichter, wie sie in dem Urteil wiedergegeben ist, ist nicht zu entnehmen, wann dem Angeklagten Bewusst gewesen bzw. geworden ist, dass er einen gefährlichen Gegenstand bei sich führt.

Insoweit kommen zahlreiche Möglichkeiten, insbesondere auch solche, die für den Angeklagten günstig sind, in Betracht. Die Schlussfolgerung der Kammer auf Grundlage der wortgenauen Auslegung der Einlassung des sprachunkundigen und zu diesem Zeitpunkt noch unverteidigten Angeklagten vor dem Haftrichter stellt lediglich die Annahme einer von

⁶⁸ BGH GA 1967, 184; BGH NSTZ 1981.

⁶⁹ OLG Hamburg NJW 1955, 920 [OLG Hamburg 02.02.1955 - Ss 214/54].

⁷⁰ BGH GA 1967, 184; BGH NSTZ 1981, 33.

⁷¹ BGHSt 12, 386 (388) = NJW 1959, 896; OLG Celle VRS 40, 16.

⁷² st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urte. v. 06.02.2002 – 1 StR 513/01 –, BGHSt 47, 243-245 m.w.N.

mehreren Alternativsachverhalten dar.

Die Kammer ist jedoch – ohne dies näher zu erörtern – davon ausgegangen, dass von § 30a Abs.2 Nr.2 BtMG gefordertes Bewusstsein des Mitsichführens hätte während der Tat vorgelegen. Die Möglichkeit, dass dieses Bewusstsein erst während oder nach der Polizeikontrolle eingetreten ist, wird in den Entscheidungsgründen weder ausgeschlossen noch thematisiert.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei einer Vernehmung vor einem Haftrichter unmittelbar nach der Tat um eine besondere psychische Ausnahmesituation handelt, der Angeklagte sprachunkundig ist und zu diesem Zeitpunkt unverteidigt war, hätte es insoweit einer eingehenden Erörterung zu möglichen Alternativgeschehen bedurft. Bei einer solchen Sachlage erscheint es als bedenklich die Einlassung des sprachunkundigen Angeklagten in einzelnen Punkten wortgenau zur Grundlage des Schuldspruchs zu machen, ohne hierbei mögliche naheliegende alternative Geschehensabläufe darzustellen und diese auf der Grundlage weiterer Beweise oder Indizien auszuschließen.

Die insoweit herangezogene Aussage der Zeugin Xxx, wonach sie und der Angeklagte das Pfefferspray bewusst im Auto aufbewahrt hätten, sagt ebenfalls nichts darüber aus, wann der Angeklagte sich bewusst war, diesen Gegenstand bei sich zu führen, sondern lediglich, dass vor der Tat ein solches Bewusstsein schon einmal vorhanden war.

Unter Berücksichtigung der Feststellung durch die Kammer, dass das Spray der Selbstverteidigung der Lebensgefährtin des Angeklagten und nicht diesem selbst dienen sollte, kann auf Grundlage der gesamten Urteilsgründe nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Angeklagte dieses Umstandes während der Tat nicht bewusst war. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Menschen bestimmte Sachverhalte teilweise bereits nach sehr kurzer Zeit vergessen.

Die Urteilsgründe lassen indes besorgen, dass die Kammer diese naheliegende Geschehensalternative nicht in Erwägung gezogen und auch nicht auf Grundlage weiterer Indizien ausgeschlossen hat.

Die ausschließlich im Rahmen der Beweiswürdigung wiedergegebenen Feststellungen tragen den Schuldspruch damit nicht, weil lediglich festgestellt worden ist, dass der Angeklagte sich vor und nach der Tat bewusst war, dass sich das Pfefferspray in dem Handschuhfach des PKW befindet. Für den maßgeblichen Zeitraum – vom Versuchsbeginn

bis zur Beendigung⁷³ - fehlt eine entsprechende Feststellung. Dieser Umstand liegt schließlich auch nicht so nah, dass es weiterer Ausführungen hierzu nicht bedurft hätte. Dies gilt gerade im Hinblick auf den Umstand, dass es sich bei dem Pfefferspray um einen Gegenstand handelt, der gerade nicht der Tatausführung, sondern einem rechtmäßigen Zweck – nämlich der Selbstverteidigung der Lebensgefährtin des Angeklagten⁷⁴ - dienen sollte. Gerade in derartigen Fällen, in denen die Gefahr des Einsatzes eines mitgeführten Gegenstandes als eher gering anzusehen ist, sind umso höhere Anforderungen an die Prüfung und Darlegung des subjektiven Merkmals des Bewusstseins der Verfügbarkeit des Gegenstandes zu stellen.⁷⁵

c)

Das Urteil beruht schließlich auch auf der vorstehend gerügten Rechtsverletzung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer bei entsprechender Berücksichtigung naheliegender Alternativgeschehen ein Bewusstsein des Angeklagten, einen gefährlichen Gegenstand bei sich zu führen, nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Wahrscheinlichkeit hätte feststellen können. Diese Verletzung des materiellen Rechts wirkt sich daher auch zu Lasten des Angeklagten aus. Eine Verurteilung wegen bewaffneter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln setzt das Bewusstsein des Täters voraus, während der Tat einen Gegenstand mit sich zu führen, der zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist. Kann ein solches Bewusstsein nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, käme lediglich eine Verurteilung wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Betracht.

D.

Verletzung formellen Rechts

I. Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO wegen der unterlassenen erneuten bzw. unterlassenen erschöpfenden Vernehmung der Zeugin Xxx

1.)

Die Strafkammer hat es unterlassen, der Frage, wer das Reizgas im konkreten Fall gekauft hat, nachzugehen und hierzu beispielsweise bei der Zeugin Xxx nachzufragen oder diese

⁷³ vgl. BGH, Beschl. v. 28.06.2011 – 3 StR 485/10; *Weber*, BtMG, 3. Aufl. 2009, § 30a Rn. 160 m.w.N..

⁷⁴ S. 4 UA..

⁷⁵ vgl. BGH, NStZ 2000, 433; StV 2003, 80 [BGH 30.07.2002 - 1 StR 138/2].

erneut zu vernehmen. Vielmehr hat sich das Gericht mit einem unklaren Beweisergebnis⁷⁶ zufrieden gegeben und ist im Rahmen der rechtlichen Einordnung der Tat davon ausgegangen, dass der Angeklagte das Spray erworben hat.⁷⁷

Die Strafkammer hat damit nicht nur den Grundsatz „in dubio pro reo“, sondern daneben auch seine in § 244 Abs. 2 StPO festgeschriebene Aufklärungspflicht verletzt.

Das Gericht ist nach § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet, ohne Rücksicht auf etwaige Anträge der übrigen Prozessbeteiligten die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.⁷⁸ Dabei gilt, dass auch in dem Fall, dass das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme bereits eine Überzeugung von dem zu beurteilenden Sachverhalt gewonnen hat, weitere Beweismittel nicht ungenutzt gelassen werden dürfen, sondern vielmehr auszuschöpfen sind, wenn auch nur die entfernte Möglichkeit einer Änderung der durch die vollzogene Beweisaufnahme begründeten Vorstellung von dem Sachverhalt in Betracht kommt.⁷⁹

2.)

Die Strafkammer hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Feststellung getroffen, dass das aufgefundene Pfefferspray von dem Angeklagten und seiner Lebensgefährtin gekauft worden ist. Hierzu führt die Kammer in den Urteilsgründen folgendes aus:

„Im Handschuhfach führte der Angeklagte darüber hinaus ein Pfefferspray vom Typ „Red Pepper Gel Defense“ mit sich. Dieses hatten der Angeklagte und seine Lebensgefährtin in Polen auf einem Markt erworben. Es sollte der Lebensgefährtin dazu dienen, sich gegen mögliche Angreifer zu verteidigen, wenn sie alleine joggen geht.“

(S.4 UA)

Diese Formulierung in den Urteilsgründen legt bereits nahe, dass die Strafkammer nicht

⁷⁶ vgl. hierzu C.II. S. 30 ff..

⁷⁷ S. 10 UA

⁷⁸ BGHSt 34, 209 (210); BGH StV 1981, 164 (165); *Frister*, Wolter SK-StPO Band IV, 5. Auflage 2015, § 244 StPO Rn. 10 m.w.N..

⁷⁹ vgl. BGH, Ur. v. 07.02.1980 - 4 StR 680/79 - und vom 18.11.1980 - 1 StR 526/80, jeweils m.w.N..

feststellen konnte, wer das Pfefferspray im konkreten Fall gekauft hat. Damit aber steht auch fest, dass die Strafkammer die Möglichkeit eines alternativen Geschehensablaufs diesbezüglich erkannt hat und dem hätte nachgehen müssen.⁸⁰

Dass die Strafkammer dieser, nach ihren eigenen Feststellungen, verbliebenen Unklarheit nicht durch ein mögliches Nachfragen nachgegangen ist, ergibt sich bereits aus dem Schweigen der Urteilsgründe hierzu. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung, dass sich die Kammer maßgeblich auf die Zweckbestimmung beim Kauf des Pfeffersprays stützt und es sich damit um einen Umstand handelt, der für die rechtliche Einordnung des Ergebnisses der Beweisaufnahme von besonderer Bedeutung ist.⁸¹

3.)

Das Urteil beruht schließlich auch auf der fehlerhaften Sachverhaltsaufklärung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich im Falle des Nachfragens bei der Zeugin xxx ergeben hätte, dass diese selbst das Pfefferspray gekauft hat und der Angeklagte bei diesem Vorgang lediglich anwesend war, ohne an dem Kauf selbst beteiligt gewesen zu sein. In diesem Fall wäre die bei dem Kauf getroffene und von der Kammer als maßgeblich gewertete Zweckbestimmung gerade nicht von dem Angeklagten vorgenommen worden und hätte diesem – mangels Tatbeteiligung der Zeugin xxx - auch nicht zugerechnet werden können. Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass sich auch im Falle des Nachfragens nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit hätte feststellen lassen, wer das Spray gekauft hat. Auch dies hätte zur Folge gehabt, dass das Gericht wegen des Vorliegens einer für den Angeklagten günstigeren Sachverhaltsalternative unter Beachtung des Zweifelssatzes zu Gunsten des Angeklagten davon hätte ausgehen müssen, dass der zweckbestimmte Kauf des Pfeffersprays von der Zeugin xxx vorgenommen wurde.

II. Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO wegen Unterlassens der Hinzuziehung eines Sachverständigen

1.)

Die Strafkammer hat es unterlassen einen Sachverständigen zur Klärung, der von einem möglichen Einsatz des Pfeffersprays zu befürchtenden Gesundheitsgefahren für Menschen hinzuzuziehen.

⁸⁰ vgl. BGH, aaO. jeweils m.w.N..

⁸¹ vgl. BGH, Urt. v. 29.05.1991 – 2 StR 68/91.

Damit hat die Strafkammer auch insoweit ihre Aufklärungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO verletzt.

a)

Die umfassende Aufklärungspflicht des Gerichts erstreckt sich auf alle Tatsachen, „die für die Entscheidung von Bedeutung sind“. Damit erstreckt sich die Aufklärungspflicht des Gerichts auf alle materiell und prozessrechtlich relevanten Tatsachen; sondern auch auf solche, die für die Rechtsfolgenentscheidung bedeutsam sind.⁸²

Die Bedeutung der Aufklärung solcher Tatsachen, die für den Rechtsfolgenbereich erheblich sind, hat der Bundesgerichtshof auch in einem anderen Zusammenhang – nämlich der Frage nach einem Beweisverwertungsverbots hinsichtlich solcher Umstände aus nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren – hervorgehoben und ein solches Verbot der Beweisverwertung abgelehnt, weil eine unvollständige Würdigung der strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen des Täters die Gefahr einer Verfälschung seines Persönlichkeitsbildes heraufbeschwört.⁸³

Wenn diese Gründe allerdings der Annahme eines Beweisverwertungsverbotes zu Lasten des Angeklagten entgegenstehen, so muss dies erst recht für die Aufklärung strafzumessungserheblicher Tatsachen gelten, die das Gericht ohne nennenswerte Umstände vornehmen kann.

b)

Die objektive Gefährlichkeit eines sonstigen Gegenstandes i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG stellt einen das Tatunrecht kennzeichnenden Umstand dar, der mindestens im Rahmen der Strafzumessung – insbesondere auch im Rahmen der Prüfung eines minder schweren Falles⁸⁴ – Berücksichtigung finden muss.⁸⁵

Da es sich bei Reizgassprühgeräten i.d.R. nach der allgemeinen Lebenserfahrung um sog.

⁸² *Paulus* - von Heintschel-Heinegg / Stöckel KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung, § 244 StPO Rn. 112, 114.

⁸³ vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1986 – 4 StR 499/86 –, BGHSt 34, 209-211

⁸⁴ vgl. hierzu beispielhaft BGH, Beschl. v. 14.06.1996 – 3 StR 233/96 „Gummiknüppel zur Selbstverteidigung“; ähnlich auch: BGH, Beschl. v. 03.05.2011 – 5 StR 568/10..

⁸⁵ vgl. hierzu C.I.1, S. 23 ff.

Verteidigungswaffen handelt, hätte sich dem Gericht aufdrängen müssen, das es sich hierbei möglicherweise nur um einen geringgefährlichen Gegenstand handelt, der nicht geeignet ist bei Personen ernsthafte und nachhaltige Gesundheitsschäden zu verursachen.

c)

Die Kammer hat allerdings zu den Eigenschaften des Pfeffersprays lediglich folgende Feststellung getroffen:

„Im Rahmen der weiteren Untersuchung des Fahrzeugs wurde im Handschuhfach des PKW das Pfefferspray der Marke „Red Pepper Gel Defense“ aufgefunden, das mit polnischsprachigen Instruktionen versehen war. Deren Übersetzung lautet sinngemäß und auszugsweise: „Nur zum Selbstschutz. Inhaltsstoff: 0,66 % Oleoresin capsicum. Wirkt auf Personen auch nach Alkoholkonsum. Direkt in Richtung des Angreifers richten und Knopf drücken. Reichweite 5-6 m.“

(S. 5 UA)

Demgegenüber hat es die Strafkammer unterlassen, der naheliegenden Frage nachzugehen, welche Gesundheitsgefahren von einem möglichen Einsatz des Pfeffersprays ausgehen.

2.)

Die Strafkammer hätte durch die Hinzuziehung eines Sachverständigen ohne weiteres aufklären können, welche Gesundheitsgefahren zu befürchten sind, wenn das aufgefundene Pfefferspray gegen Personen eingesetzt wird.

3.)

Das Urteil beruht schließlich auch auf der gerügten Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch einen Sachverständigen nur eine geringe von dem Gegenstande drohende Gefahr für andere Personen bestätigt worden wäre. Auch die Nennung des enthaltenen Wirkstoffs durch das Gericht in den Urteilsgründen kann dem nicht entgegenstehen, da dem Gericht eine entsprechende Sachkenntnis zu der Wirkung bestimmter chemischer Verbindungen fehlt.

Die unterlassene Sachverhaltsaufklärung diesbezüglich wirkt sich auch zu Lasten des Angeklagten aus, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die Berücksichtigung

einer möglicherweise nur geringen Gefährlichkeit des Pfeffersprays auf die Strafzumessung sowie möglicherweise auch auf die Beurteilung eines minder schweren Falles zu Gunsten des Angeklagten ausgewirkt hätte.

E.

Zusammenfassung

Aus den vorstehenden Gründen ist das Urteil insgesamt, jedenfalls aber der Rechtsfolgenausspruch, aufzuheben. Die Urteilsgründe weisen zahlreiche sachliche Mängel auf; insbesondere enthalten die Urteilsgründe Unklarheiten und Widersprüche, die einen Verstoß gegen den Zweifelssatz besorgen lassen.

Die Strafkammer hat darüber auch das formelle Recht verletzt und eine gebotene Sachverhaltsaufklärung nicht vorgenommen.

Schließlich erweist sich auch die Strafzumessung als unvollständig und damit fehlerhaft.

Veit Strittmatter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht

<https://www.bs-legal.de/>

<https://www.bs-legal.de/strafrecht/>

<https://www.bs-legal.de/revisionsverfahren/>

