

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 293

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 293, Rn. X

BGH 1 StR 619/12 - Beschluss vom 22. Januar 2013 (LG Traunstein)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (nicht geringe Menge: Beachtlichkeit der einzelnen Teilmengen und ihres Wirkstoffgehalts).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 6. September 2012

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagten in vier Fällen des Komplexes B.I. (je 200 Gramm Haschisch) sowie in den Fällen B.III. (350 Gramm Amphetaminderivat) und B.IV. (15 Gramm Kokain) des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig sind,

b) in den Aussprüchen über die in vier Fällen des Komplexes B.I. (je 200 Gramm Haschisch) sowie den Fällen B.III. (350 Gramm Amphetaminderivat) und B.IV. (15 Gramm Kokain) verhängten Einzelstrafen und über die Gesamtstrafe aufgehoben.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

3. 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 die Angeklagten des vorsätzlichen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 tatmehrheitlichen Fällen - davon hinsichtlich des Angeklagten L. in 14 Fällen mit Waffen - sachlich zusammentreffend mit fünf tatmehrheitlichen Fällen des vorsätzlichen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig gesprochen. Es hat den Angeklagten L. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten und die Angeklagte S. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. 1

Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet i.S.v. § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Nach den landgerichtlichen Feststellungen betrieben die Angeklagten im Zeitraum Ende 2009 bis Dezember 2011 zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts und ihres eigenen Betäubungsmittelkonsums in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken unerlaubt Handel mit Betäubungsmitteln. Im Tatzeitraum erwarben die Angeklagten u.a. in vier Fällen je 200 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von je 11 Gramm THC (Teile des Komplexes B.I.), 350 Gramm eines Amphetaminderivats mit einem Wirkstoffgehalt von 35 Gramm Base (Fall B.III.) sowie 15 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 8,55 Gramm Kokainhydrochlorid (Fall B.IV.). Von den erworbenen Betäubungsmitteln war ein "geringer Teil" für den Eigenkonsum der Angeklagten, der "überwiegende Anteil" jedoch zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Die Betäubungsmittel wurden bis zum Weiterverkauf bzw. zum Eigenkonsum in von dem Angeklagten L. angemieteten Räumlichkeiten in einer Kommode aufbewahrt, in der durch den Angeklagten L. - ohne Wissen der Angeklagten S. - griffbereit ein Bowie-Messer mit beidseits geschliffener Klinge von 40 cm Länge aufbewahrt wurde. 3

2. Diese Feststellungen tragen hinsichtlich vier Taten des Komplexes B.I. (je 200 Gramm Haschisch) sowie der Fälle B.III. (350 Gramm Amphetaminderivat) und B.IV. (15 Gramm Kokain) nicht den Schuldspruch wegen vorsätzlichen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem - hinsichtlich des Angeklagten L. bewaffneten - Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. 4

Das Landgericht hätte nicht offen lassen dürfen, welcher Teil der von den Angeklagten erworbenen Betäubungsmittel zum gewinnbringenden Weiterverkauf und welcher zum Eigenverbrauch bestimmt war. Denn die rechtliche Einordnung und die Gewichtung der Erwerbstaten im Rahmen der Strafzumessung richten sich nach den jeweiligen Teilmengen und ihren Wirkstoffgehalten. Sie sind daher - notfalls unter Beachtung des Zweifelssatzes im Wege der Schätzung - festzustellen (BGH, Beschlüsse vom 21. April 2005 - 3 StR 112/05, NStZ 2006, 173; vom 27. April 2004 - 3 StR 116/04, StV 2004, 602; vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01, StV 2002, 255). 5

Einer Zurückverweisung zur erneuten tatrichterlichen Entscheidung bedarf es jedoch insoweit nicht. In einer neuen Hauptverhandlung sind keine weiteren Feststellungen zum Verhältnis der zum gewinnbringenden Weiterverkauf bzw. zum Eigenverbrauch bestimmten Teilmengen zu erwarten. Zugunsten der Angeklagten ist der Senat daher davon ausgegangen, dass weder die zum gewinnbringenden Weiterverkauf noch die zum Eigenverbrauch bestimmten Teilmengen den jeweiligen Grenzwert der nicht geringen Menge erreicht haben. Entsprechend war der Schuldspruch dahingehend zu ändern, dass die Angeklagten in den vier Fällen des Komplexes B.I. (je 200 Gramm Haschisch) sowie in den Fällen B.III. (350 Gramm Amphetaminderivat) und B.IV. (15 Gramm Kokain) des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (hinsichtlich der gesamten Erwerbsmenge) in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (hinsichtlich der Handelsmenge) schuldig sind. Der unerlaubte Erwerb von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (hinsichtlich der Eigenverbrauchsmenge) wird durch den Tatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verdrängt (BGH, Beschluss vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01, StV 2002, 255). 6

Der Änderung des Schuldspruchs steht § 265 StPO nicht entgegen. Die hinsichtlich der betreffenden Fälle geständigen Angeklagten hätten sich nicht anders als geschehen verteidigen können. 7

Der Schuldspruch wegen vorsätzlichen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in weiteren neun Fällen - davon hinsichtlich des Angeklagten L. in acht Fällen mit Waffen - erweist sich dagegen als rechtsfehlerfrei. Angesichts der Gesamtmengen und der festgestellten Wirkstoffgehalte kann der Senat ausschließen, dass die "überwiegend" und damit jedenfalls zu mehr als der Hälfte zum Handeltreiben bestimmten Teilmengen die Grenzwerte der nicht geringen Mengen nicht erreicht haben (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2005 - 3 StR 112/05, NStZ 2006, 173). 8

3. Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung der in den vier Fällen des Komplexes B.I. (je 200 Gramm Haschisch) und den Fällen B.III. (350 Gramm Amphetaminderivat) und B.IV. (15 Gramm Kokain) verhängten Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafen nach sich. Einer Aufhebung der zugehörigen Feststellungen bedarf es dagegen nicht. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen. 9