

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 58

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 58, Rn. X

BGH 1 StR 329/16 - Urteil vom 22. November 2016 (LG Hof)

Unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren (Abgrenzung zur Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Leitsatz des Bearbeiters

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG bedeutet jede Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. An einer solchen fehlt es aber, wenn das Betäubungsmittel zum sofortigen Gebrauch an Ort und Stelle hingegeben wird; diese Fallgestaltung wird von der weiteren Tatbestandsvariante des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, dem Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch erfasst (zur Abgrenzung vgl. BGH NSTZ-RR 2015, 218).

Entscheidungenstenor

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hof vom 23. März 2016 wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Angeklagte im Fall II.2. der Urteilsgründe statt wegen unerlaubter Abgabe wegen unerlaubter Verbrauchsüberlassung von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren strafbar ist.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 24 Fällen, davon in 14 Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. Daneben hat es hinsichtlich eines Geldbetrages in Höhe von 12.000 Euro den Verfall von Wertersatz angeordnet. Mit ihrer Revision beanstandet die Angeklagte allgemein die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt lediglich zu einer Abänderung des Schuldspruchs im Fall II.2. der Urteilsgründe; im Übrigen hat es keinen Erfolg.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts baute sich die Angeklagte spätestens ab April 2014 von ihrer Wohnung in S. aus ein Geschäft mit dem An- und Verkauf von Methamphetamin auf. Die Betäubungsmittel erwarb sie in erheblicher Menge bei einer Vielzahl von Gelegenheiten entweder von anderen Händlern in Deutschland oder sie beschaffte sie sich selbst oder durch von ihr beauftragte Personen in der Tschechischen Republik. Das so erworbene Methamphetamin veräußerte die Angeklagte gewinnbringend im Großraum C. Sie erlangte hierdurch einen Gesamtveräußerungserlös von mindestens 35.943 Euro.

Im Einzelnen hat das Landgericht folgende Tathandlungen festgestellt:

a) Tatkomplex II.1. der Urteilsgründe

Zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt im April 2014 fuhr die Angeklagte mit einer unbekannt gebliebenen Person in die Tschechische Republik und erwarb dort auf einem sog. Vietnamesenmarkt zur gewinnbringenden Weiterveräußerung mindestens 15 g Methamphetamin mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 60 % Methamphetaminbase zu einem Preis von 18 Euro je Gramm. Sie verbrachte die Betäubungsmittel anschließend in die Bundesrepublik Deutschland und verkaufte sie von ihrer Wohnung aus zu einem Grammpreis von 25 Euro weiter.

b) Tatkomplex II.2. der Urteilsgründe

Am 19. April 2014 übergab die Angeklagte in ihrer Wohnung an den damals fünfzehnjährigen L., der schon bei früheren Gelegenheiten Methamphetamin konsumiert hatte, mindestens eine Konsumeinheit von 0,1 Methamphetamin

(UA S. 19). Diese nahm L. vor den Augen der Angeklagten ein.

c) Tatkomplex II.3. der Urteilsgründe

8

Im Zeitraum von Juni bis Oktober 2014 erwarb die Angeklagte bei mindestens zehn Gelegenheiten von unbekannt gebliebenen Personen aus dem Großraum C. jeweils mindestens 15 g Methamphetamin mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 60 % Methamphetaminbase zu einem Grammpreis von 30 Euro zur gewinnbringenden Weiterveräußerung. Von diesen Betäubungsmitteln bewahrte die Angeklagte am 25. September 2014 insgesamt 23,03 g Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 16,89 g Methamphetaminbase in ihrer Wohnung auf; sie wurden sichergestellt. In zwei Fällen veräußerte die Angeklagte jeweils 2 g Methaphetamin zu einem Preis von 25 Euro je Gramm - und damit unter ihrem Einkaufspreis - an die anderweitig Verfolgte H. Die übrigen Betäubungsmittel veräußerte sie zu einem Grammpreis von mindestens 40 Euro gewinnbringend weiter.

d) Tatkomplex II.4. der Urteilsgründe

10

Im Zeitraum von November 2014 bis zum 25. Juni 2015 erwarb die Angeklagte aus der Tschechischen Republik bei mindestens zehn Gelegenheiten jeweils mindestens 70 g Methamphetamin mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 60 % Methamphetaminbase zu einem Gesamtpreis von jeweils 1.300 Euro. Zum Erwerb fuhr die Angeklagte entweder selbst oder gemeinsam mit unbekannt gebliebenen Personen in die Tschechische Republik oder sie beauftragte andere Personen, für sie dort Methamphetamin zu erwerben und zu ihr in die Bundesrepublik Deutschland zu bringen. Soweit andere Personen für sie den Erwerb vornahmen, gab die Angeklagte die Fahrtroute sowie den Einkaufsort vor und übergab ihnen vorab das erforderliche Kaufgeld. Die Angeklagte verkaufte die nach Deutschland eingeführten Betäubungsmittel anschließend mit Gewinn weiter. Dabei ließ sie in sechs Fällen jeweils mindestens 7 g Methamphetamin im Wege des Körperschmuggels in die Justizvollzugsanstalt C. verbringen und dort zu einem Grammpreis von mindestens 100 Euro weiterverkaufen.

e) Tatkomplex II.5. der Urteilsgründe

12

Bei zwei Fahrten zu einem sog. Vietnamesenmarkt in der Tschechischen Republik im Mai bzw. Juni 2015 erwarben die gesondert Verfolgten H. und W. im Auftrag der Angeklagten jeweils mindestens 80 g Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 60 % Methamphetaminbase und verbrachten sie zur Angeklagten. Diese hatte ihnen zuvor für den Erwerb das Kaufgeld von jeweils mindestens 1.500 Euro übergeben und die Fahrtroute sowie den Einkaufsort für die Betäubungsmittel vorgegeben. Die Angeklagte verkaufte das Methamphetamin anschließend gewinnbringend weiter.

f) Tatkomplex II.6. der Urteilsgründe

14

In einem weiteren gleichartigen Fall erwarben die gesondert Verfolgten H. und W. am 25. Juni 2015 im Auftrag und mit Kaufgeld der Angeklagten auf einem „Vietnamesenmarkt“ in der Tschechischen Republik 71,2 g Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 56 g Methamphetaminbase. Zum Transport nach Deutschland hatte ihnen die Angeklagte den in ihrem Eigentum stehenden BMW 320d mit einem Wert von etwa 5.000 Euro zur Verfügung gestellt. Kurz nach dem Grenzübertritt wurden im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle die Betäubungsmittel sichergestellt. Der ebenfalls sichergestellte Pkw wurde später neben Mobiltelefonen, die bei den Taten Verwendung fanden, mit Zustimmung der Angeklagten form- und entschädigungslos eingezogen.

II.

Die Revision der Angeklagten führt lediglich zu einer Richtigstellung des Schuldspruchs im Fall II.2. der Urteilsgründe. Im Übrigen hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

1. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen werden von der Beweiswürdigung getragen.

17

a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm allein obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 21. April 2016 - 1 StR 629/15, BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 43; vom 11. Februar 2016 - 3 StR 436/15 und vom 14. Dezember 2011 - 1 StR 501/11, NStZ-RR 2012, 148, jeweils mwN).

b) Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor.

19

aa) Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller für die Beweiswürdigung bedeutsamen Umstände von den Taten und der Täterschaft der Angeklagten überzeugt. Es durfte sich dabei maßgeblich auf das in objektiver und subjektiver Hinsicht umfassende Geständnis der Angeklagten stützen, dessen Glaubhaftigkeit es eingehend überprüft hat (UA S. 13). 20

bb) Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist auch nicht lückenhaft. Angesichts des vollumfänglichen Geständnisses der Angeklagten gilt dies auch im Hinblick auf die im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigte Feststellung des Landgerichts, dass die Angeklagte „sich als Anlaufstelle für Konsumenten im Großraum C. bereits einen Ruf erarbeitet und die Veräußerungsgeschäfte in ihrer Wohnung als Massengeschäft abgewickelt“ hatte (UA S. 18). 21

2. Im Fall II.2. der Urteilsgründe ist der Schuldspruch hinsichtlich der angewendeten Tatbestandsvariante des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG rechtsfehlerhaft und dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend zu ändern. 22

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne dieser Vorschrift bedeutet jede Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. An einer solchen fehlt es aber, wenn das Betäubungsmittel, wie dies die Angeklagte getan hat, zum sofortigen Gebrauch an Ort und Stelle hingegeben wird; diese Fallgestaltung wird von der weiteren Tatbestandsvariante des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, dem Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch erfasst (zur Abgrenzung vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. April 2015 - 5 StR 109/15, NStZ-RR 2015, 218; vom 5. Februar 2014 - 1 StR 693/13, NStZ 2014, 717 und vom 8. Juli 1998 - 3 StR 241/98, NStZ-RR 1998, 347; Patzak in Körner/Patzak/ Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29a Rn. 12 f.). § 265 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen. 23

3. Im Übrigen ist der Schuldspruch frei von Rechtsfehlern. 24

a) Die Urteilsfeststellungen tragen hinsichtlich der in den Tatkomplexen II.1. sowie II.3. bis II.6. der Urteilsgründe begangenen Taten jeweils den Schuldspruch des unerlaubten Handeltreibens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Rechtsfehlerfrei ist auch die Verurteilung der Angeklagten in den Tatkomplexen II.1. sowie II.4. bis II.6. der Urteilsgründe wegen jeweils tateinheitlich hierzu verwirklichter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG. Die Urteilsfeststellungen belegen jeweils die eigenhändig oder in Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) vorgenommene Einfuhr der Betäubungsmittel in nicht geringer Menge (vgl. dazu auch Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 5 Rn. 168). 25

b) Die Annahme von Tatmehrheit zwischen den Taten in den Fällen II.1. und II.2. der Urteilsgründe hält - entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts - ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand. 26

Zwar kann die Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige mit Gewinnerzielungsabsicht Teil eines einheitlichen Handeltreibens mit den Betäubungsmitteln sein (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2015 - 1 StR 317/15 und Beschluss vom 8. Januar 2015 - 2 StR 252/14, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 2). Bei der hier vorliegenden Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch an einen Minderjährigen ist aber schon nicht festgestellt, dass sie mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt ist (vgl. dazu Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29a Rn. 31). 27

Auch die Voraussetzungen für die Annahme einer Bewertungseinheit mit den festgestellten Einzelverkäufen aus der im Fall II.1. der Urteilsgründe aus der Tschechischen Republik eingeführten Gesamtmenge an Methamphetamin liegen nicht vor. Denn mehrere Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln bilden nur dann eine einheitliche Tat, wenn sie ein und denselben Güterumsatz betreffen. Dies ist nicht der Fall, wenn offenbleibt, inwieweit die den einzelnen Verkäufen bzw. Abgaben jeweils zugrunde liegenden Betäubungsmittel aus einem einheitlichen, zuvor erworbenen Vorrat herrühren (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Mai 2012 - 5 StR 12/12, NStZ 2012, 517). 28

So verhält es sich auch hier. Denn das Landgericht konnte nicht einmal feststellen, dass der Erwerb der Betäubungsmittel im Fall II.1. der Urteilsgründe vor Verbrauchsüberlassung der Konsumeinheit Methamphetamin an den Minderjährigen im Fall II.2. der Urteilsgründe erfolgt ist. Die Konsumeinheit konnte somit aus einer anderen Betäubungsmittelmenge stammen. Auch der Zweifelssatz gebietet in solchen Fällen nicht die Annahme einer einheitlichen Tat (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2015 - 1 StR 317/15, Rn. 49 und Beschluss vom 23. Mai 2012 - 5 StR 12/12, NStZ 2012, 517 f. mwN). 29

c) Der Umstand, dass im Tatkomplex II.3. der Urteilsgründe am 25. September 2014 in der Wohnung der Angeklagten 23,03 g Methamphetamin sichergestellt wurden, führt nicht zur Annahme einer Bewertungseinheit zwischen zwei Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Zwar ist das Landgericht zugunsten der Angeklagten davon ausgegangen, dass die Beschaffungsmenge in den einzelnen Fällen dieses Tatkomplexes (nur) mindestens 15 g Methamphetamin betrug. Da es sich hierbei jedoch um Mindestfeststellungen handelt, ist es möglich, 30

dass die 23,03 g Methamphetamin aus einem einzelnen Erwerb stammten. Der Zweifelssatz gebietet auch in einem solchen Fall nicht die zu einer Bewertungseinheit führende Annahme, dass die sichergestellte Betäubungsmittelmenge aus mehreren Erwerbsvorgängen stammte. Selbst wenn diese Menge aus mehreren Rauschgifterwerben stammen sollte, würde der gleichzeitige Besitz dieser Mengen die hierauf bezogenen Handlungen nicht zu einer Tat des Handeltreibens verbinden.

d) Soweit die Angeklagte im Tatkomplex II.3. bei zwei Gelegenheiten je zwei Gramm Methamphetamin unter ihrem Einkaufspreis an die anderweitig Verfolgte H. abgab, steht dies auch hinsichtlich dieser Betäubungsmittelmenge einem strafbaren Handeltreiben beim Ankauf der Betäubungsmittel nicht entgegen. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb die Angeklagte die Einzelmengen von jeweils mindestens 15 g Methamphetamin insgesamt zur gewinnbringenden Weiterveräußerung. 31

4. Der Rechtsfolgenausspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. 32

a) Auch der Strafausspruch hat im Ergebnis Bestand. 33

aa) Allerdings begegnet die vom Landgericht strafschärfend herangezogene Erwägung, die verfahrensgegenständlichen Wirkstoffmengen hätten den Grenzwert der nicht geringen Menge „in jedem Fall um ein Vielfaches“ überschritten (UA S. 18), in den Tatkomplexen II.1. und II.3. der Urteilsgründe Bedenken. In diesen Fällen hat das Landgericht diese Erwägung sowohl im Rahmen der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG gegeben ist, als auch durch Verweisung bei der Strafzumessung im engeren Sinn herangezogen. Im Fall II.1. der Urteilsgründe hat es eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten festgesetzt; für jede der zehn Taten im Tatkomplex II.3. der Urteilsgründe hat das Landgericht eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verhängt. Die Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten hat das Landgericht unter Erhöhung der in den Tatkomplexen II.4. und II.5. der Urteilsgründe insgesamt zwölfmal verhängten Einsatzstrafe von vier Jahren gebildet. 34

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt bei Methamphetamin die nicht geringe Menge bei 5 g Methamphetaminbase (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 - 2 StR 86/08, BGHSt 53, 89). Mithin erreichte in den Tatkomplexen II.1. und II.3. der Urteilsgründe mit einer Menge von jeweils 15 g Methamphetamin und einem Wirkstoffgehalt von jeweils 60 % Methamphetaminbase die Wirkstoffmenge mit 9 g Methamphetaminbase nur das 1,8-fache der nicht geringen Menge. Damit hat das Landgericht rechtsfehlerhaft das Handeltreiben mit einer Betäubungsmittelmenge, welche die Grenzmenge des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nur unwesentlich überschreitet, straferschwerend bewertet. Eine geringe Überschreitung der Untergrenze zur nicht geringen Menge ist aber ein Strafmilderungsgrund. Auch das 1,8-fache der nicht geringen Menge an Betäubungsmitteln ist noch derart gering, dass dies jedenfalls nicht als bestimmender Strafzumessungsgrund gewertet werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2016 - 2 StR 39/16, NStZ-RR 2016, 141 und vom 24. Juli 2012 - 2 StR 166/12, BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 39). 35

Der Senat schließt jedoch aus, dass der Strafausspruch auf dieser rechtsfehlerhaften Erwägung beruht. Angesichts der festgestellten Strafschärfungsgründe kann er dabei auch unter Berücksichtigung des Geständnisses der Angeklagten, der Einziehung sichergestellter Mobiltelefone und ihres Pkw sowie ihrer gesundheitlichen Situation noch ausschließen, dass das Landgericht in den Tatkomplexen II.1. und II.3. vom Vorliegen minder schwerer Fälle gemäß § 29a Abs. 2 BtMG ausgegangen wäre, wenn es den Umstand der Überschreitung des Grenzwerts der nicht geringen Menge nicht strafschärfend gewertet hätte. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei zu Lasten der Angeklagten herangezogen, dass sie mehrfach vorbestraft war und die verfahrensgegenständlichen Taten unter laufender Bewährung beging. Ohne Rechtsfehler hat es auch berücksichtigt, dass das gesamte Tatbild von erheblicher krimineller Energie der Angeklagten geprägt war und die Tatausführung in besonderem Maße planvoll, strukturiert und geschäftsmäßig erfolgte. Nach den Feststellungen hatte sich die Angeklagte als Anlaufstelle für Konsumenten im Großraum C. bereits einen Ruf erarbeitet und die Veräußerungsgeschäfte in ihrer Wohnung als Massengeschäft abgewickelt. 36

bb) Die Richtigstellung im Schuldspruch im Fall II.2. der Urteilsgründe bleibt ohne Auswirkung auf den Strafausspruch. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht die wegen dieser Tat verhängte Strafe bei zutreffender rechtlicher Wertung anders als geschehen bemessen hätte. 37

b) Die auf §§ 73, 73a und 73c StGB gestützte Verfallsentscheidung und die Nichtanordnung der Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) halten ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand. 38

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 39

