

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 686

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 686, Rn. X

BGH 1 StR 136/18 - Beschluss vom 25. April 2018 (LG Ansbach)

Unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Übertragung der tatsächlich Verfügungsmacht: mittelbarer Besitz); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Eigennützigkeit: Erwartung eines mittelbaren Vorteils ausreichend); Beschränkung der Revision (Möglichkeit der rechtlichen und tatsächlichen selbstständigen Beurteilung des angefochtenen Teils).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 868 BGB; § 344 Abs. 1 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG liegt vor, wenn eine Übertragung der eigenen tatsächlichen Verfügungsmacht an einen Dritten mit der Wirkung erfolgt, dass dieser frei über die Betäubungsmittel verfügen kann (vgl. BGH NSTZ-RR 2015, 218). Die Vorschrift erfasst sowohl die uneigennützige Abgabe als auch das Veräußern.

2. Für eine Abgabe kann auch eine im Wege mittelbaren Besitzes vermittelte tatsächliche Verfügungsmacht ausreichen (vgl. BGH NJW 1978, 1696). Erforderlich ist jedoch die Feststellung eines Besitzmittlungsverhältnisses, durch das der unmittelbare Besitzer als Besitzmittler einer anderen Person in der Weise den Besitz vermittelt, dass diese ohne Schwierigkeiten über die Betäubungsmittel verfügen kann, wie dies etwa bei einer Verwahrung der Fall ist.

Entscheidungsstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 21. November 2017 aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe jeweils wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist,

b) in den Aussprüchen über die Gesamtfreiheitsstrafe und die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie,

c) soweit die angeordnete Einziehung einen Betrag von 300 Euro übersteigt.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet 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 den Angeklagten wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in dreizehn Fällen, davon in sechs Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubter Veräußerung von Betäubungsmitteln, sowie wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von 11.300 Euro angeordnet. Im Übrigen hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen. Mit seiner auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützten Revision wendet sich der Angeklagte gegen seine Verurteilung; die Schuldsprüche in den Fällen 1 bis 8 und 13 bis 17 der Urteilsgründe nimmt er dabei ausdrücklich vom Revisionsangriff aus. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf die Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die Beschränkung der Revision, wonach außer in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe der Schuldspruch vom Revisionsangriff ausgenommen wird, ist wirksam.

Ein Rechtsmittel kann auf solche Beschwerdepunkte beschränkt werden, die losgelöst von dem nicht angegriffenen Teil der Entscheidung nach dem inneren Zusammenhang rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung des übrigen Urteilsinhalts notwendig zu machen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Dezember 2017 - 1 StR 416/17 Rn. 10 [insoweit nicht abgedruckt in NSTZ 2018, 206] und Beschluss vom 9. April 1999 - 3 StR 77/99, NSTZ-RR 1999, 359). Das ist im Verhältnis zwischen Straftaten, die tatmehrheitlich (§ 53 StGB) verwirklicht worden sind, regelmäßig der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2017 - 1 StR 416/17 Rn. 10 [insoweit nicht abgedruckt in NSTZ 2018, 206] sowie Beschlüsse vom 22. Juli 1971 - 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 188 f. und vom 9. November 1972 - 4 StR 457/71, BGHSt 25, 72, 74). Auch eine den Schuldspruch unberührt lassende isolierte Anfechtung des Straf- bzw. Rechtsfolgenausspruchs ist grundsätzlich möglich (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2018 - 4 StR 568/17 Rn. 12; Beschlüsse vom 21. Oktober 1980 - 1 StR 262/80, BGHSt 29, 359, 364 f. und vom 24. Juli 1963 - 4 StR 168/63, BGHSt 19, 46, 48; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 318 Rn. 16 mwN). Ausgehend von diesen Maßstäben ist die vom Beschwerdeführer hier vorgenommene Beschränkung der Anfechtung des Schuldspruchs nur hinsichtlich eines Teils von in Tatmehrheit zueinander stehenden Taten bei vollumfänglicher Anfechtung des Rechtsfolgenausspruchs wirksam. Es liegen keine Umstände vor, aus denen sich ausnahmsweise eine untrennbare Verknüpfung von Schuld- und Rechtsfolgenfrage ergibt.

2. Der Schuldspruch in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hat keinen Bestand; in diesen Fällen belegen die Urteilsfeststellungen die Voraussetzungen einer Abgabe von Betäubungsmitteln nicht.

a) Eine Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG liegt vor, wenn eine Übertragung der eigenen tatsächlichen Verfügungsmacht an einen Dritten mit der Wirkung erfolgt, dass dieser frei über die Betäubungsmittel verfügen kann (vgl. Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29a Rn. 48; zu § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 14. April 2015 - 5 StR 109/15, NSTZ-RR 2015, 218 und vom 8. Februar 2017 - 5 StR 561/16, StV 2017, 286). Die Vorschrift erfasst sowohl die uneigennützige Abgabe (vgl. Weber aaO; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29a Rn. 46) als auch das Veräußern (BGH, Beschlüsse vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Abgabe 1 und vom 3. August 1990 - 3 StR 245/90, BGHSt 37, 147, 148; Weber, aaO Rn. 49; Patzak aaO Rn. 47).

b) Im Ansatz zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass auch eine im Wege mittelbaren Besitzes vermittelte tatsächliche Verfügungsmacht ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1978 - 2 StR 717/77, NJW 1978, 1696), die durch Versendung der Betäubungsmittel per Post auf den Empfänger übertragen werden kann. Erforderlich ist jedoch die Feststellung eines Besitzmittlungsverhältnisses, durch das der unmittelbare Besitzer als Besitzmittler einer anderen Person in der Weise den Besitz vermittelt, dass diese ohne Schwierigkeiten über die Betäubungsmittel verfügen kann, wie dies etwa bei einer Verwahrung der Fall ist (vgl. in MüKo-StGB/Oglakcioglu, 3. Aufl., BtMG § 29 Rn. 869; Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29 Rn. 1061 mwN).

Das Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses wird hier jedoch durch die Urteilsfeststellungen nicht ausreichend belegt. Festgestellt ist in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe lediglich, dass der Angeklagte den jeweiligen Kaufpreis von den Bestellern entgegennahm und dem Lieferanten „A.“ die von diesen gewünschten Liefermengen und deren Lieferadressen per Kurznachricht mitteilte, woraufhin „A.“ auf Veranlassung des Angeklagten die Betäubungsmittel direkt an die Besteller versandte (UA S. 6, 7). Nähere Feststellungen zur Beziehung des Angeklagten zum Lieferanten „A.“, die den Schluss tragen könnten, der Angeklagte habe ohne Schwierigkeiten über die bei dem Lieferanten befindlichen Betäubungsmittel verfügen können, hat das Landgericht nicht getroffen. Die Sache bedarf daher insoweit ergänzender Feststellungen durch eine neue Strafkammer.

c) Die vom Beschwerdeführer für die Fälle 9 bis 12 der Urteilsgründe jeweils beantragte Abänderung des Schuldspruchs auf Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (durch den Lieferanten „A.“) kommt nicht in Betracht. Es ist bereits nicht auszuschließen, dass ergänzende Feststellungen des neuen Tatgerichts noch die Voraussetzungen eines Besitzmittlungsverhältnisses und damit einer Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG belegen können. Zudem kommt auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen täterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in Betracht. Zwar hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe die vom ihm von den Bestellern vereinnahmten Kaufpreise an den Lieferanten „A.“ oder die von ihm mit der Abholung beauftragte Person „L.“ vollständig weiterleitete. Dies schließt jedoch eigennütziges Handeln im Sinne eines Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Tätigkeit eigennützig, wenn das Tun des Täters vom Streben nach Gewinn geleitet wird oder wenn er sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder - objektiv messbar - immateriell bessergestellt wird. Da der Vorteil weder tatsächlich erlangt werden noch unmittelbar aus dem Umsatzgeschäft resultieren muss, reicht die Erwartung eines mittelbaren Vorteils aus, um die Eigennützigkeit zu begründen (BGH, Beschluss vom 16. März 2016 - 4 StR 42/16, NSTZ-RR 2016, 212, 213 mwN). Ein solcher Vorteil könnte etwa dann gegeben sein, wenn der Angeklagte durch die Bestellung größerer Betäubungsmittelmengen günstigere Einkaufspreise für die für ihn selbst bezogenen Betäubungsmittel erhalten konnte. Dass der Einkaufspreis des Angeklagten beim Lieferanten „A.“ je nach bezogener Menge gestaffelt war, hat das Landgericht ausdrücklich

festgestellt (UA S. 6). Auch hat das Landgericht im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, dass der Angeklagte gegenüber dem Sachverständigen S. angegeben hatte, er habe seine Einkaufspreise durch die Bestellung größerer Rauschgiftmengen verbessert und so mittelbar seinen Konsum finanziert. Die neue Strafkammer wird Gelegenheit haben, hierzu ergänzende Feststellungen zu treffen. Die gegebenenfalls erforderliche Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe bei Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist ebenfalls Sache des Tatrichters (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2000 - 3 StR 573/99, NStZ-RR 2000, 278, 279).

3. Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der für diese Taten verhängten Einzelstrafen sowie des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich. 9

4. Auch die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) kann keinen Bestand haben. Zwar hat das Landgericht den Hang des Angeklagten, Betäubungsmittel im Übermaß zu konsumieren, rechtsfehlerfrei festgestellt. Im Hinblick darauf, dass es aber die für den Angeklagten vorgenommene Gefahrprognose auch auf die von der Urteilsaufhebung erfassten Taten gestützt hat, für die allein es Einzelfreiheitsstrafen verhängt hat, bedarf es einer neuen tatrichterlichen Würdigung, ob der Angeklagte zukünftig infolge seines Hangs erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird (vgl. dazu Fischer, StGB, 65. Aufl., § 64 Rn. 15 ff.). 10

5. Die Einziehungsentscheidung gemäß §§ 73, 73c StGB hat ebenfalls keinen Bestand, soweit sie sich auf die von der Urteilsaufhebung erfassten Verurteilungen in den Fällen 9 bis 12 der Urteilsgründe bezieht. Die Einziehung ist daher aufzuheben, soweit sie einen Betrag von 300 Euro übersteigt. 11

6. Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, da diese rechtsfehlerfrei getroffen worden sind. Das neue Tatgericht kann jedoch ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 12

7. Im Übrigen hat die Revision keinen Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO). Insbesondere halten die Einzelstrafen in den übrigen Fällen rechtlicher Nachprüfung stand. 13