

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 207

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 207, Rn. X

BGH 2 StR 419/12 - Beschluss vom 22. November 2012 (LG Wiesbaden)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit); Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung einer vorherigen Verurteilung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 53 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 10. Februar 2012, soweit es ihn betrifft,

a) in Fällen II. 15, 16, 23 bis 27 und 32 der Urteilsgründe sowie

b) in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 27 Fällen (Fälle II. 1 bis 27 der Urteilsgründe), in vier Fällen davon wegen Handeltreibens in nicht geringer Menge (Fälle II. 15, 16, 18 und 22) unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Wiesbaden vom 19. April 2010 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen (Fälle II. 28 bis 32 der Urteilsgründe) zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Im Übrigen hat es den Angeklagten freigesprochen. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hält in den Fällen II. 15, 16, 23 bis 27 und 32 der Urteilsgründe sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts konsumierte der Angeklagte im Tatzeitraum täglich etwa 5 g Marihuana und zusätzlich Kokain. Er bot daher dem gesondert Verfolgten S., der selbst Drogen konsumierte und damit handelte, an, Betäubungsmittel für ihn zu besorgen; denn er sah darin auch eine Möglichkeit, seinen eigenen Betäubungsmittelbedarf an Marihuana jedenfalls teilweise zu decken. In der Folgezeit kaufte der Angeklagte in 31 Fällen nach vorheriger Bestellung durch S. jeweils größere Mengen an Marihuana und/oder Haschisch bei seinem Mitangeklagten F. ein. Sofern es sich um Marihuana handelte, zweigte er sich rund 10% für seinen Eigenbedarf ab, streckte die verbleibende Menge und übergab sie sodann S. bzw. dessen Fahrer, dem gesondert Verfolgten H., zur Weiterleitung. In einem Fall kaufte der Angeklagte bei F. Marihuana für H. selbst ein. 3

b) In den vorgenannten Fällen ist die für das täterschaftliche Handeltreiben erforderliche Eigennützigkeit nicht belegt. Eigennützigkeit liegt nur dann vor, wenn das Handeln des Angeklagten zumindest auch vom Streben nach Gewinn geleitet war oder er sich einen anderen persönlichen Vorteil versprach, durch den er materiell oder immateriell besser gestellt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2001 - 3 StR 371/01, StV 2002, 254). 4

Gegenstand der Geschäfte in den vorgenannten Fällen war (zumindest nicht ausschließbar) ausschließlich Haschisch, von dem der Angeklagte im Gegensatz zu den Geschäften mit Marihuana nichts für sich selbst abzweigte. Das Landgericht hat auch nicht festgestellt, dass der Angeklagte in anderer Weise unmittelbar von diesen Geschäften 5

profitierte; ebenso wenig, dass die Mitwirkung des Angeklagten an der Beschaffung von Haschisch mittelbar dazu diente, die Geschäftsbeziehung insgesamt aufrechtzuerhalten. Auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist nicht zu entnehmen, dass künftige weitere Bestellungen von Marihuana nur dann gewährleistet waren, wenn der Angeklagte auch die Lieferungen von Haschisch übernahm.

2. Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat kann nicht ausschließen, dass noch Feststellungen zu einem eigennützigem Handeln des Angeklagten getroffen werden können. Durch die Aufhebung der mit den Verurteilungen in den Fällen II. 15, 16, 23 bis 27 verbundenen Einzelstrafen wird auch den Gesamtstrafenaussprüchen die Grundlage entzogen. 6

Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass dem Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 19. April 2010 keine Zäsurwirkung zukommen kann. Die dieser Verurteilung zugrunde liegende Tat hatte der Angeklagte bereits am 5. Februar 2009 begangen, weshalb eine Gesamtstrafe mit der im Urteil des Amtsgerichts Koblenz vom 8. Juni 2009 verhängten Strafe zu bilden war. In einer solchen Fallgestaltung hat die spätere der beiden Vorverurteilungen keine Zäsurwirkung (vgl. BGH Beschluss vom 7. Dezember 1983 - 1 StR 148/83, BGHSt 32, 190, 193f.; Rissing-van Saan, LK, 12. Aufl. 2006, § 55 Rn. 15 mwN). 7