

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 806

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 806, Rn. X

BGH 3 StR 305/09 - Beschluss vom 4. August 2009 (LG Wuppertal)

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (eigennütziges Handeln; Täterschaft; Beihilfe);
Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.**

§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 64 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 19. Dezember 2008, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch zu Fall II. 3 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;

b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung zur Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

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 unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in sechs Fällen tateinheitlich mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 30 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt; es hat ausgesprochen, dass hiervon vier Monate als vollstreckt gelten. Gegen die Verurteilung wendet sich die Revision des Angeklagten mit den nicht ausgeführten Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts. 1

Die nicht ausgeführte Verfahrensrüge ist unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Mit der allgemeinen Sachrüge hat das Rechtsmittel den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

I.

Zu Fall II. 3 der Urteilsgründe ist der Schuldspruch abzuändern. 3

1. Nach den Feststellungen erhielt der Angeklagte vom früheren Mitangeklagten Sami E 600 Gramm Marihuana mit mindestens 10,9 % Wirkstoffgehalt, das vom Zeugen K. stammte. Davon sollte er 500 Gramm gewinnbringend weiterverkaufen und 100 Gramm für Geschäfte des früheren Mitangeklagten Aziz E. aufbewahren. Der Angeklagte verkaufte etwa 300 Gramm und übergab den Erlös dem Zeugen K. Der Rest des Marihuanas wurde in seiner Wohnung sichergestellt. 4

2. Dies trägt nicht den Schuldspruch wegen täterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln. Der Angeklagte ist vielmehr der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, jeweils in nicht geringer Menge, schuldig. 5

a) Für ein Handeltreiben im Sinne von § 29 Abs. 1 Nr. 1, § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG genügt nicht allein das Bemühen des 6

Täters, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern. Der Tatbestand setzt vielmehr auch voraus, dass der Täter aus Eigennutz handelt; er muss sich von seinem Tun einen persönlichen Vorteil versprechen, durch den er materiell oder immateriell besser gestellt wird (BGH NSTZ 2006, 578). Wer nicht selbst eigennützig handelt, sondern lediglich den Eigennutz eines anderen unterstützen will, etwa wenn er das Betäubungsmittel für andere veräußert, ohne dass ihm der Erlös wenigstens zeitweise wirtschaftlich zur Verfügung steht, kann nicht Täter des Handeltreibens sein, sondern ist Gehilfe (BGHSt 34, 124, 125 ff.; BGH StV 1992, 232). So liegt der Fall hier. Der Angeklagte führte den vollständigen Erlös aus dem Verkauf der 300 Gramm Marihuana an K. ab. Hinweise darauf, dass ihm für seine Tätigkeit ein Vorteil zufließen sollte, ergeben sich aus den rechtsfehlerfreien Feststellungen der Strafkammer nicht.

b) Neben der Beihilfe zum Handeltreiben behält die täterschaftliche Begehungsform des Besitzes ihre selbständige Bedeutung; es besteht Tateinheit (BGH StV 1992, 232; 1998, 587). 7

Der Senat hat den Schuldspruch zu diesem Fall entsprechend abgeändert, da weitergehende Feststellungen, die eine Verurteilung des Angeklagten wegen täterschaftlichen Handeltreibens tragen würden, nicht mehr zu erwarten sind. § 265 StPO steht der Änderung nicht entgegen; der geständige Angeklagte hätte sich auf einen entsprechenden Hinweis nicht abweichend verteidigen können. 8

3. Der Rechtsfehler berührt nicht den Strafausspruch. Es ist auszuschließen, dass die Strafkammer für die Tat bei zutreffender rechtlicher Würdigung eine mildere Einzelstrafe als die ausgesprochenen "12 Monate Freiheitsstrafe" festgesetzt hätte. 9

II.

Keinen Bestand hat das Urteil, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist. 10

1. Nach den Feststellungen kam der Angeklagte bereits nach der Hauptschule mit Marihuana und Haschisch in Kontakt. Am 12. August 1998 und erneut im Jahre 2000 wurde er einschlägig verurteilt; nach der Entlassung aus der Haft im März 2001 konsumierte er "regelmäßig und in steigenden Mengen" Marihuana. Am 7. März 2003 folgte eine weitere einschlägige Verurteilung. Die nunmehr unter II. 1 und 2 festgestellten Taten belegen für die Zeit bis März 2005 ebenfalls einen nicht unerheblichen Konsum von Marihuana; soweit der Angeklagte Handel getrieben hat, dienten die Straftaten "jedenfalls zu Beginn" vor allem dazu, den Eigenbedarf zu finanzieren. Dem Angeklagten eine günstige Prognose zu stellen sieht sich die Strafkammer außerstande. 11

2. Die sich hiernach aufdrängende Prüfung, ob die Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegeben sind, ist rechtsfehlerhaft unterblieben. Über die Anordnung der Maßregel muss deshalb neu verhandelt und entschieden werden; unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) werden hierzu insgesamt neue Feststellungen zu treffen sein. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, stünde der Anordnung der Maßregel nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO). Er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Landgericht nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGHSt 38, 362 f.). 12