

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 8

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 8, Rn. X

BGH 3 StR 372/10 - Beschluss vom 9. November 2010 (LG Düsseldorf)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Erörterungsmangel (Betäubungsmittel; Verkaufsabsicht; Eigenkonsum).

§ 29a BtMG; § 261 StPO; § 267 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 23. Juni 2010 aufgehoben

a) im Fall II 2 der Urteilsgründe mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite; die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen bleiben aufrechterhalten,

b) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen

aa) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und

bb) im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

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, wobei der Angeklagte einen Gegenstand mit sich führte, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist" (Fall II 2 der Urteilsgründe) und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 1 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat außerdem die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass ein Jahr und drei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen sind. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG im Fall II 2 hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. 2

Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der langjährig heroinabhängige Angeklagte von einem unbekanntem Lieferanten namens "Ali" 297,56 Gramm Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von 68 % Heroinhydrochlorid sowie 350 Gramm Streckmittel. Jedenfalls 1/3 der Betäubungsmittel, also 99 Gramm Heroin, wollte der Angeklagte gewinnbringend verkaufen, um seinen Eigenbedarf - er konsumierte zur Tatzeit täglich 1,5 bis 2 Gramm Heroin - zu finanzieren. Der Angeklagte wurde bei der Betäubungsmittelübergabe festgenommen und das Heroin sichergestellt (Fall II 1). Der Angeklagte besaß außerdem 18,31 Gramm Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von 52,6 %. Diese Betäubungsmittel hatte er von einem unbekanntem Lieferanten zu einem nicht bekannten Zeitpunkt erworben. Es wurde nach seiner Festnahme bei der Durchsuchung seiner Wohnung im Wohnzimmer aufgefunden. In unmittelbarer Nähe zu dem Rauschgift bewahrte der Angeklagte griffbereit drei Holzschlagstöcke auf. Auch von dieser Betäubungsmittelmenge war jedenfalls 1/3, also 6 Gramm Heroin (~ 3 Gramm HHCl) zum gewinnbringenden Verkauf bestimmt (Fall II 2). Die Feststellung zur Verkaufsabsicht des Angeklagten im Fall II 2 ist nicht tragfähig begründet. Das 3

Urteil leidet insoweit an einem durchgreifenden Erörterungsmangel.

Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten, das in seiner Wohnung sichergestellte Heroin habe ausschließlich seinem Eigenkonsum gedient, lediglich mit der Begründung als widerlegt erachtet, "es gebe keinen vernünftigen Grund für die Annahme, dass der Angeklagte mit den in der Wohnung gefundenen Drogen anders verfahren wollte als mit den bei 'Ali' erworbenen". Es hat mithin den Schluss, der Angeklagte habe jedenfalls mit einer Teilmenge des sichergestellten Heroins gewinnbringend Handel treiben wollen, in diesem Fall allein darauf gestützt, dass er eine (weitere) größere Betäubungsmittelmenge in Besitz und zu Fall II 1 eingeräumt hatte, zur Finanzierung seiner Rauschgiftsucht Betäubungsmittelhandel zu treiben. 4

Dabei hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht, dass nach den Feststellungen zum Fall II 1 der Urteilsgründe der überwiegende Teil von fast 200 Gramm Heroin gerade nicht in den Handel gelangen, sondern - nahe liegend zum Eigenkonsum - im Besitz des Angeklagten verbleiben sollte. Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass auch die in der Wohnung sichergestellte, vergleichsweise geringe Menge von 18 Gramm Heroin ebenfalls vom Angeklagten nur für den Eigenbedarf vorrätig gehalten wurde. Jedenfalls ist vor dem Hintergrund der zu Fall II 1 getroffenen Feststellungen der Besitz einer größeren Betäubungsmittelmenge für sich allein nicht geeignet, eine (teilweise) Verkaufsabsicht des Angeklagten zu begründen. Weitere Indizien, die die entsprechende Feststellung des Landgerichts tragen könnten, hat das Landgericht nicht erwogen. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht, hätte es die zu Fall II 1 getroffenen Feststellungen mit in seine Würdigung einbezogen, den Angeklagten im Fall II 2 lediglich wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verurteilt hätte. 5

2. a) Der dargestellte Erörterungsmangel führt im Fall II 2 der Urteilsgründe zur Aufhebung der Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Von dem Rechtsfehler betroffen sind nur die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, namentlich zu der Frage, welchen Zwecken die in der Wohnung des Angeklagten sichergestellten Betäubungsmittel dienen sollten. Die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen können hingegen bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, sofern sie den bisher getroffenen nicht widersprechen. 6

b) Die Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs im Fall II 2 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich und damit einhergehend die Aufhebung des Ausspruchs über die Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel nach § 64 StGB. Die Maßregelanordnung selbst ist hingegen rechtsfehlerfrei getroffen und kann daher bestehen bleiben. 7