

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 28

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 28, Rn. X

BGH 3 StR 384/16 - Beschluss vom 15. November 2016 (LG Koblenz)

Verhältnis von Handeltreiben und Besitz im Betäubungsmittelstrafrecht (Differenzierung anhand der Zweckbestimmung unterschiedlicher Teilmengen; Eigenkonsum; gewinnbringende Veräußerung; Wirkstoffgehalt).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 25. Mai 2016 im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln“ zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat die aus der Entscheidungsformel ersichtliche Änderung des Schuldspruchs zur Folge; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der zu der rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hinzutretende Schuldspruch wegen tateinheitlichen Erwerbs von Betäubungsmitteln hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand; er entfällt. 2

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Nichtrevident D. mit vier Bekannten vereinbart, für diese insgesamt ein Kilogramm Marihuana zu beschaffen. Hierfür sollte er als Entlohnung 100 g des Marihuanas bekommen, von denen er wiederum 75 g gewinnbringend weiterverkaufen und 25 g selbst konsumieren wollte. Zudem beabsichtigte er, die Differenz zwischen dem tatsächlich erforderlichen Kaufpreis von 6.000 € und der ihm zum Zwecke der Beschaffung übergebenen insgesamt 8.000 € für sich zu behalten. Außerdem vermittelte der Nichtrevident den Erwerb von zusätzlichen 500 g Amphetamin zu einem Kaufpreis von 1.000 € für den gesondert Verfolgten K., wofür er ebenfalls eine - noch nicht konkret vereinbarte - Entlohnung erwartete. Auf Bitten des Nichtrevidenten wandte sich der Angeklagte wegen der Beschaffung der Betäubungsmittel an einen ihm bekannten Verkäufer. Dieser lehnte einen Verkauf an den Nichtrevidenten aufgrund fehlender persönlicher Bekanntschaft jedoch ab und bestand darauf, nur an den Angeklagten persönlich zu verkaufen. Der Angeklagte erklärte sich daher zum Kauf der Betäubungsmittel bereit. Nach einer Vereinbarung mit dem Nichtrevidenten und dem gesondert verfolgten K. sollte der Angeklagte für seine Mitwirkung 30 g Marihuana und 20 g Amphetamin zum Eigenkonsum erhalten. Auf der gemeinsamen Fahrt zum Verkäufer führte der Angeklagte in Kenntnis des Nichtrevidenten unter anderem in einer Messerscheide an der Innenseite seines linken Beines eine Machete mit einer Klingenlänge von etwa 30 cm mit sich. Bei dem Verkäufer angekommen, begab sich der Angeklagte allein zu diesem und erhielt gegen Übergabe der 7.000 € insgesamt 982,7 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 85,3 g Tetrahydrocannabinol (THC) und 394,6 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 13 g Amphetaminbase. Die Betäubungsmittel brachte er zum Fahrzeug zurück, in dem der Nichtrevident und der gesondert Verfolgte warteten. Bei der Rückfahrt geriet das Fahrzeug in eine Verkehrskontrolle, bei der die Betäubungsmittel gefunden und sichergestellt wurden. 3

b) Diese Feststellungen tragen die tateinheitliche Verurteilung wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in Bezug auf den Angeklagten nicht. Zwar ist das Landgericht im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass bei der rechtlichen Bewertung des Erwerbs einer Betäubungsmittelmenge, die teils zum gewinnbringenden Weiterverkauf, teils zum Eigenkonsum bestimmt ist, nach der unterschiedlichen Zweckbestimmung der Teilmengen zu differenzieren ist. Während der Ankauf der zum gewinnbringenden Absatz vorgesehenen Betäubungsmittel ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (in nicht geringer Menge) darstellt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG), ist der 4

Ankauf der zum Eigenkonsum gedachten Teilmenge als tateinheitlicher Erwerb von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) oder, so es sich insoweit um eine nicht geringe Menge handelt, als Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu bewerten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 21. April 2005 - 3 StR 112/05, NStZ 2006, 173 f.; vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5). Vorliegend hat das Landgericht den Angeklagten jedoch richtigerweise als Mittäter des (bewaffneten) Handeltreibens angesehen. Damit ist ihm die gesamte Handelsmenge des Nichtrevidenten nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen (vgl. BGH, Urteile vom 9. Oktober 2002 - 1 StR 137/02, NStZ-RR 2003, 57 f.; vom 4. September 1996 - 2 StR 299/96, NStZRR 1997, 121). Diese umfasste indes auch diejenigen Teilmengen von 30 g Marihuana und 20 g Amphetamin, die der Angeklagte als Entlohnung für seinen Tatbeitrag von dem Nichtrevidenten zum Eigenkonsum erhalten sollte. Da diese aufgrund der Zurechnung jedoch bereits durch den Schuldspruch des (bewaffneten) Handeltreibens erfasst sind, kommt ihrem Ankauf kein darüber hinausgehender, eigenständiger Unrechtsgehalt zu. Für den Schuldspruch wegen tateinheitlichen Betäubungsmittelerwerbs war daher kein Raum. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 analog StPO).

2. Der Strafausspruch ist von der Änderung des Schuldspruchs nicht betroffen. Das Landgericht hat im Rahmen der Strafzumessung der vermeintlich tateinheitlichen Verwirklichung des Erwerbs von Betäubungsmitteln kein strafschärfendes Gewicht beigemessen. Der Wegfall dieses Teils des Schuldspruchs kann sich mithin auf die Höhe der verhängten Strafe nicht auswirken. 5

3. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten 6 Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).