

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 763

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 763, Rn. X

BGH 3 StR 88/17 - Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Wuppertal)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verbindung von Umsatzgeschäften zu natürlicher Handlungseinheit; keine Bewertungseinheit; Verhältnis von materielle rechtlichen Konkurrenzen und prozessualer Tat).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 264 StPO

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 28. November 2016 wird

das Verfahren auf den Vorwurf des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt,

das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Beschränkung der Strafverfolgung und hat insoweit zum Schuldspruch den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bezog der Angeklagte im Zeitraum zwischen dem 1. Mai und dem 26. Oktober 2014 von einem unbekanntem Drogenhändler mehrfach auf "Kommission" Marihuana in gleichbleibender Qualität. Die Rauschgiftmengen mit einem Gewicht zwischen 200 und 1.200 Gramm wurden stets an der Wohnung des Angeklagten übergeben, wobei dieser jeweils die vorausgegangene Lieferung anlässlich der nächsten bezahlte. Von den insgesamt 8.628 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von 13,5 % waren durch den Angeklagten 8.361 Gramm für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt; den Rest konsumierte er selbst. 2

2. Der Senat hat das Verfahren mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt. Die hierdurch bedingte Änderung des Schuldspruchs lässt die vom Landgericht verhängte Freiheitsstrafe unberührt. Aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen ist auszuschließen, dass die Strafkammer ohne das ausgeschiedene Delikt des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auf eine geringere Strafe erkannt hätte. 3

3. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge erweist sich nicht als zu seinem Nachteil rechtsfehlerhaft. 4

Zwar hat das Landgericht aufgrund des Umstands, dass der Angeklagte jeweils die vorausgegangene Lieferung anlässlich der nächsten bezahlte, zu Unrecht darauf erkannt, dass der Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nur ein einziges Mal verwirklicht sei. Vielmehr gilt, dass die Bezahlung zuvor "auf Kommission" erhaltener Rauschgiftmengen aus Anlass der Übernahme weiterer Rauschgiftmengen die Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit verbindet; die Geschäfte bilden hingegen keine Bewertungseinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, juris Rn. 28 ff.). Das bedeutet, dass in diesen Fällen die Tatbestände des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (in nicht geringer Menge) in der jeweiligen Anzahl der Einzelgeschäfte tateinheitlich verwirklicht sind. 5

Hinsichtlich der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschwert indes die vom Landgericht der Sache nach angenommene Bewertungseinheit den Angeklagten nicht. Wenngleich das Landgericht den vom Angeklagten selbst konsumierten Anteil des Marihuanas von 267 Gramm nicht den einzelnen Lieferungen zugeordnet hat, können auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen - rein rechnerisch - nur die durch ihn zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Teilmengen der ersten und der vierten Lieferung (200 bzw. 300 Gramm) den Grenzwert im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unterschreiten. Bei allen anderen Lieferungen (mindestens 700 Gramm) bezieht sich das Handeltreiben dagegen zwingend auf nicht geringe Mengen. 6

4. Auch soweit der Angeklagte wegen Lieferungen verurteilt worden ist, die nicht in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 29. Februar 2016 erwähnt sind, mangelt es nicht an der Verfahrensvoraussetzung einer Anklageerhebung und demzufolge derjenigen eines Eröffnungsbeschlusses. 7

Die Staatsanwaltschaft hatte Anklage wegen sechs Lieferungen betreffend eine Gesamtmenge von 4.400 Gramm erhoben. Diese Umsatzgeschäfte hat das Landgericht entsprechend der Anklageschrift festgestellt. Den weiteren Feststellungen zufolge lieferte der unbekannte Drogenhändler darüber hinaus nach dem fünften und vor dem sechsten im Anklagesatz geschilderten Geschäft mehrmals Teilmengen von mindestens 700 Gramm. 8

Diese - in der Anklageschrift nicht erwähnten - zusätzlichen Lieferungen sind gleichwohl Gegenstand der Anklage sowie des hierauf bezogenen Eröffnungsbeschlusses des Landgerichts vom 16. September 2016. Sämtliche festgestellten Geschäfte stellen - wie dargelegt - eine materiellrechtliche Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit dar, weil der Angeklagte jeweils die vorausgegangene Lieferung anlässlich der nächsten bezahlte (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, juris Rn. 28 ff.). Ebenso sind die Geschäfte als eine einheitliche prozessuale Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO zu beurteilen und unterlagen somit insgesamt der tatrichterlichen Kognitionspflicht (s. hierzu BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 - 3 StR 482/16, juris Rn. 21). In Fällen materiellrechtlicher Idealkonkurrenz liegt grundsätzlich nur eine Tat im prozessualen Sinne vor (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 - 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308, 316; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 264 Rn. 59 mwN). Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht für die vorliegende Fallkonstellation kein Anlass (s. auch BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 - 3 StR 537/14, aaO, S. 320). Einzelne Lieferungen eines solchen zu einer prozessualen Tat zusammengefassten fortwährenden Handeltreibens können damit - wie hier - von der Anklageerhebung erfasst sein, auch wenn die Anklageschrift nicht darauf eingeht. 9

Die frühere abweichende Auffassung des Senats zu den materiellrechtlichen Konkurrenzen in Fällen wie diesem (vgl. Vorlagebeschluss vom 15. November 2016 - 3 StR 236/15, juris Rn. 6), die auch zu einer anderen Bewertung der Rechtslage hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen einer Anklageerhebung und eines Eröffnungsbeschlusses geführt hätte und dem Senat daher im vorliegenden Verfahren Anlass gab, die - auf seine Vorlage in anderer Sache zu treffende - Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen abzuwarten, ist durch dessen Beschluss vom 10. Juli 2017 (GSSt 4/17, juris), nach Absetzung der Beschlussgründe hier eingegangen am 4. Juli 2018, überholt. 10

5. Angesichts des geringen Erfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 11