

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 742

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 742, Rn. X

BGH 4 StR 261/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Arnsberg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (mangelnde Feststellungen zum Wirkstoffgehalt; Grenzwert für THC und Kokainhydrochlorid); gerichtlicher Einstellungsbeschluss als Verfahrenshindernis.

§ 30 BtMG; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 154 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 3. April 2006 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) in den Fällen II. 3. bis 7. und 22. der Urteilsgründe (Verkaufsmengen: jeweils 100 g Haschisch), in den Fällen II. 8. bis 11. (Verkaufsmengen: jeweils 125 g Haschisch) und im Fall II. 35. der Urteilsgründe (Verkaufsmenge: 10 g Kokain),

b) im Fall II. 36. der Urteilsgründe (= Fall 37 der Anklage); insoweit wird das Verfahren eingestellt und trägt die Staatskasse die Kosten des Revisionsverfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen ausscheidbaren notwendigen Auslagen,

c) im Ausspruch über die in den übrigen Fällen (Fälle II. 1., 2., 12. bis 21. und 23. bis 34. der Urteilsgründe) verhängten Einzelfreiheitsstrafen,

d) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die übrigen Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "gewerbsmäßigen" unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (zu ergänzen ist: in 36 Fällen) unter Einbeziehung einer Strafe aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. 1

Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Das Urteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 3. bis 11., 22. und 35. der Urteilsgründe wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist. Nach den getroffenen Feststellungen lieferte der Angeklagte in den Fällen II. 3. bis 11. und 22. 100 g bzw. 125 g Haschisch "jeweils mittlerer Qualität" an verschiedene Abnehmer. Im Fall II. 35. verkaufte er 10 g Kokain an Mustafa M. Zu dem Wirkstoffgehalt der veräußerten Betäubungsmittel verhält sich das Urteil nicht. Der Senat kann daher nicht überprüfen, ob in den genannten Fällen die Grenzwerte der nicht geringen Menge von 7,5 g THC (vgl. BGHSt 33, 8; 42, 1) für Cannabisprodukte und 5,0 g Kokainhydrochlorid (vgl. BGHSt 33, 133) für Kokain erreicht worden sind. Dies versteht sich auch bei den Haschischverkäufen nicht von selbst. Bei mittlerer (= durchschnittlicher) Qualität von Haschisch wird zwar regelmäßig von einem THC-Gehalt von 5 bis zu 8 % ausgegangen werden können (vgl. BGHSt 42, 1, 14; Weber BtMG 2. Aufl. Anhang H). Bei Zugrundelegung des danach gegebenen unteren Wertes von 5 % THC wäre jedoch in keinem der betroffenen Fälle der Grenzwert von 7,5 g THC erreicht. 3

2. Keinen Bestand hat auch die Verurteilung des Angeklagten im Fall II. 36. der Urteilsgründe (= Fall 37 der Anklage). 4
Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 3. April 2006 ist das Verfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft insoweit gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Der gerichtliche Einstellungsbeschluss nach § 154 Abs. 2 StPO begründet ein Verfahrenshindernis (vgl. Meyer/Goßner StPO 49. Aufl. § 154 Rdn. 17). Das Verfahren ist daher in diesem Punkt einzustellen (§ 206 a Abs. 1 StPO).

3. Schließlich können auch die von der Urteilsaufhebung nicht betroffenen Einzelstrafen nicht bestehen bleiben. Zwar 5
kann insoweit aufgrund der festgestellten Verkaufsmengen ausgeschlossen werden, dass der Grenzwert der nicht geringen Menge im Sinne des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht erreicht worden ist. Jedoch stellt die Gesamtmenge des Wirkstoffs einen wesentlichen Umstand für die Beurteilung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat dar (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 8; BGH NStZ-RR 2002, 52, 53 m.w.N.). Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass die unterbliebene Feststellung des Wirkstoffgehalts der veräußerten Drogen sich bei der Bemessung der verhängten Strafen zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat, zumal das Landgericht bei der Strafzumessung allgemein zu seinen Ungunsten berücksichtigt hat, er habe "bei seinen Geschäften die nicht geringe Menge in einem erheblichen Umfang überschritten".

4. Die Sache bedarf daher in dem aufgezeigten Umfang der erneuten Verhandlung und Entscheidung. Der neue 6
Tatrichter wird - was dem Senat mangels Feststellungen zum Vollstreckungsstand nicht möglich war - zu prüfen haben, ob eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit den Strafen aus den weiteren Vorverurteilungen aus dem Jahr 2004 (vgl. UA 4 Ziff. 5. bis 7.) in Betracht kommt.