

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 262

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 262, Rn. X

**BGH 4 StR 522/17 - Beschluss vom 17. Januar 2018 (LG Magdeburg)**

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Definition); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zeitpunkt der Beurteilung von Hang und Gefahrenprognose).**

**§ 29 Abs. 1 Satz. 1 Nr. 1 BtMG; § 64 StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG jede eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit.**

**2. Maßgebend für die Beurteilung eines Hangs und für die Gefahrprognose ist der Zeitpunkt der tatrichterlichen Hauptverhandlung.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 22. Juni 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zur Nötigung (Fall II. 2 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist,

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe sowie

c) im Maßregelausspruch.

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 weiter gehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zur Nötigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Gegen diese Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Seine Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

**I.**

Soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall II. 1 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat, hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils weder hinsichtlich des Schuldspruchs noch hinsichtlich des Ausspruchs über die Einzelstrafe einen Rechtsfehler zu seinem Nachteil ergeben. 2

**II.**

Der Schuldspruch wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zur Nötigung im Fall II. 2 der Urteilsgründe hält jedoch rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 3

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts entwendete der gesondert verfolgte J. S. dem Vater des Angeklagten, dem ebenfalls gesondert verfolgten H. W., im November 2014 40 Gramm Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 25,20 Gramm Methamphetaminbase, die dieser kurz zuvor von einem unbekanntem Dritten erworben hatte. S. stritt den Diebstahl jedoch ab. Deshalb entschloss sich der gesondert verfolgte H. W., sich das 4

Methamphetamin bzw. einen entsprechenden Gegenwert von S. mit Unterstützung durch den Angeklagten zurückzuholen. In Umsetzung dieses Tatentschlusses forderte H. W. den gesondert verfolgten J. S. im Beisein des Angeklagten zur Rückgabe des Methamphetamins auf und setzte ihn dabei durch die Androhung von Schlägen unter Druck. Wie vom Angeklagten erkannt und zumindest billigend in Kauf genommen, ließ sich J. S. durch die Drohungen des H. W., die in ihrer Wirkung durch seine, des Angeklagten, Anwesenheit verstärkt wurden, einschüchtern und gab dem Vater des Angeklagten einen Tag später 30 Gramm des entwendeten Methamphetamins zurück. Bei dieser Gelegenheit, bei der der Angeklagte nicht zugegen war, verlangte der gesondert verfolgte H. W. „Schadensersatz“ für die restlichen 10 Gramm, die J. S. selbst konsumiert hatte.

2. Diese Feststellungen belegen keine Haupttat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln durch den gesondert verfolgten Vater des Angeklagten und vermögen daher auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe hierzu nicht zu tragen. 5

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG jede eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 256 mwN). Ob der gesondert verfolgte H. W. vorhatte, die von J. S. entwendeten und unter Mitwirkung des Angeklagten wiederbeschafften Betäubungsmittel - abzüglich der von J. S. konsumierten Teilmenge - gewinnbringend weiterzuverkaufen, ist den Urteilsgründen nicht ausdrücklich zu entnehmen. Auch zu der Ursprungsmenge von 40 Gramm Methamphetamin wird insoweit lediglich mitgeteilt, der gesondert verfolgte H. W. habe diese Betäubungsmittel Anfang November 2014 von einem unbekanntem Dritten erworben. Zum Zweck des Erwerbs verhält sich das Urteil an dieser Stelle ebenfalls nicht. 6

b) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts ergeben sich die Tatbestandsvoraussetzungen des Handeltreibens auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe. Zwar ist das Landgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass es sich bei dem vom Vater des Angeklagten erworbenen Methamphetamin um eine nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG handelte. Dieser Umstand vermag indes weder für sich genommen noch in Zusammenschau mit den zum Fall II. 1 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen, wonach der gesondert verfolgte H. W. ein Kilogramm Marihuana mit Gewinn weiterverkaufte, die Annahme einer entsprechenden Verkaufs- und Gewinnabsicht zu tragen. 7

c) Der Senat verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Es ist nicht auszuschließen, dass der neue Tatrichter die fehlenden Feststellungen noch treffen kann. 8

Mit Blick auf die vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift angesprochene mögliche Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beihilfe zur räuberischen Erpressung durch dessen Mitwirkung bei der Wiederbeschaffung der entwendeten Betäubungsmittel verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 21. April 2015 (4 StR 92/15, NJW 2015, 2898 m. Anm. Kudlich). 9

3. Die Aufhebung der Verurteilung im Fall II. 2 der Urteilsgründe erfasst auch die tateinheitliche Verurteilung wegen Beihilfe zur Nötigung. Ferner entzieht sie dem Ausspruch über die Gesamtstrafe und dem Maßregelausspruch die Grundlage. Sollte der neue Tatrichter wiederum zu der Feststellung gelangen, dass der Angeklagte seit Ende 2015 durchgehend abstinent von Drogen lebte, wird dieser Umstand bei der Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen besonders zu beachten sein; maßgebend für die Beurteilung eines Hangs im Sinne des § 64 StGB und für die Gefahrognose ist der Zeitpunkt der tatrichterlichen Hauptverhandlung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. März 2001 - 4 StR 36/01, NSTZ-RR 2001, 295, 296; vom 22. Januar 1997 - 2 StR 656/96, StV 1998, 73). 10