

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 458

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 458, Rn. X

BGH 5 StR 622/17 - Beschluss vom 22. Februar 2018 (LG Dresden)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (rechtsfehlerhafte Strafzumessung bei fehlenden Feststellungen zum Wirkstoffgehalt; einheitliche Tat bei Veräußerung von durch einzelne Ankäufe erworbenen Betäubungsmitteln in einheitlichen Umsatzgeschäften; Teilidentität).

§ 29 BtMG; § 46 StGB; § 52 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 8. September 2017 aufgehoben

in den Schuldsprüchen hinsichtlich der Taten 3 bis 12 der Urteilsgründe,

in den Feststellungen zur Menge des erworbenen Rauschgifts bei Tat 8 sowie

in den gesamten Strafaussprüchen.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten H. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf 1
Fällen und bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe
von vier Jahren, den Angeklagten A. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun
Fällen und bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe
von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt und beide im Übrigen freigesprochen. Darüber hinaus hat es
Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revisionen der Angeklagten sind im Umfang der Beschlussformel
erfolgreich.

1. Nach den Feststellungen verkaufte der Angeklagte H. dem gesondert Verfolgten Z. am 1. Oktober und 1. November 2
2016 Haschisch durchschnittlicher Qualität mit einem Wirkstoffgehalt von jeweils mehr als 7,5 g THC zu einem Preis
von jeweils 1.200 Euro (Taten 1 und 2).

Die Taten 3 bis 10 begingen die Angeklagten entsprechend einem gemeinsamen Tatplan in bewusstem und gewolltem 3
Zusammenwirken. H. bestellte bei seinem Lieferanten in Berlin jeweils Haschisch zum gewinnbringenden
Weiterverkauf. A. fuhr mit dem Bus nach Berlin und übernahm dort von dem Lieferanten die Betäubungsmittel gegen
Bezahlung des Kaufpreises. Deren Absatz führten beide Angeklagten arbeitsteilig durch, wobei die Absatzgeschäfte
überwiegend von H. vorgenommen wurden, der nach der internen Rollenverteilung der „Kopf des Unternehmens“ war.
Er arbeitete auf eigene Rechnung, während A. von ihm pro Fahrt nach Berlin einen Geldbetrag von zumindest 200
Euro erhielt. Auf diese Weise erwarben die Angeklagten in der Zeit vom 5./6. November 2016 bis 28. Januar 2017 in
acht einzelnen Handlungen zwischen 400 g und 1.500 g Haschisch. Die Betäubungsmittel veräußerten sie in der
Folgezeit an mehr als 30 Abnehmer zu einem Verkaufspreis von zumindest zwei Euro pro Gramm.

Am 4./5. Februar 2017 erwarben die Angeklagten von ihrem Berliner Lieferanten erneut insgesamt 1.000 g 4
Haschisch, das sie - wie in den übrigen Fällen - in einem Schrank in der Küche der gemeinsam bewohnten
Einraumwohnung in Dresden lagerten (Tat 12), wo am 17. Februar 2017 noch knapp 200 g Haschisch aus der
erworbenen Menge mit einem Wirkstoffgehalt von 22,6 g THC sichergestellt wurden. Im Wohnzimmer befand sich
eine Dose mit Pfefferspray. Circa 800 g des Rauschgifts verkauften sie an verschiedene Abnehmer.

Am 16./17. Februar 2017 hatte sich der Angeklagte A. von dem Lieferanten in Berlin erneut 1.969,7 g Haschisch mit 5

einem Mindestwirkstoffgehalt von 246,4 g THC beschafft. Bei seiner Rückkehr nach Dresden wurde er am Busbahnhof festgenommen und das Betäubungsmittel wurde sichergestellt (Tat 13).

2. Die Schuldspprüche hinsichtlich der Taten 3 bis 12 halten sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 6

Das Landgericht hat den entsprechend der Einlassung des Angeklagten H. festgestellten Einkaufsmengen aufgrund von TKÜ-Maßnahmen ermittelte Verkaufsmengen gegenübergestellt, die jene hinsichtlich der Taten 5, 6, 8 und 10 teilweise deutlich - überschreiten. Beweiswürdigend hat es hierzu ausgeführt, dass die „eingestandenen Mindestmengen“ in ihrer Größenordnung „unter Berücksichtigung von Lagerbeständen und unbekannt gebliebenen Abverkäufen“ hinreichend mit den Verkaufsmengen korrespondierten, wobei auch zu beachten sei, dass der Angeklagte über eine weitere Erwerbsquelle für Haschisch in Dresden verfügte. Es ist dabei nicht der naheliegenden Frage nachgegangen, ob und inwieweit es zu gemeinsamen Abverkäufen von aus mehreren verfahrensgegenständlichen Lieferungen stammenden Betäubungsmitteln gekommen ist. Wenn der Täter mehrere der durch einzelne Ankäufe erworbenen Betäubungsmittel in einheitlichen Umsatzgeschäften veräußert, führt dies zu einer Teilidentität der jeweiligen tatbestandlichen Ausführungshandlungen und verknüpft so die einzelnen Fälle zu einem Handeltreiben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juni 2011 - 3 StR 485/10, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 11; vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ-RR 2017, 218, 219). 7

3. Darüber hinaus haben auch die Strafaussprüche hinsichtlich der Taten 1 und 2 betreffend den Angeklagten H. keinen Bestand. 8

Das Urteil enthält hinsichtlich dieser Taten weder konkrete Feststellungen zu den Mengen des verkauften Haschischs noch solche zu den Wirkstoffmengen. Es beschränkt sich vielmehr auf die Angabe, dass der Mindestwirkstoffgehalt der gehandelten Menge jeweils 7,5 g THC überstieg. Genauere Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des gehandelten Betäubungsmittels hat das Landgericht lediglich zu Tat 13 sowie zu Tat 12 hinsichtlich der sichergestellten Teilmenge getroffen. 9

Zwar sind die Schuldspprüche zu den Taten 1 und 2 von diesem Rechtsfehler noch nicht betroffen, denn der Verkaufspreis in Höhe von jeweils 1.200 Euro trägt die Feststellung, dass der Grenzwert der nicht geringen Menge jeweils überschritten wurde. Die Feststellungen sind jedoch als Grundlage der Strafaussprüche unzureichend. Denn neben der Art und der hier schon nicht konkret angegebenen Menge des jeweils gehandelten Betäubungsmittels ist für den Unrechtsund Schuldgehalt der Taten insbesondere auch dessen Wirkstoffgehalt maßgebend (vgl. BGH, Urteile vom 5. September 1991 - 4 StR 386/91, NJW 1992, 380, und vom 24. Februar 1994 - 4 StR 708/93, NJW 1994, 1885, 1886). Für eine schuldangemessene Festsetzung der Strafe kann auf nähere Feststellungen zum Wirkstoffgehalt - jedenfalls soweit eine nicht geringe Menge vorliegt - regelmäßig nicht verzichtet werden (BGH, Beschlüsse vom 26. Juli 2001 - 4 StR 110/01, NStZ-RR 2002, 52, und vom 9. November 2010 - 4 StR 521/10, NStZ-RR 2011, 90). Das Landgericht hätte demnach unter Berücksichtigung der anderen festgestellten Tatumstände untersuchen müssen, von welcher Mindestqualität auszugehen ist. Die zu neuer Verhandlung und Entscheidung berufene Strafkammer wird auch bezüglich der Erwerbshandlungen 3 bis 12, auf die sich die Aufhebung der Schuldspprüche bezieht, die insoweit ebenfalls fehlenden Feststellungen zu treffen haben. 10

4. Der Senat hebt zugleich den von den Rechtsfehlern nicht betroffenen Strafausspruch im Fall 13 auf, um dem neuen Tatgericht eine stimmige Strafzumessung in allen Einzelfällen zu ermöglichen. Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es nur im Fall 8, weil diese zur Einkaufsmenge widersprüchlich sind (UA S. 5: 700 g; UA S. 14: 500 g). Die im Übrigen erforderlichen neuen Feststellungen können in Ergänzung der bestehen bleibenden getroffen werden, denen sie nicht widersprechen dürfen. 11

Sollte das neue Tatgericht die im angefochtenen Urteil näher geschilderte „Aufklärungshilfe“ des Angeklagten A. (UA S. 17) erneut annehmen, wird es bei der Strafzumessung § 31 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB in den Blick zu nehmen haben. 12