

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 518

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 518, Rn. X

BGH 5 StR 95/23 - Beschluss vom 12. April 2023 (LG Berlin)

Notwendigkeit einer konkreten Feststellung des Wirkstoffgehalts bei Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln.

§ 29 BtMG

Leitsatz des Bearbeiters

Bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln wird der Schuldumfang der Tat und die Schuld des Täters maßgeblich durch den Wirkstoffgehalt bestimmt, so dass es hierzu einer konkreten Feststellung. Das Tatgericht muss daher die Wirkstoffmenge oder den Wirkstoffgehalt unter Berücksichtigung der festgestellten Tatumstände (wie etwa Herkunft, Preis, Aussehen, Verpackung, Beurteilung der Qualität durch Tatbeteiligte oder Handelsstufe), gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes, zahlenmäßig schätzen. Eine Umschreibung in allgemeiner Form, etwa als „durchschnittliche Qualität“, reicht nicht aus.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 28. November 2022 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwölf Fällen und wegen 1
bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte und auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg. Näherer Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

Das Landgericht hat in den Fällen II.1 bis 12 der Urteilsgründe zum Wirkstoffgehalt des gehandelten Kokains lediglich 2
festgestellt, dass dieser „durchschnittlich“ gewesen sei. Dies ist rechtsfehlerhaft. Denn selbst wenn in diesen Fällen das Erreichen des Grenzwerts der nicht geringen Menge schon angesichts der gehandelten Rohmengen - abgesetzt wurden jeweils ein bis maximal acht Verkaufseinheiten von je 0,45 Gramm Kokain - rechnerisch nicht in Betracht kam, so wird gleichwohl der Schuldumfang der Tat und die Schuld des Täters maßgeblich durch den Wirkstoffgehalt bestimmt, so dass es hierzu einer konkreten Feststellung bedurft hätte (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2021 - 3 StR 53/21, NStZ 2023, 46; vom 5. Juni 2019 - 2 StR 287/18 Rn. 14; vom 7. Dezember 2011 - 4 StR 517/11, NStZ 2012, 339; vom 4. April 2006 - 3 StR 91/06 Rn. 3; vom 23. Mai 2006 - 3 StR 142/06 mwN). Das Landgericht hätte daher die Wirkstoffmenge oder den Wirkstoffgehalt unter Berücksichtigung der festgestellten Tatumstände (wie etwa Herkunft, Preis, Aussehen, Verpackung, Beurteilung der Qualität durch Tatbeteiligte oder Handelsstufe), gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes, zahlenmäßig schätzen müssen. Eine Umschreibung in allgemeiner Form, etwa als „durchschnittliche Qualität“, reicht nicht aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Februar 2023 - 5 StR 543/22; vom 23. März 2021 - 3 StR 53/21, NStZ 2023, 46 f.; vom 23. März 2021 - 3 StR 20/21).

Jedoch beruht das Urteil nicht auf diesem Versäumnis. Denn das Landgericht hat trotz Vorliegens des Regelbeispiels der 3
Gewerbsmäßigkeit nach § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG keinen besonders schweren Fall angenommen. Einen solchen hat es maßgeblich mit Blick darauf verneint, dass „die Verkaufsmenge und damit auch der Wirkstoffgehalt deutlich unterhalb der von der Rechtsprechung für Kokain entwickelten Wirkstoffgrenze zur nicht geringen Menge“ lag. Die Strafkammer hat die ersichtlich geringen Wirkstoffmengen damit ohnehin allein zugunsten des Angeklagten gewertet. Da sie zudem die Höhe der Einzelstrafen nur anhand der Anzahl der gehandelten Verkaufseinheiten differenziert hat, ohne dass bei den zwölf Taten Anhaltspunkte für Unterschiede in der Wirkstoffkonzentration ersichtlich sind, schließt der Senat aus, dass sie bei näherer Bestimmung des Wirkstoffgehalts zu niedrigeren Strafen gelangt wäre.