



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 376/00

vom
20. September 2000
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwaltes, zu Ziffer 2. auf dessen Antrag, am 20. September 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 30. März 2000 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

1. Das Rechtsmittel ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit es sich gegen den Schuldspruch richtet. Ergänzend zur Antragschrift des Generalbundesanwaltes vom 16. August 2000 weist der Senat insoweit lediglich auf folgendes hin:

Das Landgericht hat zwar nicht ausdrücklich dargelegt, welche Umstände dafür maßgeblich waren, daß sich der Angeklagte durch die Bestellung des Kokains des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht und nicht nur deren Erwerb angebahnt hat. Jedoch kann kein Zweifel daran bestehen, daß sich das Landgericht aufgrund der erheblichen Menge und geforderten Qualität des bestellten Rauschgifts (250 g mit einem Wirkstoffgehalt von 90 %) davon überzeugt hat, daß trotz des festgestellten Eigenkonsums des Angeklagten von ein bis zwei Gramm wöchentlich (UA S. 3; s. dazu unten 2.) ein den Grenzwert der nicht geringen Menge übersteigender Teil des Kokains für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war (vgl. Weber, BtMG § 29 Rdn. 136; Körner, BtMG 4. Aufl. § 29 Rdn. 161).

Damit hat der Schuldspruch nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG Bestand. Selbst wenn der Angeklagte einen Teil des Kokains für den Eigenkonsum vorgesehen haben sollte, käme daneben eine tateinheitliche Verurteilung wegen versuchten Erwerbs von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 BtMG) nicht in Betracht, weil nach den Feststellungen lediglich ein Termin zur Übergabe des Kokains mit dem Veräußerer vereinbart war, das Treffen mit diesem aber wegen dessen vorheriger Festnahme und der Sicherstellung des Kokains nicht mehr zustande kam (vgl. BGHSt 40, 208 ff.).

2. Dagegen hält der Strafausspruch rechtlicher Prüfung aufgrund der Sachrüge nicht stand. Das Landgericht hat nicht bedacht, daß der Angeklagte selbst wöchentlich ein bis zwei Gramm Kokain konsumierte und es deshalb nicht fern liegt, daß jedenfalls ein Teil des bestellten Rauschgifts für den Eigenverbrauch des Angeklagten bestimmt war. In diesem Falle hätte der Angeklagte aber nicht bezüglich des gesamten bestellten Kokains Handel getrieben,

so daß ihm bei der Bemessung der Strafe aus § 29 a BtMG nicht die Gesamtmenge hätte angelastet werden dürfen.

Auf diesem Erörterungsmangel beruht der Strafausspruch. Das Landgericht hat ausdrücklich strafscharfend berücksichtigt, daß sich die Bestellung des Angeklagten auf 250 g Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 90 % richtete, woraus sich ein Handeltreiben mit 750 Konsumeinheiten ergebe. Der Senat vermag daher nicht auszuschließen, daß das Landgericht auf eine noch maßvollere Strafe erkannt hätte, wenn dem Angeklagten lediglich das Handeltreiben mit einer geringeren Menge Kokain hätte angelastet werden können.

Diese Frage bedarf daher der Aufklärung, so daß die Strafe nochmals zugemessen werden muß. Dabei wird der nunmehr zur Entscheidung berufene Tatrichter zu berücksichtigen haben, daß ein Ausländer, der im Alter von fünfzehn Jahren nach Deutschland kam, hier bereits zwölf Jahre - zunächst mit seiner Familie, später mit seiner Verlobten und der gemeinsamen Tochter -

lebt, sowie vier Jahre die Hauptschule besucht und danach verschiedene Berufe ausgeübt hat, wohl kaum mehr wegen seiner Ausländereigenschaft besonders haftempfindlich sein dürfte (vgl. BGH NJW 1997, 403).

Rissing-van Saan

Winkler

Pfister

von Lienen

Becker