



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 32/04

vom
14. April 2004
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. April 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 14. Oktober 2003 mit den Feststellungen, ausgenommen derjenigen zu den einzelnen Verkäufen von Betäubungsmitteln, aufgehoben,
 - a) soweit er in den Fällen II 1 bis 207 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und die Maßregelanordnung.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 206 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, wegen unerlaub-

ten Erwerbs von Betäubungsmitteln und wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und mit Diebstahl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt; im übrigen hat es ihn freigesprochen. Außerdem hat es eine Maßregel nach § 64 StGB verhängt und den Vorwegvollzug von einem Dritten der erkannten Strafe angeordnet.

Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensrüge entspricht nicht der Form des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO und ist daher unzulässig.

2. Soweit der Angeklagte in den Fällen II 208 bis 213 der Urteilsgründe verurteilt worden ist, hat die Nachprüfung aufgrund der Revisionsrechtfertigung weder zu den Schuldsprüchen noch zu den verhängten Einzelstrafen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3. Dagegen begegnet die Verurteilung im übrigen (Fälle II 1 bis 207 der Urteilsgründe) durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil das Landgericht die hier gebotene Prüfung von Bewertungseinheiten unterlassen hat.

a) Nach den Feststellungen veräußerte der Angeklagte in der Zeit von Anfang Mai bis Ende Dezember 2002 in 207 Fällen Heroin an verschiedene Abnehmer, um dadurch sein Einkommen aufzubessern und auch seinen eigenen Drogenkonsum zu finanzieren. In 202 dieser Fälle verkaufte er Kleinmen-

gen von 0,5 bis 2 Gramm Heroin an seine Abnehmer, in vier Fällen (II 202, 203, 205 und 206 der Urteilsgründe) Mengen zwischen drei und neun Gramm; nur in einem Fall (II 207 der Urteilsgründe) waren es 20 Gramm Heroin und damit eine nicht geringe Menge.

Das Heroin erwarb er im wesentlichen in Berlin, wohin er sich in der Zeit von Mai bis Ende September 2002 regelmäßig von dem gesondert Verfolgten E. mit dem Auto fahren ließ, teilweise fuhr er auch mit dem Zug dorthin oder erwarb das Heroin bei einem Lieferanten in der Umgebung. Das erworbene Rauschgift lagerte er in seiner Wohnung in Stralsund [UA 6]. Ab Ende November 2002 kaufte er bei neuen Lieferanten ein, und zwar bis Dezember 2002 dreimal jeweils 50 g Heroin (Fälle II 210 bis 212 der Urteilsgründe).

b) Diese Feststellungen tragen die Verurteilung wegen 207 Einzeltaten nicht.

Das Landgericht hat bei der rechtlichen Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen den einzelnen Verkaufsgeschäften nicht erkennbar bedacht, daß nach ständiger Rechtsprechung sämtliche Betätigungen, die sich auf den Vertrieb derselben, in einem Akt erworbenen Betäubungsmittelmengen beziehen, als eine Tat des unerlaubten Handeltreibens anzusehen sind, weil bereits der Erwerb und der Besitz von Betäubungsmitteln, die zum Zweck gewinnbringender Weiterveräußerung bereitgehalten werden, den Tatbestand des Handeltreibens in bezug auf die Gesamtmenge erfüllen. Zu dieser Tat gehören als unselbständige Teilakte im Sinne einer Bewertungseinheit auch die späteren Veräußerungsgeschäfte, soweit sie dasselbe Rauschgift betreffen (vgl. BGHSt 30, 28, 31; 31, 163, 165).

Zwar ist es nicht geboten, festgestellte Einzelverkäufe zu einer Bewertungseinheit zusammenzufassen, nur weil die nicht näher konkretisierte Möglichkeit besteht, daß sie ganz oder teilweise aus einem Verkaufsvorrat stammen (vgl. BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 11, 13 m.w.N.). Hier ergeben sich jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür, daß die zahlreichen Einzelverkäufe mehreren größeren Erwerbsmengen entstammen: Der Angeklagte hat eine Vielzahl von kleinen Betäubungsmittelmengen verkauft, wobei sich die einzelnen Verkäufe an unterschiedliche Abnehmer zeitlich überschneiden; bei den mit Aufwand verbundenen Beschaffungsfahrten nach Berlin konnte der Angeklagte nur dann sein Ziel, sich aus dem Betäubungsmittelhandel eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen, erreichen, wenn er jeweils eine größere Menge Heroin kaufte; nach dem Wechsel der Lieferanten erwarb er innerhalb weniger Wochen dreimal jeweils 50 Gramm Heroin, das überwiegend zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war.

Die Strafkammer hätte sich deshalb um Feststellungen zu Zahl und Frequenz der Einkäufe sowie die Zuordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen bemühen müssen. Vor allem hätte sie aufklären müssen, ob - was nicht fern liegt - die ab Ende November 2002 erfolgten Verkäufe ganz oder teilweise aus den von den neuen Lieferanten erworbenen Heroinmengen erfolgten. Dies wird der neu entscheidende Tatrichter nachzuholen haben. Für den Fall, daß sich solche Feststellungen bei angemessenem Aufklärungsaufwand nicht treffen lassen, wird er eine an den Umständen des Falles orientierte Schätzung vorzunehmen haben (vgl. BGH NStZ 2002, 438, 439).

Die Feststellungen zu den Einzelverkäufen sind rechtsfehlerfrei getroffen worden; sie bleiben daher aufrechterhalten.

4. Die Aufhebung der Verurteilung in den Fällen II 1 bis 207 führt zum Wegfall der insoweit verhängten Einzelstrafen. Dies entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

Der Senat hebt auch die Maßregelanzahlung auf, um mögliche Widersprüche zu den neu zu treffenden Feststellungen auszuschließen. Sollte der neue Tatrichter wiederum eine Unterbringung nach § 64 StGB anordnen, wird er zu bedenken haben, daß eine Abweichung von der gesetzlich regelmäßig vorgesehenen Vollstreckungsreihenfolge nach § 67 Abs. 1 StGB besonderer Begründung bedarf (vgl. BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 16; vgl. auch Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 67 Rdn. 4 bis 8 m.w.N.).

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Sost-Scheible