



5 StR 224/07

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 18. Juli 2007
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 4. Januar 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.
 - a) In den Fällen II. 81, 89 bis 91, 95, 98, 100, 102, 104, 110, 116, 119, 123, 131 und 134 der Urteilsgründe wird der Angeklagte freigesprochen; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.
 - b) In den übrigen Fällen bleiben die Feststellungen aufrechterhalten; insoweit wird die weitergehende Revision nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache, soweit der Angeklagte nicht freigesprochen wird, zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 75 Fällen und wegen Betruges in 59 Fällen zu

einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Urteils und zu einem Teilfreispruch. Jenseits des Teilfreispruchs bleiben die Feststellungen in vollem Umfang aufrechterhalten. Insoweit ist die weitergehende Revision aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verurteilung in den aus Ziffer 1 a des Tenors ersichtlichen Fällen hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Insoweit ist der Angeklagte vom Vorwurf des Betruges aus rechtlichen Gründen freizusprechen. Denn die Erwerber der zuvor durch Betrugstaten erlangten Vermögensgegenstände erlangten das Eigentum an den Waren vom Berechtigten (§ 929 Satz 1 BGB) und erlitten damit keinen Vermögensschaden. Die Gegenstände waren den Vorverkäufern nicht abhanden gekommen (§ 935 BGB). Vielmehr stellen sich die Weiterveräußerungen für den Angeklagten als Hehlereihandlungen dar, für die er wegen seiner Beteiligung an den vorangegangenen Betrugstaten nicht bestraft werden kann (siehe auch § 259, § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB).

3 2. Im Übrigen bilden die getroffenen Feststellungen keine ausreichende Grundlage für das vom Landgericht angenommene Konkurrenzverhältnis der Taten.

4 a) Nach den Urteilsfeststellungen liegt es in den Fällen II. 1 bis 75 der Urteilsgründe angesichts der festgestellten Übergabemodalitäten äußerst nahe, dass der Angeklagte seinen Abnehmer G. mindestens in den drei zeitlich eng zusammenhängenden Komplexen jeweils aus einer einheitlichen, hierfür beschafften Gesamtmenge an Betäubungsmitteln belieferte. Waren aber die an G. verkauften und gelieferten Betäubungsmittel nur Teilmengen einer Gesamtmenge, wäre insoweit wegen Vorliegens einer Bewertungseinheit nicht, wie vom Landgericht angenommen, von Tatmehrheit, sondern von Tateinheit auszugehen (vgl. nur BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 4).

5 b) Angesichts der lückenhaften Feststellungen ist zudem nicht auszuschließen, dass die Betrugstaten, mit denen sich der Angeklagte zusammen mit dem Abnehmer G. Waren verschaffte, zumindest teilweise mit den Betäubungsmitteldelikten in Tateinheit stehen. Nach den Feststellungen liegt es nahe, dass G. mit den aus den Betrugstaten erlangten Waren seine „Schuld“ gegenüber dem Angeklagten aus jeweils vorangegangenen Betäubungsmittelgeschäften beglichen hat. Damit wären die betrügerische Beschaffung und Weitergabe der Waren an den Angeklagten zugleich noch Teil des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln.

6 3. Die somit bestehenden Lücken in den Feststellungen bedingen die Aufhebung des gesamten Schuldspruchs. Allerdings sind die bisher getroffenen Feststellungen hiervon nicht betroffen. Der neue Tatrichter wird hierzu nicht im Widerspruch stehende weitere Feststellungen zu treffen haben, die eine Klärung des Konkurrenzverhältnisses der Taten ermöglichen. Es liegt freilich nicht fern, dass die Zusammenfassung von Taten zu Bewertungseinheiten sowie geänderte Konkurrenzverhältnisse zu keiner erheblichen Veränderung des festgestellten Schuldumfangs führen (vgl. auch § 29a BtMG).

Basdorf

Häger

Gerhardt

Brause

Jäger