



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 164/14

vom

24. September 2014

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. September 2014, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schmitt,
Prof. Dr. Krehl,
Dr. Eschelbach,
Zeng,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwälte und aus Frankfurt am Main
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 2014 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine hiergegen gerichtete auf die Sachrüge gestützte Revision führt zur Aufhebung des Strafausspruches; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts bestellte der gesondert verfolgte B. im Januar 2013 bei seinem Rauschgiftlieferanten namens "M. " ungefähr 1 kg Haschisch für 4.200 Euro. Bei der Übergabe des Rauschgiftes Anfang Februar 2013 in Frankfurt am Main erschien "M. " in

Begleitung des Angeklagten, den B. unter dem Namen "D." kannte. Während des Treffens steckte der Angeklagte - von "M." unbemerkt - dem B. einen mit "D." unterschriebenen Zettel zu, auf dem er zwei Telefonnummern notiert hatte, die zu von ihm genutzten Mobiltelefonen gehörten. Außerdem teilte der Angeklagte B. mit, dass er diesem das Rauschgift billiger besorgen könne, wenn er mal wieder welches benötige. Schließlich forderte er B. auf, "M." davon nichts zu sagen.

3 Nachdem B. am 8. Februar 2013 im Zusammenhang mit eigenen Rauschgiftgeschäften festgenommen worden war, schilderte er - zuvor belehrt nach § 31 BtMG - den Vernehmungsbeamten von dem Angebot des "D." und übergab ihnen den ihm von "D." überreichten Zettel. B. erklärte sich ferner bereit, in Zusammenarbeit mit der Polizei ein Scheingeschäft mit dem Angeklagten durchzuführen. Dem entsprechend rief er in Absprache mit und im Beisein der Polizei am 13. März 2013 den Angeklagten unter einer der angegebenen Telefonnummern an und bestellte bei ihm 2 kg Haschisch für 4 Euro pro Gramm, d.h. für insgesamt 4000 Euro. Für die Übergabe des Rauschgifts am 21. März 2013 in Frankfurt am Main, bei der der Angeklagte von dem Zeugen E. begleitet wurde, wurde, nachdem der Angeklagte den Übergabeort zuvor mehrfach telefonisch geändert hatte, schließlich ein Treffen an einem Parkplatz an der A. vereinbart.

4 Der Angeklagte erschien dort gegen 16.40 Uhr und ließ den Zeugen B. bei sich einsteigen. Er gab ihm fünf Platten zu je etwa 500 Gramm Haschisch, die B. auf ihre Qualität prüfte. Nachdem B. die Qualität für gut befunden hatte, ließ der Angeklagte auch den Zeugen E. einsteigen, um gemeinsam zu dem auf einem Parkplatz abgestellten Fahrzeug des Zeugen E. zu fahren, da der Angeklagte gefordert hatte, ihn vor der Übergabe der restlichen 1,5 kg Haschisch zu bezahlen. Am Fahrzeug des Zeugen E.

angekommen wurde der Angeklagte sodann vorläufig festgenommen. Der Angeklagte trug dabei - wie auch schon während der Übergabe - in seinem Hosensack unter der Jacke versteckt und für die Zeugen B. und E. verborgen, ein eingeklapptes Einhandmesser mit einer Klingenlänge von etwa 7 cm. Das Messer sollte ihm zur Absicherung des Geschäfts mit dem ihm bisher nicht näher bekannten neuen Kunden dienen.

5 2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in einem minder schweren Fall gewertet. Es sei davon auszugehen, dass das jederzeit einsatzbereite und verwendbare Einhandmesser jedenfalls auch zur Sicherung des Geschäfts mit den - aus Sicht des Angeklagten - in Überzahl befindlichen und ihm noch nicht als zuverlässig bekannten Neukunden gedient habe.

6 Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte - wie vereinbart - 2 kg Haschisch und nicht lediglich die B. übergebenen 500 Gramm verkaufen wollte. Dem entsprechend hat die Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass bei dem Rauschgiftgeschäft insgesamt 2 kg Rauschgift hätten übergeben werden sollen.

II.

7 1. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge des Angeklagten hat im Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

8 Das Landgericht hat mit Rücksicht auf das bei dem Angeklagten sicher gestellte und einsatzbereite Einhandmesser ohne Rechtsfehler bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angenommen

(§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG). Das Landgericht hat darauf abgestellt, dass es im Drogenhandel nicht unüblich sei, sich entsprechend für den Fall abzusichern, dass ein neuer und damit nicht als zuverlässig bekannter Kunde das Rauschgift ohne zu bezahlen an sich nehmen würde, zumal im vorliegenden Fall die Abnehmer in der Überzahl gewesen seien. Es sei daher davon auszugehen, dass das Einhandmesser nicht ausschließlich für "unverfängliche" Zwecke, sondern jedenfalls auch zur Sicherung des geplanten Rauschgiftgeschäftes gedient habe.

9 Diese Erwägungen tragen die Annahme des Landgerichts, dass es sich bei dem Einhandmesser um einen sonstigen Gegenstand im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG handelt, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist.

10 2. Der Strafausspruch hat jedoch keinen Bestand. Die bei der Strafzumessung strafschärfend berücksichtigte Annahme des Landgerichts, dass nicht nur - wie tatsächlich geschehen - 500 Gramm, sondern 2 kg Haschisch hätten geliefert werden sollen, wird von den Feststellungen und der Beweiswürdigung des Landgerichts nicht getragen.

11 Es fehlt an jeglichen Feststellungen dazu, wie sich die weitere Abwicklung des Rauschgiftgeschäftes nach der Übergabe der 500 Gramm hätte gestalten sollen. Konkrete Feststellungen dazu wären jedoch erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, in welchem Umfang das Rauschgiftgeschäft tatsächlich hätte durchgeführt werden sollen, und um die Möglichkeit auszuschließen, dass der Angeklagte den Besitz einer größeren Menge Haschisch nur vorgetäuscht haben könnte. Insbesondere ist nichts dazu festgestellt, wo sich die verbleibenden 1,5 kg Haschisch befunden haben und wie diese hätten übergeben werden sollen. Dass diese nicht bei der Durchsuchung des PKW des An-

geklagten sichergestellt wurden, liegt zwar nahe, wird aber ebenso wenig mitgeteilt wie das Ergebnis etwaiger weiterer Ermittlungsbemühungen wie etwa die Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten. Ohne derartige Feststellungen, insbesondere zum Verbleib der restlichen 1,5 kg Rauschgift, erweisen sich jedoch die Überlegungen der Kammer, die Lieferung einer kleineren als der vereinbarten Menge sei dem Aufbau einer dauerhaften "Geschäftsbeziehung" zu B. abträglich gewesen und es sei "nicht plausibel", dass der Angeklagte sich erst am Tag der Übergabe dazu entschlossen habe, von der Lieferung einer größeren Menge Abstand zu nehmen, als spekulativ und nicht tragfähig.

- 12 Darüber hinaus sind die Erwägungen des Landgerichts zu der von dem Angeklagten verlangten Zahlung vor weiterer Übergabe lückenhaft. Die Formulierung in den Feststellungen, dass der Angeklagte gefordert habe, ihn "vor Übergabe der restlichen 1,5 Kilogramm Rauschgift" zu bezahlen, lässt offen, ob damit lediglich die Bezahlung der bereits übergebenen 500 Gramm oder die der bestellten Gesamtmenge von 2 kg Haschisch gemeint war. Für ersteres konnte sprechen, dass der Angeklagte, der sich auf Käuferseite zwei Personen gegenüber sah, nicht erwarten konnte, den vollen Kaufpreis für 2 kg Haschisch ohne entsprechende Gegenleistung vereinnahmen zu können. Dies wiederum konnte - ohne dass dies vom Landgericht erwogen worden wäre - gegen die Annahme des Landgerichts streiten, dass der Angeklagte 2 kg Rauschgift tatsächlich zur Verfügung hatte und liefern wollte.

- 13 3. Die Strafkammer hat die "geplante Übergabe von insgesamt 2 Kilogramm" als wesentlichen Strafschärfungsgrund gewertet. Mit Rücksicht darauf kann der Senat nicht ausschließen, dass das Landgericht ohne die aufgezeigten Rechtsfehler zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre.

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach

Zeng