



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 211/15

vom
10. Juni 2015
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bayreuth vom 28. Januar 2015 aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte im Fall II.7. der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe sowie
 - c) im Ausspruch über den Vorwegvollzug der Maßregel vor der Gesamtfreiheitsstrafe.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit bewaffnetem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, in weiteren fünf Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäu-

bungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt. Zudem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt mit der Maßgabe angeordnet, dass vor der Vollstreckung der Maßregel insgesamt ein Jahr und fünf Monate der Gesamtfreiheitsstrafe zu vollstrecken sind. Schließlich hat das Landgericht den Verfall des Wertersatzes hinsichtlich eines Geldbetrages von 10.000 Euro angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts betrieb der Angeklagte im Zeitraum von Ende Juli 2013 bis Mitte Februar 2014 einen schwunghaften Handel mit Crystal Speed. Auf diese Weise finanzierte der Angeklagte, der an einer Abhängigkeitserkrankung im Sinne einer Polytoxikomanie bei vordergründiger Abhängigkeit von Methamphetamin- und Cannabis-Produkten leidet, seinen Lebensunterhalt und erwirtschaftete das Entgelt für den von ihm betriebenen Eigenkonsum.

3 Die Betäubungsmittel – jeweils Crystal Speed – kaufte der Angeklagte in insgesamt neun Fällen in A. in der Tschechischen Republik und verbrachte sie über den Grenzübergang E. in die Bundesrepublik Deutschland. In den meisten Fällen fuhr er gemeinsam mit dem anderweitig Verfolgten G. mit dessen Pkw nach Tschechien, da ihm die Fahrerlaubnis entzogen worden war. In zwei Fällen schickte der Angeklagte G. allein zum Rauschgifterwerb dorthin. G. lieferte sodann das erworbene Crystal Speed bei dem Angeklagten bei dessen Anwesen in W. ab. Einen Teil der Betäubungsmittel gab der Angeklagte zum Einkaufspreis an G.

ab; einen weiteren Teil verkaufte er mit Gewinn an seinen Kundenkreis; einen dritten verwendete der Angeklagte zum Eigenkonsum.

4 Der Angeklagte bunkerte die Betäubungsmittel in einem Schuppen im Garten seines Hauses und holte Teilmengen zum Abwiegen und Verkaufen bei Anlass heraus. Der Verkauf an Kunden fand im ersten Stock des Anwesens statt. Dort hatte der Angeklagte eine Küche als sein Verkaufsbüro eingerichtet, wo er das Crystal Speed auch an seine Kunden übergab. Seit dem 18. Dezember 2013 war der Angeklagte zudem im Besitz eines Schlagrings, den er bewusst in einer unverschlossenen Schublade in diesem Verkaufsraum direkt neben dem zu verkaufenden Crystal Speed aufbewahrte.

5 2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) im Fall II.7. der Urteilsgründe wird von den Feststellungen nicht getragen (§ 349 Abs. 4 StPO).

6 Ein Mitsichführen von Gegenständen, die zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind, im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG liegt dann vor, wenn der Täter gefährliche Gegenstände bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich ihrer jederzeit bedienen kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. November 2013 – 5 StR 576/13, Rn. 4, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Nr. 2 Gegenstand 1 und vom 14. November 1996 – 1 StR 609/96, NStZ 1997, 137; BGH, Urteil vom 20. September 1996 – 2 StR 300/96, BGH NStZ-RR 1997, 16). Hierfür genügt, dass die gefährlichen Gegenstände dem Täter in irgendeinem Stadium des Tathergangs zur Verfügung stehen, d.h. so in seiner räumlichen Nähe sich befinden, dass er sich ihrer jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann (vgl. BGH, Urteile vom 15. November 2007 – 4 StR 435/07, Rn. 10, BGHSt 52,

89, 93 und vom 21. März 2000 – 1 StR 441/99, BGH NStZ 2000, 433; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl. 2012, § 30a Rn. 75 mwN). Setzt sich die Tat aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es nach ständiger Rechtsprechung zur Tatbestandserfüllung aus, wenn der qualifizierende Umstand des Mitsichführens eines gefährlichen Gegenstands nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist. Demgemäß sind die Voraussetzungen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG als erfüllt angesehen worden in Fällen, in denen dem Handel treibenden Täter eine Waffe bei Drogenverkaufsfahrten, in seinem Vorratslager oder beim Strecken oder Portionieren griffbereit zur Verfügung stand, da es sich hierbei um eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeiten handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2013 – 5 StR 576/13, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Nr. 2 Gegenstand 1 mwN). Für ein Mitsichführen reicht es daher auch aus, wenn der Täter, der einen gefährlichen Gegenstand in seiner Wohnung zur Verfügung hat, die Betäubungsmittel in seiner Wohnung streckt und portioniert, aber nach telefonischen Verkaufsgesprächen die Ware, ohne den Gegenstand bei sich zu haben, außerhalb der Wohnung übergibt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1997 – 2 StR 556/96, BGHSt 43, 8). Ebenso liegt Mitsichführen vor, wenn der Täter einen gefährlichen Gegenstand allein bei Vor- oder Zwischenverhandlungen griffbereit zur Verfügung hat (vgl. Patzak aaO Rn. 78 mwN aus der Rechtsprechung).

7 Ausgehend von diesen Grundsätzen belegen die Urteilsfeststellungen von Fall II.7. der Urteilsgründe ein Mitsichführen eines gefährlichen Gegenstands im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht. Zwar hat das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte bei Tatbegehung in den Fällen II.7. bis II.9. der Urteilsgründe einen Schlagring besessen und in seiner als Verkaufsbüro genutzten Küche aufbewahrt hat. Aus den Urteilsgründen ergibt sich allerdings, dass anders als in den beiden weiteren Fällen die Übergabe des

Crystal Speed im Fall II.7. der Urteilsgründe nicht dort, sondern in P.

stattgefunden hat, und zwar ohne Anwesenheit des Angeklagten. Insgesamt bleibt in den Urteilsfeststellungen offen, ob dem Angeklagten bei dieser Tat in irgendeinem Stadium des Handeltreibens der Schlagring griffbereit zur Verfügung gestanden hat. Weder ist festgestellt, dass der Angeklagte diese Betäubungsmittelmenge zwischenzeitlich in der Küche aufbewahrt oder abgewogen hat, noch hat das Landgericht Feststellungen getroffen, ob der Angeklagte in diesem Fall Vor- oder Zwischenverhandlungen über die Veräußerung dieser Betäubungsmittel in der Küche seiner Wohnung geführt hat.

8 Somit wird der Schuldspruch des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II.7. der Urteilsgründe von den Feststellungen nicht getragen. Der Senat verweist die Sache insoweit an das Landgericht zurück, um diesem ergänzende Feststellungen zu der Frage zu ermöglichen, ob dem Angeklagten der Schlagring in irgendeinem Stadium des Tathergangs zur Verfügung gestanden hat. Die vom Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 6. Mai 2015 beantragte Änderung des Schuldspruchs nimmt der Senat nicht vor, weil ergänzende Feststellungen, die im Fall II.7. der Urteilsgründe eine Verurteilung wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) rechtfertigen könnten, nicht von vornherein ausgeschlossen sind.

9 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II.7. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Einzelstrafe für diese Tat und des Gesamtstrafauspruchs nach sich. Demgegenüber können die Urteilsfeststellungen bestehen bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Das neue Tatgericht kann ergänzende, mit den bisherigen nicht im Widerspruch stehende Feststellungen treffen.

- 10 4. Auch der Ausspruch über die Vollstreckung eines Teils der Strafe vor der Maßregel (§ 67 Abs. 2 StGB) kann keinen Bestand haben. Aufgrund der Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe ist die Grundlage für diesen Ausspruch entfallen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2013 – 3 StR 197/13). Der Umfang des vor der Maßregel zu vollstreckenden Teils der Strafe ist vom neuen Tatgericht neu zu bestimmen.

Raum

Rothfuß

Jäger

Mosbacher

Fischer