



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 291/18

vom  
12. September 2018  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. September 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 28. März 2018 mit den zugehörigen Feststellungen
  - a) betreffend die Taten II.8 bis 11 sowie 13 und 14 der Urteilsgründe,
  - b) betreffend die Taten II.1 und 17 der Urteilsgründe im Strafausspruch,
  - c) im Gesamtstrafenausspruch sowie
  - d) hinsichtlich der Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstaltaufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von vier Monaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Beschwerdeführers erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
  
- 2 1. Das Landgericht hat den Angeklagten unter anderem in den Fällen II.7 bis 14 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Lediglich in den Fällen II.7 und 12 wird dies von den Urteilsfeststellungen getragen.
  
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Angeklagte im Herbst 2007 rund 1.000 Euro aus dem Erwerb von Betäubungsmitteln resultierende Schulden bei dem gesondert verfolgten Zeugen S. . Um diese abzubauen, bot er S. an, in Tschechien – neben Zigaretten – Crystal für dessen Drogengeschäfte zu beschaffen. S. beauftragte den Angeklagten daraufhin im Zeitraum von Mitte November 2015 bis Ende Februar 2016 insgesamt achtmal, je 15 Gramm Crystal für 35 Euro pro Gramm zu erwerben, und stattete ihn jeweils mit den dafür erforderlichen Barmitteln aus. Als Gegenleistung vereinbarten sie einen Schuldenerlass von 50 Euro je Beschaffungsfahrt. Wo der Angeklagte die Betäubungsmittel letztlich erwerben würde, war S. gleichgültig.

- 4            Lediglich in zwei Fällen (Taten II.7 und 12) beschaffte der Angeklagte die Betäubungsmittel von einem ihm bekannten Crystal-Verkäufer in Deutschland. Da seine „Bezugsquelle ... nichts mit S.     zu tun haben“ wollte, spiegelte der Angeklagte diesem vor, das Crystal in Tschechien erworben zu haben. In allen anderen Fällen (II.8 bis 11, 13 und 14) brachte der Angeklagte S.     lediglich Zigaretten mit; das Bargeld, das ihm dieser für den Erwerb der Betäubungsmittel zur Verfügung gestellt hatte, gab er zurück. Weshalb er das Crystal nicht beschaffte, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen.
- 5            b) In den Fällen II.8 bis 11 sowie 13 und 14 tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht.
- 6            Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Aufgrund des weiten Begriffs des Handeltreibens setzt die Verwirklichung des Tatbestands weder eine gesicherte Lieferquelle noch die Verfügungsgewalt des Täters über die Betäubungsmittel voraus. Der Annahme eines vollendeten Handeltreibens steht es nicht entgegen, wenn es noch nicht zur Anbahnung bestimmter Geschäfte oder gar zum Vertragsschluss gekommen ist. Es genügt, dass der Täter bei einem beabsichtigten Ankauf von Betäubungsmitteln zum gewinnbringenden Weiterverkauf in ernsthafte Verhandlungen mit dem Verkäufer tritt. Weit im Vorfeld des beabsichtigten Güterumsatzes liegende und deshalb sich lediglich als typische Vorbereitung darstellende Handlungen erfüllen hingegen noch nicht einmal den Versuch des Handeltreibens. Darunter fallen etwa ergebnislose Anfragen nach Betäubungsmitteln und entsprechende Erkundungsfahrten (BGH [Großer Senat für Strafsachen], Beschluss vom 26. Oktober 2005 – GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 256, 264, 266).

- 7 Gemessen daran fehlt es in den genannten Fällen an einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage für die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG). Das Landgericht hat insoweit lediglich festgestellt, dass der Angeklagte dem gesondert verfolgten S. vor der jeweiligen Fahrt zugesagt hatte, diesem eine bestimmte Menge an Crystal zu beschaffen. Allein mit dem Antritt einer Fahrt in der Absicht, am Zielort Betäubungsmittel zu erwerben, setzt der Fahrer jedoch noch nicht zu einem Umsatzgeschäft an (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2011 – 3 StR 485/10, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 12). Zwar kann im Einzelfall etwas anderes gelten, wenn ihm am Zielort ein zuverlässiger Händler bekannt ist. Dass dies der Fall war oder dass er im Rahmen der Fahrten seine „Bezugsquelle“ in Deutschland aufsuchte oder auch nur aufsuchen wollte, hat das Landgericht nicht festgestellt (vgl. BGH aaO).
- 8 Die Urteilsfeststellungen belegen mithin lediglich die Verabredung zu einem Verbrechen nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, was nach § 30 Abs. 2 StGB strafbar ist. Mangels tatsächlicher Grundlage kann insofern allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte strafbefreiend zurückgetreten ist (§ 31 StGB).
- 9 2. Der Strafausspruch in den Fällen II.1 und 17 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Das Landgericht hat den Angeklagten in diesen Fällen – insoweit rechtsfehlerfrei – wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Bei der Strafzumessung ist es vom Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG ausgegangen, den es nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. Das Vorliegen eines minder schweren Falls nach § 29 Abs. 2 BtMG hat es nicht erörtert, obwohl ein solcher – auch ohne Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrundes – schon aufgrund des um-

fassendes Geständnisses, der Art und Menge der Betäubungsmittel (80 und 200 Gramm Marihuana), die zudem nur in einem Fall (Tat II.1) in den Verkehr gelangt sind, und des Tatmotivs des Angeklagten (Finanzierung seiner Betäubungsmittelsucht) nahe lag. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 1989 – 3 StR 95/89, BGHR BtMG § 30 Abs. 2 Strafraumenwahl 2; Weber, BtMG, 5. Aufl., Vor §§ 29 Rn. 821 mwN), zumal das Landgericht gerade diese Umstände beim täterschaftlichen Handeltreiben zur Begründung von minder schweren Fällen herangezogen hat.

10           Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Strafausspruch darauf beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Es erscheint jedenfalls nicht fernliegend, dass das Landgericht schon aufgrund der allgemeinen Milderungsgründe jeweils zur Annahme eines minder schweren Falles und damit zu einer weiteren Milderung des Strafrahmens nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gelangt wäre.

11           3. Das Urteil begegnet zudem durchgreifenden rechtlichen Bedenken, soweit das Landgericht von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgesehen hat.

12           Nach den Urteilsfeststellungen konsumiert der Angeklagte seit seinem 13. Lebensjahr Cannabis. Die verfahrensgegenständlichen Taten beging er „zur Finanzierung und Befriedigung seiner Drogensucht“. Zudem war er bereits 2011 wegen einer Betäubungsmittelstraftat verurteilt worden, die auch seinem Eigenbedarf an Haschisch diente. Unter diesen Umständen lag ein Hang im Sinne des § 64 StGB und der Symptomcharakter der ihm zur Last gelegten Taten nahe (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2008 – 3 StR 38/08, StV 2008, 405, 406).

13 Auch das Fehlen einer konkreten Erfolgsaussicht ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Die – in den Urteilsgründen nicht näher begründete – „ablehnende Haltung“ des Angeklagten gegen eine „Entziehung im Maßregelvollzug“ allein belegt dies nicht. Vielmehr hat das Tatgericht in solchen Fällen zu prüfen, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Therapiebereitschaft für eine erfolgversprechende Behandlung geweckt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juli 2012 – 5 StR 313/12, NStZ-RR 2012, 307). Zu dieser Prüfung hätte sich das Landgericht umso mehr veranlasst sehen müssen, als der Angeklagte bislang keine therapeutische Hilfe erhalten hat.

14 Die Sache bedarf insoweit unter Heranziehung eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 Satz 2 StPO) neuer tatgerichtlicher Prüfung. Das Verschlechtsverbot steht einer möglichen Maßregelanordnung nach § 64 StGB nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO).

VRiBGH Dr. Mutzbauer ist  
urlaubsbedingt an der Unter-  
schrift gehindert.  
Sander

Sander

Ri'inBGH Dr. Schneider ist  
urlaubsbedingt an der Unter-  
schrift gehindert.  
Sander

Berger

Köhler