



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 536/19

vom
5. Februar 2020
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Februar 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 8. Juli 2019 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte
 - a) im Fall II.1. der Urteilsgründe der gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Erwerb von Betäubungsmitteln in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen;
 - b) im Fall II.2. der Urteilsgründe der gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Erwerb von Betäubungsmitteln in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen und
 - c) im Fall II.3. der Urteilsgründe des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Besitz eines verbotenen Gegenstands in weiterer Tateinheit mit gewerbsmäßiger Abgabe von Be-

täubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in acht Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, davon in zwei Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in sechs Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Erwerb von Betäubungsmitteln,

schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen in Tatmehrheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz eines verbotenen Gegenstands, unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige und Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer

Menge in Tatmehrheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt, ihn in einer Entziehungsanstalt untergebracht und Einziehungsentscheidungen getroffen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Revision, mit der er ein Verfahrenshindernis geltend macht und die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 I. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, besteht das Verfahrenshindernis einer unwirksamen Anklageschrift nicht; insbesondere ist entgegen dem Revisionsvorbringen der Tatort hinreichend genau bezeichnet.

3 II. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des Urteils hat ergeben, dass das Landgericht in den Fällen II.1. bis II.3. der Urteilsgründe von einer unzutreffenden konkurrenzrechtlichen Einordnung ausgegangen ist, aus deren Korrektur die Änderung des Schuldspruchs folgt; im Übrigen hat sie keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

4 1. Soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

5 Der Angeklagte handelte im Tatzeitraum von Anfang 2016 bis Mitte März 2017 mit Marihuana, um sich Einnahmequellen von einigem Umfang und einiger Dauer zu erschließen; aus den Erlösen bestritt er seinen Lebensunterhalt und die Kosten seines eigenen Konsums von Marihuana und Kokain. Er verfügte über drei Lieferanten, die ihm Marihuana jeweils "auf Kommission" verkauften, also dergestalt, dass er bei den jeweiligen Treffen die neu zu erwerbenden Betäubungsmittel erhielt, ohne den dafür vereinbarten Kaufpreis zu entrichten,

und gleichzeitig die zuvor gelieferte Betäubungsmittelmenge bezahlte. Zwei Fünftel der jeweils bezogenen Betäubungsmittel dienten dem Eigenkonsum des Angeklagten, drei Fünftel verkaufte er; der Wirkstoffgehalt betrug jeweils 10,5 % Tetrahydrocannabinol (im Folgenden: THC). Zu seinen Abnehmern zählte ein Minderjähriger, den er bis zur Vollendung von dessen 18. Lebensjahr in der Regel wöchentlich belieferte.

6 Nach diesem Muster erhielt der Angeklagte von einem seiner Lieferanten an drei nicht näher bestimmbaren Terminen im Tatzeitraum jeweils 150 Gramm Marihuana, von denen jeweils 40 % (Wirkstoffmenge von 6,3 Gramm THC) zum Eigenkonsum und 60 % (Wirkstoffmenge von 9,45 Gramm THC) zum Handelreiben bestimmt waren. Er belieferte aus jeder dieser Mengen auch seinen minderjährigen Abnehmer (Tat II.1. der Urteilsgründe).

7 Von einem weiteren Lieferanten erhielt er an zwei nicht näher bestimmbaren Terminen im Tatzeitraum jeweils 100 Gramm Marihuana, von denen jeweils 40 % (Wirkstoffmenge von 4,2 Gramm THC) zum Eigenkonsum und 60 % (Wirkstoffmenge von 6,3 Gramm THC) zum Handelreiben bestimmt waren. Auch aus diesen Mengen belieferte er seinen minderjährigen Abnehmer (Tat II.2. der Urteilsgründe).

8 Von seinem dritten Lieferanten erwarb der Angeklagte an nicht näher bestimmbaren Terminen im Tatzeitraum in sechs Fällen jeweils 100 Gramm Marihuana (Wirkstoffmengen von jeweils 4,2 Gramm THC zum Eigenkonsum und von jeweils 6,3 Gramm THC zum Handelreiben) und in drei Fällen jeweils 500 Gramm Marihuana (Wirkstoffmengen von jeweils 21 Gramm THC zum Eigenkonsum und von jeweils 31,5 Gramm THC zum Handelreiben). Acht dieser Lieferungen (sechs Mal 100 Gramm und zwei Mal 500 Gramm) veräußerte der Angeklagte vollständig und belieferte aus diesen auch seinen minderjähri-

gen Abnehmer. Von der letzten Lieferung über 500 Gramm Marihuana war eine Teilmenge von 256,56 Gramm Marihuana noch vorhanden, als die Wohnung des Angeklagten am 15. März 2017 durchsucht wurde. Diese Betäubungsmittel wurden ebenso sichergestellt wie eine Kleinplantage bestehend aus zwei sog. Growzelten (eines bestückt mit sechs Stecklingen, das andere mit neun Pflanzen und weiteren 19 Stecklingen). Mit dieser wollte der Angeklagte mindestens 390 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens fünf Prozent (mithin 19,5 Gramm THC) erzielen, um damit Schulden bei seinem Lieferanten zu begleichen. Im Wohn-/Esszimmer der Wohnung lag zudem griffbereit eine Stahlrute, die sich der Angeklagte aus Angst vor Übergriffen aus dem Drogenmilieu besorgt hatte. Schließlich befanden sich in der Wohnung noch 14,64 Gramm Kokain mit 12,1 Gramm Kokainhydrochlorid zum Eigenkonsum des Angeklagten und knapp 700 Gramm Amphetamin mit einer Wirkstoffmenge von 69 Gramm Amphetaminbase, die er im Kühlschrank für eine weitere, namentlich nicht bekannte Person als sog. Bunkerhalter lagerte (Tat II.3. der Urteilsgründe).

- 9 2. Das Landgericht ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die mit jeweils einem Lieferanten getätigten Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im materiellrechtlichen Sinne verbunden sind, weil das sowohl dem Transport des Kaufgeldes für den Erwerb der früheren als auch der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge dienende Aufsuchen des Lieferanten sich als teilidentische Ausführungshandlung und damit als "dieselbe Handlung" im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 Rn. 23).

- 10 a) Als rechtsfehlerhaft erweist es sich indes, dass die Strafkammer von Tateinheit ausgehend die jeweils von einem Betäubungsmittellieferanten stammenden Mengen zur Bestimmung der Überschreitung des Grenzwertes zur nicht geringen Menge addiert hat und deshalb in jedem der Fälle jeweils von Handeltreiben mit bzw. Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausgegangen ist. Denn eine Zusammenrechnung kommt nur in Betracht, wenn die Umsatzgeschäfte im Sinne einer Bewertungseinheit miteinander zu einer Tat im Rechtssinne verbunden sind. Eine solche liegt indes nur vor, wenn sich Bemühungen des Täters um einen Rauschgiftabsatz auf dieselbe Betäubungsmittelmenge beziehen, also insbesondere dann, wenn die Drogen aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen oder Betäubungsmittel aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ 2017, 711, 712 mwN).
- 11 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Weder stammten die jeweils von einem Lieferanten bezogenen Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang, noch führte der Angeklagte sie zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammen; vielmehr erwarb und veräußerte er sie jeweils sukzessiv. Die hier gegebene teildentische Ausführungshandlung begründet lediglich die gleichartige Tateinheit zwischen den einzelnen Erwerbsgeschäften (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2019 - 3 StR 65/19, juris Rn. 8 f. mwN), die eine Zusammenrechnung der jeweiligen Betäubungsmittelmengen nicht erlaubt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ 2017, 711, 712 mwN).
- 12 b) Nach diesen Maßgaben war der Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich zu ändern:

- 13 aa) In den drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen unter Ziff. II.1. der Urteilsgründe handelte der Angeklagte zwar jeweils mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Wirkstoffgehalt der zum Verkauf vorgesehenen Menge jeweils 9,45 Gramm THC), die zum Eigenkonsum vorgesehene Menge lag mit jeweils 6,3 Gramm THC jedoch unter dem Grenzwert zur nicht geringen Menge THC, der 7,5 Gramm beträgt (BGH, Urteil vom 18. Juli 1984 - 3 StR 183/84, BGHSt 33, 8). Der in dem Ankauf liegende Erwerb der Drogen verdrängt den als Auffangtatbestand ausgestalteten, anschließenden Besitz (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 6. Juli 1987 - 3 StR 115/87, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2 mwN), so dass insoweit der Schuldspruch auf Erwerb von Betäubungsmitteln zu ändern war.
- 14 bb) In den beiden tateinheitlich zusammentreffenden Fällen unter Ziff. II.2. der Urteilsgründe bezogen sich sowohl die jeweilige Handelsmenge als auch die zum Eigenkonsum bestimmte Menge auf unterhalb des Grenzwerts zur nicht geringen Menge liegende Drogenmengen, so dass insoweit auf Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln zu erkennen ist.
- 15 cc) In allen zuvor genannten Fällen belieferte der Angeklagte seinen minderjährigen Abnehmer, so dass jeweils die gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren durch den Angeklagten als Person über 21 Jahre (§ 30 Abs. 1 Nr. 2, § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) zu den Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (in nicht geringer Menge) bzw. des Erwerbs von Betäubungsmitteln hinzutritt.
- 16 dd) Zu den unter Ziff. II.3. der Urteilgründe aufgeführten Fällen gilt - ausgehend davon, dass zwischen allen neun Erwerbsvorgängen wiederum gleichartige Tateinheit besteht - Folgendes:

- 17 (1) Hinsichtlich der sechs jeweils 100 Gramm Marihuana betreffenden Ankaufsgeschäfte liegen - wie in den Fällen unter Ziff. II.2. der Urteilsgründe - die jeweilige Handelsmenge und die jeweils zum Eigenkonsum bestimmte Menge unterhalb des Grenzwerts zur nicht geringen Menge; deshalb war der Schuldspruch auch insoweit auf Handeltreiben mit und Erwerb von Betäubungsmitteln zu ändern, wegen der festgestellten Belieferung seines minderjährigen Abnehmers jeweils in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren durch eine Person über 21 Jahre.
- 18 (2) In den drei die Ankaufsmenge von 500 Gramm betreffenden Fällen liegen sowohl die Verkaufs- als auch die zum Eigenkonsum bestimmte Menge jeweils über dem Grenzwert zur nicht geringen Menge (31,5 Gramm bzw. 21 Gramm THC). Insoweit lautet der Schuldspruch auf Handeltreiben mit und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; da der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wegen der damit verbundenen abstrakten Gefahr der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Dritte in den Verbrechenstatbestand nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG aufgenommen worden ist, wird er hier nicht durch den Tatbestand des Erwerbs verdrängt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 1994 - 1 StR 304/94, NStZ 1994, 548; vom 24. September 2009 - 3 StR 280/09, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 10; jeweils mwN). In zwei der drei Fälle tritt gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren durch eine Person über 21 Jahre hinzu.
- 19 (3) Bewaffnetes Handeltreiben nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG kommt nur hinsichtlich der bei der Durchsuchung am 15. März 2017 sichergestellten, zum Verkauf bzw. zur Schuldentilgung bestimmten Betäubungsmittel (60 % von 256,56 Gramm Marihuana mit 16,16 Gramm THC einerseits und die auf die Erzielung von 390 Gramm Marihuana mit 19,5 Gramm THC ausgelegte Klein-

plantage) in Betracht, weil nicht festgestellt ist, wann sich der Angeklagte die sichergestellte Stahlrute beschaffte und sie deshalb früheren Erwerbsvorgängen nicht zugeordnet werden kann. An diesem Tag besaß der Angeklagte zudem Betäubungsmittel in nicht geringer Menge, weil er in seiner Wohnung nicht nur über den Rest der aus der letzten Lieferung von 500 Gramm für den Eigenkonsum bestimmten Menge Marihuana verfügte, sondern darüber hinaus über das ebenfalls zum Eigenkonsum bestimmte Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 12,1 Gramm Kokainhydrochlorid (Grenzwert zur nicht geringen Menge: 5 Gramm, vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 1985 - 2 StR 685/84, BGHSt 33, 133) und über das für einen Unbekannten aufbewahrte Amphetamin mit einer Wirkstoffmenge von 69 Gramm Amphetaminbase (Grenzwert zur nicht geringen Menge: 10 Gramm, vgl. BGH, Urteil vom 11. April 1985 - 1 StR 507/84, BGHSt 33, 169). Dass das Landgericht trotz der unterschiedlichen Aufbewahrungszwecke - das Bunkern für einen Unbekannten erfüllt zugleich den Tatbestand der Beihilfe zum Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - ohne nähere Ausführungen zur Art und Weise der Besitzausübung (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2019 - 4 StR 329/19, NStZ-RR 2020, 82, 83 mwN) auch insoweit von tateinheitlichem Besitz ausgegangen ist, beschwert den Angeklagten nicht. Hinsichtlich der letzten Lieferung kommt die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren durch den Angeklagten als Person über 21 Jahre nicht in Betracht, weil der betreffende Abnehmer bereits einige Zeit vor der Wohnungsdurchsuchung volljährig geworden war.

- 20 c) Der vorgenommenen Schuldspruchänderung steht § 265 Abs. 1 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

21 3. Der Strafausspruch wird durch die Schuldspruchänderung nicht berührt. Es ist auszuschließen, dass das Landgericht allein aufgrund der geänderten Konkurrenzverhältnisse auf niedrigere Einzelstrafen oder eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte, weil eine unterschiedliche konkurrenzrechtliche Beurteilung bei - wie hier - unverändertem Schuldumfang regelmäßig kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2018 - 3 StR 82/18, juris Rn. 10 mwN).

22 4. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Schäfer

Gericke

Wimmer

Hoch

Erbguth

Vorinstanz:

Aurich, LG, 08.07.2019 - 510 Js 4442/17 11 KLS 30/18 NZS 301 Ss 1/19