



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 329/16

vom
18. Oktober 2016
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 18. Oktober 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 31. Mai 2016 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte im Fall II. Tat 1 der Urteilsgründe verurteilt worden ist;
 - b) im gesamten Strafausspruch.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus

der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Im Fall II. Tat 1 der Urteilsgründe hält die Verurteilung wegen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge materiellrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3 a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen lagerte der Angeklagte zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs in seiner Wohnung an mehreren Stellen Betäubungsmittel. Im Sockenfach des im Schlafzimmer befindlichen Kleiderschranks verwahrte er 62,11 g Marihuana; zwei Beutel mit insgesamt 56,11 g Marihuana hatte er unter ein Kissen auf dem Hochbett gelegt und in der Küche weitere 1,41 g Marihuana versteckt. Die Wirkstoffmenge des Marihuanas betrug "insgesamt 11,3 % Tetrahydrocannabinol". Daneben verfügte er zum Zwecke des Weiterverkaufs in seiner Wohnung über "psycho-gene Pilze" und etwa 5 g Haschisch; hinsichtlich dieser Betäubungsmittel hat das Landgericht lediglich festgestellt, dass deren Wirkstoffgehalt die Grenze zur nicht geringen Menge nicht überschritt. Nach dem Erwerb der Drogen ent-schloss sich der Angeklagte, von dem gelagerten Vorrat für seinen eigenen Bedarf geringe Mengen Marihuana und gelegentlich auch Pilze abzuzweigen. Die Strafkammer hat nicht zu klären vermocht, wann der Angeklagte die einzel-nen Betäubungsmittel erworben hatte. Sie ist deshalb zu dessen Gunsten da-von ausgegangen, dass er sich die gesamte Rauschmittelmenge bei einem Ankauf beschaffte.

4 b) Diese Feststellungen und Wertungen tragen den Schuldspruch wegen einer einheitlichen Tat des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht ge-ringer Menge nicht.

5

aa) Die Strafkammer hat die von ihr zugrunde gelegte Handelsmenge nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Der Schluss, der Angeklagte habe sich erst nach dem Erwerb des Marihuanas dazu entschieden, aus dieser Menge auch seinen Eigenkonsum zu bestreiten, entbehrt einer ihn tragenden Beweiswürdigung. Nach § 267 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StPO müssen die Urteilsgründe zwar lediglich die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden, und gegebenenfalls die beweiserheblichen Indiztatsachen benennen; der Tatrichter hat indes aus sachlich-rechtlichen Gründen auch die seiner Überzeugung zugrundeliegende Beweiswürdigung in den Urteilsgründen darzustellen, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Entscheidung auf Rechtsfehler zu ermöglichen (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2012 - 3 StR 285/11, wistra 2012, 315, 316; KK-Kuckein, StPO, 7. Aufl., § 267 Rn. 12 mwN). Hieran fehlt es. Die Urteilsgründe beschränken sich insoweit auf die pauschale Angabe, die Feststellungen zur subjektiven Tatseite beruhten auf den objektiven Umständen. Dies genügt hier nicht, um den Schluss des Landgerichts nachzuvollziehen. Auf der Grundlage der Urteilsgründe liegt es nicht nahe, dass der Angeklagte bei Erwerb des Marihuanas ausschließlich dessen gewinnbringenden Weiterverkauf im Blick hatte. Nach den zu seiner Person getroffenen Feststellungen konsumierte er seit seinem 16. Lebensjahr regelmäßig Cannabis, wobei er in den Jahren 2009 bis 2014 abends regelmäßig ein halbes bis ein Gramm Marihuana rauchte. Für den Tatzeitpunkt fehlen zwar ausdrückliche Feststellungen zum Konsumverhalten des Angeklagten, indes ergibt sich aus den Ausführungen der Strafkammer zu dessen Schuldfähigkeit und der Frage der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, dass sie auch insoweit noch von einem regelmäßigen Rauschmittelgenuss im Sinne eines schädlichen Gebrauchs ausgegangen ist. Gründe, weshalb der Angeklagte vor diesem Hintergrund gleichwohl zunächst

die gesamte Erwerbsmenge zum Weiterverkauf vorgesehen haben sollte, sind nicht erkennbar.

6 Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs. Der Gesamtwirkstoffgehalt des aufgefundenen Marihuanas betrug 13,5 g Tetrahydrocannabinol und damit das etwa 1,8-fache des Grenzwertes zur nicht geringen Menge. Angesichts dieser verhältnismäßig geringen Überschreitung des Grenzwertes ist auf Grundlage der bisherigen Urteilsgründe nicht auszuschließen, dass sich der Angeklagte - einen einheitlichen Erwerb der Drogen unterstellt - (lediglich) wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln strafbar gemacht hat (vgl. Weber, BtMG, 4. Aufl., § 29a Rn. 189 mwN). Dass der Angeklagte seinem Betäubungsmittelvorrat nach den Urteilsgründen lediglich "geringe Mengen" zum eigenen Konsum entnehmen wollte, führt angesichts der Pauschalität dieser Angabe zu keinem anderen Ergebnis; zudem fehlt es auch hinsichtlich des angenommenen Umfangs des Eigenbedarfsanteils - auf Grundlage der rechtlichen Würdigung der Strafkammer konsequent - an einer den Schluss des Landgerichts tragenden Beweiswürdigung.

7 bb) Der Schuldspruch erweist sich aber auch ausgehend von der Annahme, dass sämtliche erworbenen Betäubungsmittel zunächst für den Betäubungsmittelhandel des Angeklagten vorgesehen waren, als rechtsfehlerhaft. Die Strafkammer ist in Anwendung des Zweifelssatzes davon ausgegangen, der Angeklagte habe sich sämtliche zum Weiterverkauf vorgesehenen Drogen durch ein Ankaufgeschäft verschafft. Dabei hat sie nicht bedacht, dass schon bei Annahme von nur zwei getrennten Erwerbsgeschäften hinsichtlich der 62,11 g Marihuana einerseits und der restlichen Handelsmenge Marihuana andererseits der Grenzwert zur nicht geringen Menge - auf Grundlage des im Ur-

teil lediglich hinsichtlich der Gesamtmenge mitgeteilten Wirkstoffgehalts von 11,3% Tetrahydrocannabinol - jeweils nicht überschritten worden wäre. In diesem Fall träten zu dem einheitlichen Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) tateinheitlich zwei Fälle des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) hinzu (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009 - 3 StR 224/09, juris Rn. 39).

8 2. Der Strafausspruch unterliegt insgesamt der Aufhebung.

9 a) Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall 1 der Urteilsgründe führt zum Wegfall der insoweit verhängten Einzelstrafe (zum strafzumessungsrecht-lichen Bedeutungsgehalt des Handel-treibens und der Höhe der jeweiligen Han-delsmenge gegenüber anderen Begehungsvarianten des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG vgl. auch BGH, Beschluss vom 23. November 1999 - 5 StR 316/99, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handel-treiben 4; Weber, BtMG, 4. Aufl., Vor §§ 29 ff. Rn. 877 ff.).

10 b) Auch die im Fall 2 der Urteilsgründe (Tat vom 26. Januar 2016) fest-gesetzte Einzelstrafe hat keinen Bestand. Die Strafkammer hat straferschwe-rend gewertet, dass der Angeklagte zur Tatzeit unter laufender Bewährung stand. Diese Erwägung ist anhand der hierzu getroffenen Feststellungen nicht nachvollziehbar. Danach ist der Angeklagte zwar am 22. April 2013 zu einer dreimonatigen Bewährungsstrafe verurteilt worden; jedoch fehlen Angaben zur Dauer der Bewährungszeit. Anders als im Fall 1 der Urteilsgründe ergibt sich aus der gesetzlichen Mindestdauer der vom Gericht festzusetzenden Bewäh-rungszeit (§ 56a Abs. 1 Satz 2 StGB) nicht, dass diese im Tatzeitpunkt noch lief. Sollte der Angeklagte die Taten nach Erlass der Strafe begangen haben, erweise sich die strafschärfende Berücksichtigung eines Bewährungsbruchs als

ebenso rechtsfehlerhaft wie in dem Fall, dass die Bewährungszeit im Tatzeitpunkt bereits abgelaufen war und lediglich der Beschluss über den Erlass der Strafe noch ausstand (vgl. BGH, Beschluss vom 6. September 2016 - 3 StR 283/16, juris Rn. 3 mwN).

11 Das Urteil beruht auf diesem Rechtsfehler. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die nicht belegte Annahme des Bewährungsbruches bei der Zumessung der Einzelstrafe zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.

12 c) Die Aufhebung der Einzelstrafen entzieht auch dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage.

13 d) Im Fall 2 der Urteilsgründe werden die bislang getroffenen Feststellungen von den aufgezeigten Rechtsfehlern zwar nicht berührt. Um dem neuen Tatgericht insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zum Strafausspruch zu ermöglichen, hat der Senat indes auch die insoweit zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Becker

Schäfer

Gericke

Tiemann

Berg