



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 126/02

vom  
23. Juli 2002  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 23. Juli 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 18. Dezember 2001 mit den Feststellungen - ausgenommen derjenigen zu den einzelnen Verkäufen und dem Ankauf von Betäubungsmitteln - 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im übrigen wegen "unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln in 296 besonders schweren Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und eine Einziehungs- sowie eine Wertersatzverfallsentscheidung getroffen. Die gegen die Verurteilung gerichtete, auf die Beanstandung des Verfahrens und die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte in der Zeit zwischen dem 8. Dezember 1999 und dem 15. Oktober 2000 in 295 Fällen Heroin

an fünf Drogenabhängige verkaufte, um davon teilweise seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Er veräußerte das Heroingemisch überwiegend in Einzelportionen von jeweils 0,2 oder 0,4 Gramm, in wenigen Fällen von 2,5 oder 5 Gramm. Am 16. Oktober 2000 erwarb der Angeklagte zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs 3,1 Gramm eines Heroingemisches. Diese Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen worden. Soweit sich die Revision gegen sie wendet, ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

2. Im übrigen muß das Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben werden, weil das Landgericht die hier gebotene Bildung von Bewertungseinheiten unterlassen hat (vgl. hierzu BGH, Beschl. vom 5. März 2002 - 3 StR 491/01 = NStZ 2002, 438 = StV 2002, 257). Die vom Landgericht festgestellten Tatumstände ergeben die für die Annahme einer Bewertungseinheit erforderlichen konkreten Anhaltspunkte dafür, daß bestimmte Einzelverkäufe jeweils aus einer vom Angeklagten einheitlich erworbenen Gesamtmenge herrührten: Der Angeklagte hat eine Vielzahl von kleinen Betäubungsmittelmengen verkauft; die einzelnen Verkäufe an unterschiedliche Abnehmer haben sich überschritten; der Umstand, daß sich der Angeklagte dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle erschließen wollte und hierzu auf die Erzielung einer ausreichenden Handelsspanne durch Einkäufe von größeren Mengen angewiesen war, legt nahe, daß er das Heroin jeweils in größeren Abständen eingekauft hat; darauf deuten auch das Portionieren von Heroin durch den Angeklagten und die Menge des von ihm am 16. Oktober 2000 erworbenen Heroins hin.

Die Strafkammer hätte sich deshalb um Feststellungen zu Zahl und Frequenz der Einkäufe sowie die Zuordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen be-

mühen müssen. Lassen sich solche Feststellungen bei angemessenem Aufklärungsaufwand nicht treffen, hat das Tatgericht eine an den Umständen des Falles orientierte Schätzung vorzunehmen (vgl. hierzu im einzelnen BGH aaO).

3. Die bisherige Fassung des Schuldspruchs gibt Anlaß zu dem Hinweis, daß die Annahme eines besonders schweren Falles nach § 29 Abs. 3 BtMG nicht in die Urteilsformel aufzunehmen ist, da es sich um eine Strafzumessungsvorschrift und nicht um eine Qualifikation handelt (vgl. BGH NStZ 1994, 39).

Winkler

von Lienen

Miebach

Becker

Pfister