

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: nein
Veröffentlichung: ja

BtMG § 29

1. Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, daß zahlreiche Einzelverkäufe von Betäubungsmitteln mehreren größeren Erwerbsmengen entstammen, so erfordert dies die Bildung von Bewertungseinheiten. Dazu hat der Tatrichter die Zahl und Frequenz der Erwerbsvorgänge sowie die Zuordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen an Hand der Tatumstände festzustellen.
2. Kann er genaue Feststellungen nicht treffen, hat er innerhalb des feststehenden Gesamtschuldumfangs die Zahl der Einkäufe und die Verteilung der Verkäufe auf sie zu schätzen. Dabei darf er die Grenze zur nicht geringen Menge nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nur auf Grund einer ausreichenden Tatsachengrundlage als überschritten ansehen.

BGH, Beschluß vom 5. März 2002 - 3 StR 491/01 - LG Aurich



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 491/01

vom
5. März 2002
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Personen unter
18 Jahren u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 5. März 2002 gemäß § 206 a, § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. A. 5 der Urteilsgründe wegen eines weiteren, über die angeklagten 48 Einzelverkäufe hinausgehenden Falles verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das Urteil des Landgerichts Aurich vom 31. Juli 2001 mit den Feststellungen - ausgenommen diejenigen zu den einzelnen Verkäufen von Betäubungsmitteln - aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Personen unter 18 Jahren in 231 Fällen und unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 349 Fällen zu einer

Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es ca. 6,5 kg Cannabis bzw. Cannabisharz und den PKW des Angeklagten eingezogen sowie den Verfall von Bargeld in Höhe von 45.830 DM, eines Akkordeons und einer Pistole angeordnet. Das hiergegen gerichtete Rechtsmittel des Angeklagten hat mit der Sachrüge im wesentlichen Erfolg.

I. Im Fall II. A. 5 der Urteilsgründe ist das Verfahren gemäß § 206 a StPO einzustellen, soweit der Angeklagte wegen einer weiteren, über die angeklagten 48 Einzelverkäufe hinausgehenden Verkaufsfalles verurteilt worden ist.

II. Im übrigen unterliegt das Urteil mit den Feststellungen der Aufhebung, weil das Landgericht insgesamt 580 Einzeltaten angenommen und die hier gebotene Bildung von Bewertungseinheiten unterlassen hat. Jedoch können die Feststellungen zu den Einzelverkäufen aufrechterhalten bleiben, weil diese rechtsfehlerfrei getroffen worden sind.

1. Die Strafkammer hat zwar erkannt, daß einiges dafür spricht, daß der Angeklagte die abgeurteilten Verkäufe von Kleinmengen von meist nur 1 bis 2 Gramm Haschisch oder Marihuana aus einer größeren Depotmenge getätigt hat. Sie hat sich jedoch unter Berufung auf die Entscheidung des Senats in NStZ 2000, 540 f. veranlaßt gesehen, alle 580 (richtig 579, s.o.) Einzelverkäufe jeweils als selbständige Taten abzuurteilen. Der Senat hatte in der genannten Entscheidung beanstandet, daß bei einem Kleindealer alle Verkäufe innerhalb eines längeren Zeitraums von etwa einem Jahr nur zu einer einzigen Tat zusammengefaßt worden waren, weil sich nicht ausschließen lasse, daß die Mengen einem nie versiegenden, immer wieder

aufgefüllten Depot (sog. Silotheorie) entstammten. Jedoch darf diese Entscheidung nicht dahin verstanden werden, daß der Tatrichter in solchen Fällen von der Prüfung entbunden ist, ob die jeweiligen Einzelverkäufe mehreren größeren Erwerbsmengen entstammen und daher zu mehreren selbständigen Taten im Sinne von Bewertungseinheiten zusammenzufassen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden durch den Begriff der Bewertungseinheit alle Betätigungen, die sich auf den Vertrieb derselben, in einem Akt erworbenen Menge von Betäubungsmitteln richten, zu einer Tat des unerlaubten Handeltreibens verbunden, da bereits der Erwerb und Besitz von zur Weiterveräußerung bestimmten Betäubungsmitteln den Tatbestand des Handeltreibens in Bezug auf diese Gesamtmenge erfüllt (vgl. BGHSt 30, 28, 31; 31, 163, 165). Dabei setzt die Annahme einer Bewertungseinheit konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, daß bestimmte Einzelverkäufe aus einer einheitlich erworbenen Gesamtmenge herrühren. Eine willkürliche Zusammenfassung kommt dagegen nicht in Betracht, auch der Zweifelssatz gebietet in solchen Fällen nicht die Annahme einer einheitlichen Tat (st. Rspr., vgl. BGH NStZ 2000, 540, 541 m.w.N.). Dabei wird vom Tatrichter kein unverhältnismäßiger Aufklärungsaufwand, um eventuell eine Bewertungseinheit feststellen zu können, verlangt (BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 14).

2. Hier ergeben jedoch die vom Landgericht festgestellten Tatumstände konkrete Anhaltspunkte in diesem Sinne. Bei der Begründung der Anordnung des erweiterten Verfalls hat die Strafkammer dargelegt, daß der Angeklagte in dem Tatzeitraum von etwa sieben Monaten monatlich rund 500 Geschäfte tätigte. Der Umfang dieser Handelstätigkeit und der Umstand, daß sich der Angeklagte aus ihr eine fortlaufende Einnahmequelle er-

schließen wollte und hierzu auf die Erzielung einer ausreichenden Handels-
spanne durch Großeinkäufe angewiesen war, legt nahe, daß er in größeren
Abständen, etwa von einer Woche bis zu einem Monat, eingekauft hatte.
Dies wird dadurch bestätigt, daß bei der Durchsuchung am 23./24. Januar
2001 bei ihm eine Menge von über fünf Kilogramm Rauschgift, abgepackt in
Platten von je einem Kilogramm, gefunden worden sind. Bei dieser Sachlage
erscheint es ausgeschlossen, daß jedem der 579 abgeurteilten Verkaufsges-
chäfte ein gesonderter Erwerbsvorgang zugrunde liegt, was Voraussetzung
für die Annahme von 579 rechtlich selbständigen Einzeltaten gewesen wäre.
Vielmehr hätte sich die Strafkammer auf Grund der genannten Anhalts-
punkte, gegebenenfalls ergänzt durch die Erkenntnisse aus der Telefon-
überwachung der Geschäftstätigkeit des Angeklagten in den letzten Wo-
chen, um Feststellungen zu Zahl und Frequenz der Einkäufe sowie die Zu-
ordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen bemühen müssen.

Lassen sich solche Feststellungen bei angemessenem Aufklärungsaufwand nicht treffen, hat das Tatgericht eine an den Umständen des Falles orientierte Schätzung vorzunehmen. Eine derartige Schätzung hat die Rechtsprechung bei der vergleichbaren Konstellation von Serientaten gebilligt, bei denen zwar der strafbare Gesamtschaden feststeht, aber die Verteilung dieses Schadens auf Einzelakte sich einer genauen Feststellung entzieht. Danach ist es bei einem strafbaren Gesamtverhalten, das zahlreiche serienmäßig begangene Taten umfaßt, zulässig, einen rechnerisch ermittelten Teil des Gesamtgeschehens bestimmten strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen im Wege der Schätzung zuzuordnen, wobei die Feststellung der Zahl der Einzelakte und die Verteilung des Gesamtschadens auf diese unter Beachtung des Zweifelssatzes zu erfolgen hat (BGHR StGB vor

§ 1/Serienstraftaten, Betrug 1 m.w.N.). Diese Grundsätze müssen auch bei der hier gegebenen Situation Anwendung finden, bei der der Gesamtschuldumfang durch die Zahl und jeweilige Menge der Einzelverkäufe innerhalb eines bestimmten Zeitraums feststeht, ferner konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Einzelverkäufe jeweils größeren Einkaufsmengen entstammen und deshalb aus Rechtsgründen zu Bewertungseinheiten zusammengefaßt werden müssen, die genaue Zuordnung bestimmter Verkäufe zu bestimmten Erwerbsmengen jedoch Schwierigkeiten bereitet.

Bei der vorzunehmenden Schätzung an Hand des Zweifelssatzes ist zu beachten, daß bei der Zusammenfassung von Einzelverkäufen, die für sich gesehen Vergehen des Handeltreibens nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG wären, nicht die Grenze zur nicht geringen Menge des Verbrechenstatbestandes nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nur auf Grund einer "zu Gunsten" vorgenommenen Schätzung überschritten werden darf. Der Tatrichter muß sich vielmehr auf Grund einer ausreichenden Tatsachengrundlage die Überzeugung vom Vorliegen einer nicht geringen Menge verschafft haben.

3. Der Senat sieht sich nicht in der Lage, die unterbliebene Bildung von Bewertungseinheiten gemäß § 354 Abs. 1 StPO selbst nachzuholen; diese muß vielmehr tatrichterlicher Prüfung in einer neuen Hauptverhandlung nach Erteilung eines Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO überlassen bleiben.

Für diese gibt der Senat folgende weitere Hinweise:

Die Einziehung des sichergestellten Rauschgifts kann nicht auf § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG gestützt werden. Voraussetzung der Einziehung nach

dieser Vorschrift ist, daß die Betäubungsmittel Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat sind (vgl. BGH StV 2000, 613; Weber, BtMG § 33 Rdn. 150). Dies trifft für die sichergestellte Rauschgiftmenge von etwa 6,5 kg Cannabis(harz) jedoch nicht zu, vielmehr hatte bereits die Staatsanwaltschaft mit Abschlußverfügung vom 1. Juni 2001 (Bd. II S. 159 d.A.) - unter nicht nachvollziehbarer Ausscheidung des Verbrechenstatbestands des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Kilobereich nach § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG - die Verfolgung des Angeklagten "gemäß §§ 154 Abs. 1, 154 a Abs. 1 StPO" auf die mit der Anklage erhobenen Vorwürfe beschränkt.

Für die Anordnung des Verfalls der sichergestellten Pistole Melcher werden nähere Feststellungen zu treffen sein, weil es sich - anders als bei dem fabrikneu verpackten Akkordeon - um eine umgebaute und möglicherweise schon ältere Pistole handelte, die der Angeklagte bereits vor Beginn seiner Dealertätigkeit im Juni 2000 in Besitz gehabt haben könnte.

Sofern es nicht zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens wegen bewaffneten Handeltreibens nach § 154 Abs. 3 StPO kommt, in dem die Einziehung des sichergestellten Rauschgifts und der Pistole erfolgen könnte, wird die Staatsanwaltschaft die Einleitung eines objektiven Verfahrens mit dem Ziel der selbständigen Anordnung der Einziehung gemäß § 76 a StGB zu erwägen haben.

Tolksdorf

Miebach

Winkler

von Lienen

Becker