



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 259/13

vom
17. Juli 2013
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 17. Juli 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 7. März 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringe Menge in sieben Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 20. Januar 2012 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.
- 2 1. Nach den Feststellungen erwarb der Angeklagte in der Zeit vom 12. November 2010 bis zum 29. Dezember 2010 in sechs Fällen jeweils zwischen 150 und 330 Gramm Amphetamin, in zwei Fällen zusätzlich 650 bzw. 500 Ecstasy-Tabletten (Fälle II. 4. und 5.) sowie in zwei weiteren Fällen am 14. November 2010 und am 24. April 2011 112 bzw. 1.000 Ecstasy-Tabletten

(Fälle II. 2. und 8.). Etwa die Hälfte des jeweils erworbenen Amphetamins streckte der Angeklagte im Verhältnis 1:2 und veräußerte es zur Finanzierung seines eigenen Konsums gewinnbringend weiter.

3 2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen haben die Schuldsprüche keinen Bestand.

4 a) Ein Handeltreiben im Sinne der § 29 Abs. 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist für die von dem Angeklagten erworbenen Gesamtmengen nicht belegt. Täterschaftliches Handeltreiben erfordert das eigennützige Bemühen, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern. Eigennützig ist eine solche Tätigkeit nur, wenn das Handeln des Angeklagten zumindest auch vom Streben nach Gewinn geleitet war oder er sich einen anderen persönlichen Vorteil versprach, durch den er materiell oder immateriell besser gestellt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2001 - 3 StR 371/01, StV 2002, 254).

5 Hierzu verhalten sich die Urteilsgründe im Hinblick auf den durch den Angeklagten erfolgten Erwerb von Ecstasy-Tabletten nicht. In den Fällen II. 2. und 8. der Urteilsgründe, in denen der Angeklagte ausschließlich Ecstasy-Tabletten erwarb, tragen daher die Feststellungen nicht die Verurteilung wegen Handeltreibens. In den übrigen Fällen, in denen der Angeklagte zusätzlich oder ausschließlich Amphetamin erwarb, hat die Strafkammer zwar in Bezug auf die Hälfte der jeweils erworbenen Amphetaminmenge festgestellt, dass eine gewinnbringende Weiterveräußerung durch den Angeklagten erfolgte. Für die andere Hälfte fehlen indes ebenso wie für die zusätzlich erworbenen Ecstasy-Tabletten entsprechende Feststellungen. Erfolgt aber der Erwerb von Betäubungsmitteln mit offensichtlich unterschiedlicher Zweckbestimmung, richtet sich seine rechtliche Einordnung nach den jeweiligen Einzelmengen (BGH, Beschluss vom 16. März 2011 - 2 StR 30/11; Beschluss vom 18. März 2004

- 3 StR 468/03, StraFo 2004, 252). Nur im Hinblick auf die jeweilige Handelsmenge liegt demnach ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) bzw. ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) vor. Tateinheitlich hierzu steht im Hinblick auf die übrige Menge in der Regel ein Erwerb von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) bzw. Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG).

6 b) Eine Änderung der Schuldsprüche durch den Senat kommt nicht in Betracht. Die von der Strafkammer getroffenen Feststellungen lassen eine zweifelsfreie rechtliche Würdigung nicht zu. Der Senat kann nicht ausschließen, dass noch Feststellungen zu einem auf die Gesamtmenge bezogenen, eigenützigen Handeln des Angeklagten getroffen werden können.

7 Im Hinblick auf die erworbenen Ecstasy-Tabletten liegt es schon angesichts der großen Menge nahe, dass der Angeklagte die Tabletten zumindest zu einem großen Teil zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs erworben hat. Dafür spricht auch, dass die Strafkammer im Fall II. 4. der Urteilsgründe im Rahmen der Beweiswürdigung jedenfalls von einem Weiterverkauf ausgegangen ist.

8 Gleiches gilt im Ergebnis für die Fälle, in denen der Angeklagte Amphetamin erwarb. Die Feststellung, dass der gewinnbringende Weiterverkauf der hälftigen Menge der Finanzierung des eigenen Konsums des Angeklagten diente, legt zwar nahe, dass die andere Hälfte unmittelbar für den Eigenkonsum des Angeklagten bestimmt war. Dagegen spricht aber, dass die Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte "mit den Erlösen aus seinem Betäubungsmittelhandel" auch den eigenen Konsum finanziert hat (UA S. 31). Gegen die Annahme einer hälftigen Eigenkon-

summenge spricht auch, dass der Angeklagte im November und Dezember 2010 insgesamt rund 1,5 kg Amphetamin erworben hat. Eine dementsprechende Eigenkonsummenge von 750 Gramm lässt sich aber selbst dann, wenn man von einer Vorratshaltung des Angeklagten ausgeht, nicht ohne weiteres mit dem von der Strafkammer festgestellten Konsumverhalten des Angeklagten in Einklang bringen. Denn dem Angeklagten, der zunächst regelmäßig ca. 2 bis 3 Gramm Amphetamin pro Tag konsumierte, gelang es ab November 2010, seinen Konsum wesentlich zu reduzieren und tageweise auch ganz einzustellen (UA S. 6, 32). Gegen einen hälftigen Erwerb zum Eigenkonsum spricht letztlich auch, dass die Strafkammer - wie bereits ausgeführt - im Fall II. 4. der Urteilsgründe jedenfalls von einem Weiterverkauf der Gesamtmenge ausgegangen ist.

9 3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

Fischer

RiBGH Prof. Dr. Krehl
ist an der Unterschrift
gehindert

Eschelbach

Fischer

Ott

Zeng