



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 406/15

vom

18. Mai 2016

in der Strafsache

gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Mai 2016,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,
Prof. Dr. Krehl,
Dr. Eschelbach,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Pflichtverteidiger für den Angeklagten S. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten S. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten T. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 6. Mai 2015
 - a) im Fall II.11 der Urteilsgründe, soweit es den Angeklagten S. betrifft,
 - b) im Fall II.14 der Urteilsgründe, soweit es den Angeklagten T. betrifft,

jeweils mit den Feststellungen,
 - c) im Gesamtstrafenausspruch hinsichtlich beider Angeklagten mit den zugehörigen Feststellungen

aufgehoben.
2. 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.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und den Angeklagten T. wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt; im Übrigen hat es die Angeklagten freigesprochen. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten T. in einer Entziehungsanstalt angeordnet und Anordnungen über den erweiterten Verfall bzw. den Verfall von Wertersatz getroffen. Die auf den Schuldspruch hinsichtlich zweier Taten beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts entschloss sich der Angeklagte S. Anfang Mai 2014 dazu, sich durch die fortlaufende Begehung von Betäubungsmittelstraftaten eine nicht nur vorübergehende und nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle zu schaffen. Dabei kam es bis zu seiner Festnahme Anfang August 2014 zu verschiedenen Veräußerungsgeschäften von Marihuana, meist im Kilogramm Bereich. Unter anderem sagte der Angeklagte S. am 5. August 2014 dem gesondert Verfolgten R. um 12.26 Uhr telefonisch zu, ein Kilogramm Marihuana zu besorgen. Waffen befanden sich bei

dieser Abrede nicht in zugriffsbereiter Nähe des Angeklagten. Die Betäubungsmittel lieferte der Angeklagte S. , der es zuvor von dem Mitangeklagten D. zum gewinnbringenden Weiterverkauf erhalten hatte, bis spätestens 21.55 Uhr desselben Tages an den Besteller aus. Bei dieser Fahrt führte der Angeklagte S. im Kofferraum seines PKW einen Baseballschläger mit sich (UA S. 23). Die Strafkammer hat von einer Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge abgesehen, weil bei der mündlichen Verabredung des Betäubungsmittelgeschäfts Waffen sich nicht in Reichweite des Angeklagten befunden hätten und hinsichtlich der späteren Auslieferung der Betäubungsmittel Feststellungen zur Übergabe einer nicht geringen Menge sich nicht hätten treffen lassen (Fall II.11 der Urteilsgründe).

- 3 2. Der betäubungsmittelabhängige Angeklagte T. unterstützte den Angeklagten S. bei einigen seiner Tathandlungen, unter anderem als Begleitperson eines Kurierfahrers. Er wurde zusammen mit dem Angeklagten S. am 6. August 2014 festgenommen. Bei der Durchsuchung seiner Wohnung wurden wie auch an seiner Person unterschiedliche Betäubungsmittel sichergestellt, darunter mindestens 62,10 g Marihuana (mit einer Mindestmenge von 6,57 g Delta-9-THC), 5,48 g Crystal (mit einer Mindestmenge von 3,13 g S-Metamphetamin-Base), 3,81 g Kokain sowie 0,08 g MDMA. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt; es hat nicht feststellen können, dass der Angeklagte mit Betäubungsmitteln Handel getrieben hat (Fall II.14 der Urteilsgründe).

II.

4 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist in ihrer Angriffsrichtung auf die Schuldsprüche in den Fällen II.11 und II.14 der Urteilsgründe beschränkt und erstreckt sich nicht auf die weitere Verurteilung der Angeklagten sowie die Teilfreisprüche. Die Beschränkung des Rechtsmittels ist wirksam.

5 2. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg, soweit sie sich gegen die unterlassene Verurteilung des Angeklagten S. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II.11 der Urteilsgründe wendet. Das Landgericht durfte mit der angeführten Begründung nicht von einer Verurteilung nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG absehen.

6 Der Anwendung des Qualifikationstatbestands des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG steht es hier nicht entgegen, dass nach der Vereinbarung eines auf eine nicht geringe Menge bezogenen Betäubungsmittelgeschäfts nicht festzustellen war, ob die spätere Übergabe der Drogen, bei der ein sonstiger Gegenstand im Sinne der Vorschrift für den Angeklagten in Reichweite war, auch eine nicht geringe Menge an Betäubungsmittel betraf. Setzt sich die Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es zur Tatbestandserfüllung des bewaffneten Handeltreibens aus, wenn der qualifizierende Umstand nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist (BGH, Urteil vom 28. Februar 1997 - 2 StR 556/96, BGHSt 43, 8, 10; Urteil vom 21. September 2011 - 2 StR 286/11, NStZ 2012, 240; Beschluss vom 24. Juli 2012 - 2 StR 205/12). Stellt sich - wie hier - die Übergabe einer möglicherweise lediglich geringen Menge von Betäubungsmitteln als Teilobjekt eines zuvor verabredeten Handelsgeschäfts über eine nicht geringe Menge dar, ist damit der Anwendungsbereich des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG eröffnet.

7 Die Sache bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird der neue Tatrichter insbesondere auch zu prüfen haben, ob der im Auto mitgeführte Baseballschläger vom Angeklagten auch zur Verletzung von Personen bestimmt war.

8 3. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat auch Erfolg, soweit es sich dagegen wendet, dass der Angeklagte T. im Fall II.14 der Urteilsgründe lediglich wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist. Die Beweiswürdigung der Strafkammer, mit der sie ein Handeltreiben des Angeklagten ablehnt, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie ist lückenhaft, weil es an einer umfassenden Würdigung aller erheblichen Umstände fehlt, die für ein Handeln des Angeklagten mit Betäubungsmitteln sprechen könnten. So setzt sich die Strafkammer schon nicht mit dem Umstand auseinander, dass der arbeitslose und von Arbeitslosengeld II lebende Angeklagte – szenetypisch – über mehrere Handys verfügte, und erwähnt auch nicht, dass er bei seiner Festnahme einen nicht unerheblichen Bargeldbetrag von 230 € bei sich führte. Dies sind gewichtige Gesichtspunkte, die bei der Prüfung, ob der Angeklagte gewinnbringend Betäubungsmittel veräußert hat bzw. veräußern wollte, nicht außer Betracht bleiben durften. Der Senat kann schon mit Blick auf die bei dem Angeklagten sichergestellten „Zahlungslisten“, deren Einordnung als Liste von Personen, die dem Angeklagten Geld für Behandlungskosten seines Hundes geliehen hätten, wenig plausibel erscheint, nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei umfassender Würdigung zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre.

- 9 4. Die Aufhebung der Verurteilung in den Fällen II.11 und II.14 der Urteilsgründe entzieht den Gesamtstrafenaussprüchen hinsichtlich der Angeklagten T. und S. die Grundlage. Unberührt bleibt der gegen den Angeklagten T. gerichtete Maßregelausspruch.

Fischer

Appl

Krehl

Eschelbach

Bartel