



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 413/19

vom
10. Oktober 2019
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 10. Oktober 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Coburg vom 22. Mai 2019 im Schuldspruch im Fall B.II.2. der Urteilsgründe sowie im Rechtsfolgenausspruch mit den jeweils 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.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 500 Euro angeordnet. Die hiergegen mit der allgemeinen Sachrüge geführte Revision des Angeklagten

erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

2 1. Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte im Sommer 2018 von G. zehn Gramm Metamphetamin (Crystal Meth) mit einem Wirkstoffgehalt von 70 % Metamphetaminbase zu einem Kaufpreis von 80 Euro pro Gramm auf Kommission. Die Hälfte des Betäubungsmittels verkaufte er für 100 bis 120 Euro pro Gramm gewinnbringend weiter. Die andere Hälfte konsumierte er selbst. Den durch den Weiterverkauf erzielten Gewinn beabsichtigte der Angeklagte zur Deckung seines Eigenkonsumbedarfs zu verwenden (Tat B.II.1. der Urteilsgründe). Etwa Mitte Oktober 2018 kaufte der Angeklagte von G. weitere 20 Gramm Metamphetamin zu einem Grammpreis von 80 Euro. „Auch diese Betäubungsmittel dienten dem gewinnbringenden Weiterverkauf, welchen der Angeklagte beabsichtigte“ (UA S. 6). Am 2. November 2018 wurden 19,84 Gramm Metamphetamin mit einem Wirkstoffanteil von 14,6 Gramm Metamphetaminbase in seiner Wohnung sichergestellt (Fall B.II.2. der Urteilsgründe).

3 2. Der zur Tatzeit 33-jährige, unter anderem wegen mehrerer Betäubungsmitteldelikte vorbestrafte Angeklagte konsumierte seit seinem 14. Lebensjahr Ecstasy und auch „THC“. Mit 15 Jahren kam er in Kontakt mit Crystal Speed und nahm seitdem fast ausschließlich Crystal von einem Gramm täglich zu sich. Er ist metamphetaminabhängig. Seinen sich steigernden Konsum vermag der Angeklagte nur eingeschränkt zu kontrollieren. Seine Freizeit und private Lebensgestaltung drehten sich in den letzten Jahren ausschließlich um die Beschaffung von Betäubungsmitteln (UA S. 8). Die finanziellen Mittel für

seinen Eigenkonsum verschaffte er sich durch das selbständige Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (UA S. 5 und S. 6).

II.

4 1. Der Schuldspruch im Fall B.II.2. der Urteilsgründe hat keinen Bestand, weil das Landgericht die Gesamtmenge der vom Angeklagten erworbenen 20 Gramm Metamphetamin als Handelsmenge der Verurteilung zugrunde gelegt hat, ohne zu erörtern, ob nicht ein Teil der Betäubungsmittelmenge dem Eigenkonsum des Angeklagten dienen sollte.

5 a) Dies lag nach den Urteilsfeststellungen nicht fern und war erörterungsbedürftig. Im Fall B.II.1. der Urteilsgründe hat der betäubungsmittelabhängige Angeklagte die Hälfte des erworbenen Metamphetamins selbst konsumiert. Der Gewinn aus der Handelsmenge von fünf Gramm Metamphetamin sollte – wie schon „seit langen Jahren“ (UA S. 5) – zur Deckung des Eigenbedarfs verwendet werden. Dass im Fall B.II.2. die erworbenen Betäubungsmittel „auch“ dem gewinnbringenden Weiterverkauf dienen sollten, lässt im Gegensatz zu den Feststellungen im Fall B.II.1. der Urteilsgründe ungeklärt, ob es sich um eine ausschließlich zum Zwecke des Handeltreibens vom Angeklagten erworbene Betäubungsmittelmenge handelte. Die Urteilsgründe belegen jedenfalls nicht, dass der im Wesentlichen geständige Angeklagte den Erwerb der Betäubungsmittel im Fall B.II.2. der Urteilsgründe ausschließlich zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs eingeräumt hat.

6 b) Der Erörterungsmangel nötigt vorliegend zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall B.II.2. der Urteilsgründe: Wenn die erworbene Betäubungsmittelmenge auch dem Eigenkonsum diene, würde dies eine Abänderung des Schuldspruchs zur Folge haben. Die Schuldspruchaufhebung entzieht der ver-

hängten Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten und der Gesamtstrafe die Grundlage.

7 2. Auch der Strafausspruch ist nicht frei von Rechtsfehlern.

8 a) Zwar erörtert das Landgericht – jedoch lediglich im Fall B.II.2. der Urteilsgründe im Rahmen der Prüfung eines minder schweren Falls nach § 29a Abs. 2 BtMG –, ob die vom Angeklagten unmittelbar nach seiner Festnahme zu seinem Lieferanten und einer weiteren tatbeteiligten Person gemachten Angaben zu einem Aufklärungserfolg im Sinne des § 31 BtMG geführt haben. Die Strafkammer verneint aber einen solchen Aufklärungserfolg mit der Begründung, dass die benannten Lieferanten bereits von den Ermittlungsbehörden überwacht wurden; insbesondere sei durch die Telefonüberwachungsmaßnahmen bereits bekannt gewesen, dass die Lieferanten mit dem Angeklagten Betäubungsmittelgeschäfte machten. Die Ermittlungsbehörden verfügten dabei auch über Erkenntnisse zur Häufigkeit der Treffen sowie darüber, dass mit Crystal Speed in nicht geringer Menge Handel getrieben worden sei.

9 b) Mit dieser Begründung der Ablehnung eines Aufklärungserfolges im Sinne von § 31 BtMG greift das Landgericht zu kurz. Ein Aufklärungserfolg im Sinne dieser Vorschrift kann auch dann noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung von Taten anderer Beteiligten zukommen, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise kundgetan werden oder den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird (vgl. zu § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB BGH, Beschluss vom 27. August 2019 – 1 StR 586/18 Rn. 9 mwN). Den Urteilsfeststellungen ist aber nicht hinreichend zu entnehmen, dass die Angaben des Angeklagten keine sicherere Grundlage für Erkenntnisse über Straftaten der ihn beliefernden Personen geschaffen haben.

10 c) Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung der im Fall B.II.1. der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten, die trotz vorhandener strafschärfender Strafzumessungsumstände angesichts der Handels- und Eigenkonsummenge von jeweils fünf Gramm Crystal mit einem Wirkstoffgehalt von 70 % Metamphetaminbase bei dem sich aus § 29 Abs. 1 BtMG eröffnenden Strafraumen mit Blick auf den Schuldgrundsatz nicht ohne weiteres nachvollzogen werden kann. Das neue Tatgericht wird zudem zu beachten haben, dass der bloße Umstand, dass es sich bei den „gegenständlichen Betäubungsmitteln um Crystal Speed handelt“, als solches keine Strafschärfung zu begründen vermag. Auch ist angesichts der angenommenen Handelsmenge im Fall B.II.2. der Urteilsgründe die Wertung, dass es sich bei dem 2,92-fachen der nicht geringen Menge um eine „erhebliche Menge“ handelt, nicht unbedenklich.

11 3. Der Senat hebt auch die an sich rechtsfehlerfrei getroffene Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) auf, um dem neuen Tatgericht eine stimmige Rechtsfolgenentscheidung zu ermöglichen.

12 4. Die Einziehungsentscheidung hat ebenfalls keinen Bestand. Das Landgericht hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 500 Euro damit begründet, dass der Angeklagte im Fall B.II.1. der Urteilsgründe in diesem Wert Betäubungsmittel erlangt habe, die er durch Konsum verbrauchte.

13 Eine Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c StGB kommt bei erworbenen und anschließend konsumierten Betäubungsmitteln nicht in Betracht. Bei den vom Angeklagten erworbenen fünf Gramm Crystal im Fall B.II.1. der Urteilsgründe handelt es sich um Beziehungsgegenstände, die nach § 33

Satz 1 BtMG, § 74 Abs. 2 StGB eingezogen werden können (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 – 3 StR 37/15 Rn. 6). Nach deren Verbrauch ist eine Einziehung von deren Wert nicht möglich. Die Voraussetzungen des § 74c StGB liegen nicht vor (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2019 – 3 StR 194/19 Rn. 9 mwN). Der Angeklagte hat durch den Erwerb der Betäubungsmittel auch nichts im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB durch oder für die Tat erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2007 – 4 StR 544/06 Rn. 8; Beschlüsse vom 13. Januar 2010 – 2 StR 519/09 Rn. 6; vom 14. Dezember 2001 – 3 StR 442/01 Rn. 2 und vom 16. November 2001 – 3 StR 371/01 Rn. 10; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 73 Rn. 25); insbesondere liegt keine Entlohnung des Angeklagten für die Tat vor (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2015 – 3 StR 37/15 Rn. 6).

Raum

Bellay

RinBGH Dr. Fischer
befindet sich im Urlaub
und ist deshalb an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Raum

Bär

Leplow