



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 41/00

vom  
8. März 2000  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. März 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 4. Oktober 1999 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Ausspruch über
  - a) die im Fall II. 3. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe sowie
  - b) die Gesamtstrafe.

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 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und wegen Geldfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Er hat mit seiner Verfahrensrüge in dem aus der Ent-

scheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen ist die Revision unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 31. Januar 2000 zur Verfahrensrüge folgendes ausgeführt:

"Die Verteidigung beanstandet im Ergebnis mit Recht (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 1980 - 4 StR 116/80 - sowie NStZ 1983, 20), dass die Strafkammer im Fall II. 3. der Urteilsgründe ohne vorherigen Hinweis zum Nachteil des Beschwerdeführers Sachverhalte verwertet hat, hinsichtlich deren die Staatsanwaltschaft nach § 154 Abs. 1 StPO von der Verfolgung abgesehen hatte. Obwohl die Staatsanwaltschaft nämlich mit ihrer Verfügung vom 16. Juni 1999 auf diese Weise u.a. auch insoweit verfahren war, als 'der Beschuldigte ... durch ... die Überlassung der Wohnung - sofern dieser Sachverhalt nicht Gegenstand der Anklage ist - sowie seines Mobiltelefons an M. und S. den Tatbestand der Beihilfe des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht haben könnte' (Bd. V Bl. 1156 d.A.), wird dem Angeklagten im Widerspruch hierzu auf UA S. 14/15 erschwerend angelastet,

- dass er für den 'Handel' der beiden Genannten 'sein Handy ... zur Verfügung gestellt' habe und

- dass es sich bei dem (angeklagten und Gegenstand der Verurteilung gewordenen) Handel mit 500 g Heroin 'nicht um ein einmaliges Geschäft gehandelt hat, das der Angeklagte gefördert hat, denn mit seinem Wissen und seiner bewussten Duldung sind in seiner Wohnung laufend, wenn auch kleinere Geschäfte angebahnt und abgewickelt worden'.

Die somit unzulässigerweise erfolgte, dem Angeklagten nachteilige Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte nötigt im beantragten Umfang zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Dagegen ist der Schuldspruch von dem aufgezeigten Verfahrensverstoß nicht betroffen. Denn angesichts der dem Gericht durch § 264 StPO auferlegten umfassenden Kognitionspflicht (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl. 1999, § 264 RN. 10) durfte die Strafkammer nicht unbeachtet lassen, dass die beiden Haupttäter das von ihnen gehandelte Heroin in der Wohnung des ihr Treiben unterstützenden Beschwerdeführers nicht nur aufbewahrt, sondern auch zum Verkauf angeboten hatten. Dem steht nicht entgegen, dass Letzteres in der Anklageschrift nicht ausdrücklich erwähnt ist, denn selbstverständlich gehörten auch die Vertriebsbemühungen von M. und S. zu dem Geschehen, das der Angeklagte dadurch, dass er seine Wohnung hierfür bewusst zur Verfügung gestellt hat, begünstigt und ermöglicht hat. Anders als die Revision wohl zu meinen scheint, ist der erwähnten Verfügung der Staatsanwaltschaft keine - nur nach § 154 a Abs. 1 StPO mögliche - Beschränkung der Strafverfolgung auf einzelne Teile der angeklagten (einheitlichen) Tat zu entnehmen."

Dem schließt sich der Senat an.

2. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Rechtsfehler ergeben. Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

Entgegen der Meinung der Revision ist die Eigennützigkeit als Bestandteil der Definition des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln kein die Strafbarkeit begründendes besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB, so daß die Strafkammer im Fall II. 3. der Urteilsgründe keine weitere Strafraumverschiebung gemäß §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB vornehmen mußte. Das Merkmal der Eigennützigkeit ist in den Tatbeständen der §§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 29 a Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 und § 30 a Abs. 1, 2 BtMG nicht erwähnt. Die Eigennützigkeit ist lediglich - neben weiteren objektiven Komponenten - Bestandteil des die Tat beschreibenden Tatbestandsmerkmals des Handeltreibens. Sie ist somit lediglich eine von der Rechtsprechung entwickelte Umschreibung für eine Tätigkeit, die auf das Ankaufen und Verkaufen mit Gewinn oder zu einem sonstigen objektiv meßbaren Vorteil gerichtet ist.

Kutzer

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen