



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 64/12

vom
27. März 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 27. März 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 2011 abgeändert und neu gefasst:

Der Angeklagte wird wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln, jeweils in zwei Fällen, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Woche verurteilt.

Die Vollstreckung der Strafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

Im Übrigen wird der Angeklagte freigesprochen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Soweit der Angeklagte verurteilt worden ist, trägt er die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Im Umfang des Freispruchs fallen diese Kosten sowie die dem Angeklagten jeweils entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freispruch im Übrigen - wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen (Fälle I. 2. a, c, e und f der Urteilsgründe) sowie wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in zwei Fällen (Fälle I. 2. b und d der Urteilsgründe) zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. In den Fällen I. 2. e und f der Urteilsgründe tragen die Feststellungen nicht den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG).

3 a) Der Angeklagte beabsichtigte, von unbekannt gebliebenen Lieferanten Kokain zu beziehen, das er teils selbst konsumieren, teils gewinnbringend an Dritte weiterveräußern wollte. Zur Erzielung eines günstigeren Einkaufspreises und zur Erhöhung seiner Gewinnspanne verabredete er am 26. und erneut am 29. November 2011 mit dem gesondert verfolgten S. , für diesen 5 bzw. 15 Gramm Kokain mitzubestellen, die er nach Lieferung jeweils zum Einkaufspreis an S. abgeben sollte. Zu Bestellungen kam es nicht.

4 b) Erklärt sich der Täter gegenüber einer anderen Person ernsthaft bereit, bei einem Dritten Betäubungsmittel zu erwerben und diese sodann an den anderen weiterzuveräußern, entfaltet er zwar eine auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG setzt indes weitergehend auch eigennützige Motive des Täters

voraus. Nicht eigennützig ist ein Umsatzgeschäft, das allein auf die Überlassung von Betäubungsmitteln zum Selbstkostenpreis oder Einstandspreis gerichtet ist (Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 316 mwN). Davon geht auch das Landgericht aus. Allerdings hält es die erforderliche Eigennützigkeit der Vereinbarungen mit S. deshalb für gegeben, weil es dem Angeklagten darauf ankam, durch die so mögliche Bestellung größerer Mengen Kokains auch für sich selbst zu günstigeren Einkaufspreisen und höheren Verkaufsgewinnen zu gelangen.

5 Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Ob der Täter im Sinne eines Handeltreibens nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG eigennützig handelt, ist bezogen auf das konkret in Frage stehende Umsatzgeschäft zu beurteilen. Es muss sich gerade aus diesem Umsatzgeschäft ein eigener Nutzen für den Täter ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, NStZ 2004, 457); dass ihm aus den Umständen des Erwerbs der umzusetzenden Betäubungsmittel Vorteile erwachsen, genügt für sich alleine nicht (Weber aaO Rn. 317, 320 f.). Daher liegt kein Handeltreiben vor, wenn der Täter zur Erzielung eines günstigeren Einkaufspreises auch für andere Abnehmer einkauft und diesen die Betäubungsmittel dann zum Einkaufspreis überlässt (BGH, Beschlüsse vom 25. September 1985 - 2 StR 521/85, NJW 1986, 794; vom 10. April 1984 - 4 StR 172/84, StV 1984, 248; vom 26. März 1992 - 4 StR 98/92, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 33).

6 So liegt der Fall hier. Aus den auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichteten Geschäften selbst, den mit S. vereinbarten Beschaffungen von Kokain zum Selbstkostenpreis, versprach sich der Angeklagte keine Vorteile. Vielmehr dienten ihm diese Abreden lediglich der Schaffung günstigerer Voraussetzungen für den beabsichtigten gleichzeitigen Einkauf von Kokain zu ei-

genen Zwecken. Aus den Feststellungen ergeben sich im Übrigen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte mit seinen Zusagen gewinnbringende Verkaufsgeschäfte des S. gefördert haben könnte (§ 27 StGB).

7 c) Auf der Grundlage der umfassenden Beweiswürdigung des Landgerichts schließt der Senat aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Er spricht den Angeklagten deshalb (auch) insoweit frei.

8 2. Die aus den verbleibenden Einzelstrafen - sechs Monate Freiheitsstrafe sowie Geldstrafen in Höhe von einmal 90 und zweimal 60 Tagessätzen - neu zu bildende Gesamtstrafe setzt der Senat gemäß § 354 Abs. 1 StPO auf das sich aus §§ 54, 39 StGB hier (zu den Ausnahmen OLG Karlsruhe, Beschluss vom 23. Dezember 1994 - 2 Ss 202/94, MDR 1995, 404) ergebende Mindestmaß von sechs Monaten und einer Woche Freiheitsstrafe fest.

9 Ebenso holt der Senat hinsichtlich der vom Landgericht ausgesprochenen Geldstrafen die rechtsfehlerhaft unterbliebene Bestimmung der Tagessatzhöhen nach (vgl. hierzu bereits BGH, Beschluss vom 20. April 1988 - 3 StR 138/88, BGHR StGB § 54 Abs. 3 Tagessatzhöhe 2) und setzt diese jeweils auf den Mindestbetrag von einem Euro fest (§ 40 Abs. 2 Satz 3 StGB).

10 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO (vgl. OLG
Düsseldorf, Beschluss vom 5. Februar 1996 - 1 Ws 70/96, Rpfleger 1996, 303).

Becker

von Lienen

Schäfer

Mayer

Hubert