



5 StR 521/13

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 26. November 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. November 2013 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 17. Juli 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen, davon in zwei Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schuldig ist,
  - b) im Strafausspruch – gemäß § 357 StPO auch hinsichtlich der nicht revidierenden Mitangeklagten B. – mit den 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 nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

## G r ü n d e

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs tatmehrheitlichen Fällen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Die Mitangeklagte B. hat es wegen „Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tatmehrheitlichen Fällen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und sie im Übrigen freigesprochen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. In den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe ist ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht belegt. Wie der Generalbundesanwalt hierzu zutreffend ausgeführt hat, lässt allein die Angabe der Menge des gehandelten metamfetaminhaltigen Pulvers von jeweils zehn Gramm angesichts des bei fünf Gramm Metamfetamin-Base liegenden Grenzwerts zur nicht geringen Menge (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 – 2 StR 86/08, BGHSt 53, 89) eine Verwirklichung des Verbrechenstatbestands des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht deutlich werden. Insoweit fehlen Feststellungen zum Wirkstoffgehalt oder zu hierfür aussagekräftigen Umständen mit Indizwert. Da weitergehende Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des Rauschgifts in den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe, in denen die Verurteilung des Angeklagten auf dessen Geständnis beruht, nicht zu erwarten sind, war der Schuldspruch im Sinne des Wegfalls der Qualifikation, dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend, zu ändern.

3 Die Änderung des Schuldspruchs führt in den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe auch zur Aufhebung der insoweit erkannten Einzelstrafen. Entge-

gen der Auffassung des Generalbundesanwalts lässt sich den bisherigen Urteilsfeststellungen für den hier in Rede stehenden Tatzeitraum von November 2010 bis Februar 2011 kein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten mit der Folge entnehmen, dass der Strafrahmen des § 29 Abs. 3 BtMG eröffnet wäre; vielmehr stellt das Landgericht einen Entschluss des Angeklagten, seinen Rauschgiftverkauf gewerbsmäßig zu betreiben, ausdrücklich erst im August 2012 vor der im Fall II. 5 der Urteilsgründe abgeurteilten Tat fest (UA S. 5).

4                    2. In den Fällen II. 5 und 6 der Urteilsgründe vermag der Senat zwar mit Rücksicht auf die festgestellten Rohmengen von 100 bzw. 500 Gramm Crystal und die weiteren Umstände auszuschließen, dass die auch hier rechtsfehlerhaft unterbliebene Feststellung eines Wirkstoffgehalts den Schuldspruch gefährdet (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 1996 – 3 StR 233/96, NStZ 1996, 498, 499).

5                    Die jeweils verhängten Einzelstrafen sind jedoch ebenfalls aufzuheben, da das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung jeweils strafscharfend bei dem Angeklagten und der nicht revidierenden Mitangeklagten berücksichtigt hat, dass „die nicht geringe Menge des Wirkstoffgehalts jeweils um ein Vielfaches überschritten“ sei (UA S. 9, 10). Damit hat das Landgericht zwar erkannt, dass das Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters maßgeblich durch die Wirkstoffkonzentration und die Wirkstoffmenge bestimmt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 4 StR 517/11, NStZ 2012, 339 mwN), aber auch hier übersehen, dass es deshalb konkreter Feststellungen zum Wirkstoffgehalt bedarf. Im Fall II. 6 der Urteilsgründe stand hierzu die tatgegenständliche Betäubungsmittelmenge aufgrund ihrer Sicherstellung für eine Untersuchung noch zur Verfügung; im Fall II. 5 der Urteilsgründe lag es nahe, unter Berücksichtigung der Qualität des im Fall II. 6 sichergestellten Rauschgifts die Wirkstoffkon-

zentration des zwölf Tage zuvor von demselben Lieferanten erworbenen metamfetaminhaltigen Pulvers – notfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes – durch eine Schätzung festzulegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. April 2005 – 3 StR 112/05, NStZ 2006, 173, 174, und vom 7. Dezember 2011 – 4 StR 517/11, aaO).

- 6 Durch die Aufhebung der Einzelstrafen hat der Gesamtstrafenausspruch seine Grundlage verloren. Gemäß § 357 StPO ist die Aufhebung der Einzelstrafen in den Fällen II. 5 und 6 sowie des Gesamtstrafenausspruchs auch auf die insoweit als Gehilfin verurteilte nicht revidierende Mitangeklagte B. zu erstrecken, die nach ihrer Anhörung einer solchen Erstreckung nicht widersprochen hat.

Basdorf

Sander

Schneider

Berger

Bellay