



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 149/18

vom

14. August 2018

in der Strafsache

gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. August 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Raum,

der Richter am Bundesgerichtshof  
Bellay  
und die Richterinnen am Bundesgerichtshof  
Cirener,  
Dr. Hohoff,  
Dr. Pernice,

Richterin am Landgericht  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 21. November 2017 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den nicht revidierenden Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tateinheitlich mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln tateinheitlich mit vorsätzlich unerlaubtem Besitz einer verbotenen Waffe zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es die Einziehung von Wertersatz in Höhe eines Geldbetrages von 3.480 € angeordnet.
- 2 Gegen dieses Urteil richtet sich die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft. Sie beanstandet, dass der Angeklagte nicht wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge anstelle der (tateinheitlichen) Verurteilung wegen Handeltreibens mit

Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen wurde. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

3           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts bewahrte der Angeklagte am 29. November 2016 in einem ihm von einer dritten Person überlassenen Kellerabteil 880,8 Gramm Marihuana, 40,5 Gramm Kokain, 79,6 Gramm MDMA und 151 „2C-I“-Trips sowie Feinwaagen und Verpackungsmaterial auf. Die Betäubungsmittel waren zu einem Drittel zum Eigenkonsum, zu zwei Drittel zum gewinnbringenden Weiterverkauf vorgesehen. Das Marihuana und das Kokain hatte der Angeklagte etwa eine bis eineinhalb Wochen zuvor von einem unbekanntem Lieferanten gekauft. Sowohl der zum Weiterverkauf bestimmte Anteil als auch der Anteil für den Eigenkonsum überschritt in Bezug auf den Wirkstoffgehalt die nicht geringe Menge. Der Wirkstoffgehalt des MDMA und der „2C-I Trips“ überstieg hingegen die nicht geringe Menge nicht. Der Angeklagte hatte diese Betäubungsmittel etwa einen bis eineinhalb Monate vor dem 29. November 2016 von einem anderen Lieferanten erworben und sie mit den später gekauften Betäubungsmitteln nicht vermengt.

4           In der im gleichen Hochhaus im neunten Stock gelegenen Einzimmerwohnung des Angeklagten befanden sich zwei Reizstoffsprühgeräte – eines davon war zur Tierabwehr vorgesehen, bei dem anderen war das Haltbarkeitsdatum abgelaufen – und ein Einhandmesser auf einem Beistelltisch sowie ein im Urteil näher beschriebener Schlagring auf einer Lautsprecherbox. Ferner lag ein kleiner Baseballschläger auf einem Regalschrank. In einem Kuvert in einer neben dem Bett abgelegten Umhängetasche verwahrte der Angeklagte 3.480 € Bargeld, das zumindest teilweise aus bereits erfolgten Verkäufen der erworbenen Betäubungsmittel stammte und der Bezahlung der auf Kommission einge-

kauften Betäubungsmittel dienen sollte. In einer Holzschale auf einem Tisch befanden sich 4,5 Gramm Marihuana zum Eigenverbrauch.

5 Das Landgericht vermochte nicht festzustellen, dass der Angeklagte die Betäubungsmittel aus seiner Wohnung heraus verkaufte. Weder die Bestellungen noch die Entgegennahme bzw. Übergabe der Betäubungsmittel fanden in seiner Wohnung statt. Etwaige Telefonate mit Betäubungsmittelabnehmern dienten allein der Terminsabstimmung. Die Portionierung und Verpackung des Rauschgifts erfolgten im Kellerabteil.

6 2. Rechtlich wertete das Landgericht die beiden Erwerbsvorgänge hinsichtlich der Betäubungsmittel sowie den Besitz des Schlagrings jeweils als in Tateinheit stehende Taten. Das die Betäubungsmittel Marihuana und Kokain betreffende Umsatzgeschäft erfülle nicht den Tatbestand des bewaffneten Handeltreibens in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG), weil kein Einzelakt des Handeltreibens in der Wohnung des Angeklagten stattgefunden habe, in der mögliche taugliche Gegenstände im Sinne dieser Vorschrift zugriffsbereit aufbewahrt waren. Der Umstand, dass der Angeklagte „zeitweise Geld, mit dem er seinen auf Kommission liefernden Betäubungsmittellieferanten zu bezahlen“ gedachte, „in der Nähe einer Waffe liegen“ hatte (UA S. 81), reiche allein nicht zur Tatbestandserfüllung aus. Überdies fehle es bei den aufgefundenen Gegenständen an dem subjektiven Tatbestand des Mitsichführens im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG. Bei dem Schlagring als Waffe im technischen Sinne sei nach den glaubhaften Angaben des Angeklagten das Bewusstsein, eine Waffe zur Verfügung zu haben, deshalb nicht vorhanden gewesen, weil er ihn „nur als Geburtstagsgeschenk bzw. Souvenir oder Glücksbringer“ angesehen habe (UA S. 88).

II.

- 7 Das Urteil erweist sich sachlich-rechtlich als rechtsfehlerfrei, insbesondere auch soweit das Landgericht eine Verurteilung wegen bewaffneten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) im Hinblick auf das zur gewinnbringenden Veräußerung eingekaufte Marihuana und Kokain abgelehnt hat.
- 8 1. Der Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt u.a. voraus, dass der Täter mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel treibt und dabei eine Schusswaffe oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind, mit sich führt. Ein Mitsichführen liegt vor, wenn der Täter solche Gegenstände bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich ihrer jederzeit bedienen kann. Am eigenen Körper muss der Gegenstand nicht getragen werden. Es genügt, wenn er sich beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Griffweite befindet. Dabei reicht es aus, dass der gefährliche Gegenstand dem Täter in irgendeinem Stadium des Handeltreibens zur Verfügung steht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 394/16, NStZ 2017, 714 Rn. 7 mwN).
- 9 a) Sinn des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist, diejenigen Tatmodalitäten unter eine erhöhte Strafdrohung zu stellen, die typischerweise besonders gefährlich sind. Besondere Gefahren scheiden z.B. beim bloßen Besitz von Betäubungsmitteln aus, auch wenn der Täter zugleich eine Schusswaffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand griffbereit hat. Hierauf beruht die gesetzgeberische Entscheidung, den unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Zusammenhang mit der Verfügbarkeit einer Schusswaffe oder eines gefährlichen Gegenstandes nicht einer besonderen Strafnorm zu unter-

stellen. Handeltreiben ist dagegen begrifflich auf den geschäftlichen Kontakt mit anderen Personen hin angelegt. Wegen der dabei auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Werte besteht hier typischer Weise die Gefahr, dass der Täter seine Interessen rücksichtslos wahrnimmt, eine ihm zur Verfügung stehende Waffe auch einsetzt (vgl. BT-Drucks. 12/6853, S. 41) und damit das geschützte Rechtsgut besonders gefährdet (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1997 – 2 StR 556/96, BGHSt 43, 8, 11).

- 10            b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Handeltreiben jede auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 – GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 256 mwN). Das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln erfasst daher eine Vielzahl von Einzeltätigkeiten, so z.B. Verkaufsverhandlungen und Rauschgiftbestellungen ebenso wie Zahlungsvorgänge (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 24). Deshalb kann das Bemühen um das Eintreiben des Kaufpreises, die Übermittlung des Erlöses vom Abnehmer zum Lieferanten (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1982 – 4 StR 451/82, BGHSt 31, 145, 148; Beschluss vom 5. November 1991 – 1 StR 361/91, NStZ 1992, 495) oder gegebenenfalls sogar das Weiterleiten des Erlöses an die Hintermänner (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1995 – 1 StR 189/95, StV 1995, 641) jeweils einen Teilakt des Handeltreibens darstellen. Begrifflich ist jedoch stets eine Handlung erforderlich, die der Ermöglichung oder Förderung des Betäubungsmittelumsatzes dient (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1982 – 4 StR 451/82, BGHSt 31, 145, 148), oder auf ihn gerichtete Bemühungen (vgl. BGH, Urteile vom 21. Februar 1974 – 1 StR 588/73, BGHSt 25, 290, 291 und vom 21. Februar 1979 – 2 StR 663/78, BGHSt 28, 308; Beschluss vom 4. Dezember 1981 – 3 StR 408/81, BGHSt 30, 277, 278; Urteil vom 20. Januar 1982 – 2 StR 593/81, BGHSt 30, 359, 360).

- 11            2. Gemessen an diesen Maßstäben begegnet die rechtliche Wertung des Landgerichts keinen Bedenken, dass das bloße Aufbewahren des durch die Betäubungsmittelverkäufe erzielten Erlöses – und zwar unabhängig davon, ob dieser Geldbetrag mit eigenem rechtmäßig erworbenem Geld vermengt wurde oder nicht – keinen Teilakt des Handeltreibens darstellt. Dies gilt insbesondere auch für den vorliegenden Fall, dass das konkrete Umsatzgeschäft für den Betäubungsmittelhandel noch nicht beendet ist, weil die Bezahlung der auf Kommission erworbenen Betäubungsmittel an den Lieferanten noch aussteht.
- 12            a) Das schlichte Aufbewahren von Geldmitteln, auch wenn diese aus Betäubungsmittelverkäufen stammen und der Bezahlung des Lieferanten dienen sollen, ist schon keine auf Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Eine Ermöglichung oder Förderung des Betäubungsmittelumsatzgeschäftes wird dadurch allein noch nicht bewirkt. Zum Tätigwerden im Sinne des Handeltreibens bedarf es daher zusätzlich noch einer Handlung, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zahlvorgang der zu erwerbenden oder zu veräußern- den Betäubungsmittel steht. Das Aufbewahren von Geldmitteln stellt sich, so- weit ein solcher unmittelbarer Zusammenhang mit einem Zahlvorgang (noch) nicht vorliegt, als eine neutrale, nicht als solche inkriminierte Handlung dar. Zwar bietet das Vorhandensein von Bargeld in einer Wohnung möglicherweise für den Betäubungsmittelhändler einen eigenständigen Anreiz, seine wirtschaft- lichen Interessen mit Waffengewalt durchzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 394/16, NStZ 2017, 714 Rn. 17). Diese mögliche Motivlage führt aber noch nicht dazu, dass die in der Wohnung vorhandenen Geldmittel als solche bereits einen Teilakt des Handeltreibens darstellen. Denn der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG knüpft an das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und dessen fördernde Teilakte, nicht jedoch an das bloße Vorhandensein von Geldmitteln an. Insoweit sieht auch der Gesetzgeber den Grund für den erhöhten Strafrahmen darin, dass beim Mitsichführen von

Schusswaffen oder gefährlichen Gegenständen die Gefahr besteht, dass die Täter rücksichtslos ihre Interessen beim unerlaubten Umgang mit Betäubungsmitteln durchsetzen (BT-Drucks. 12/6853, S. 41).

- 13            b) Soweit der Angeklagte mit Betäubungsmittelabnehmern Treffen zur Übergabe der Betäubungsmittel telefonisch von seiner Wohnung aus terminlich abgestimmt hat (vgl. UA S. 16, 17, 30, 79), hat das Landgericht nicht konkret festgestellt, dass diese Absprachen die nicht geringe Menge der Betäubungsmittel Marihuana und Kokain betrafen. Aber auch für den Fall, dass die Terminabsprachen diese Betäubungsmittel betroffen haben sollten, wäre der Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht erfüllt. Zwar ist beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge das Merkmal des Mitsichführens eines gefährlichen Gegenstandes an sich auch dann erfüllt, wenn dieser nur bei einer Tätigkeit mitgeführt wird, die den eigentlichen An- oder Verkaufsakt vorbereiten soll. In Fällen, in denen der Teilakt des Handeltreibens nach Lage der Dinge aber schlechterdings keine Gefahr für das geschützte Rechtsgut darstellt, scheidet die Anwendbarkeit der Norm nach Ansicht des Senats im Wege teleologischer

Reduktion aus (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 1999 – 1 ARs 3/99 Rn. 6 mwN). Das Landgericht hat vorliegend die Gefahr, dass der Angeklagte einen gefährlichen Gegenstand im Rahmen der geführten Telefonate in tatsächlicher Hinsicht hätte einsetzen können, rechtsfehlerfrei verneint.

Raum

Bellay

Cirener

RinBGH Dr. Hohoff befindet  
sich im Urlaub und ist des-  
halb an der Unterschrifts-  
leistung gehindert.

Raum

Pernice