



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 433/19

vom

23. Januar 2020

in der Strafsache

gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 9. Januar 2020 in der Sitzung am 23. Januar 2020, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Gericke,

Dr. Tiemann,

Dr. Berg,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Erbguth

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung -,

Staatsanwältin - bei der Verkündung -

als Vertreterinnen der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin - in der Verhandlung -,

Justizfachangestellte - bei der Verkündung -

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 22. Mai 2019

a) in den Fällen II.3 bis II.25 der Urteilsgründe geändert

aa) im Schuldspruch dahin, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 22 Fällen schuldig ist,

bb) im Strafausspruch dahin, dass eine Einzelstrafe entfällt,

b) aufgehoben

aa) in Fall II.26 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen,

bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 24 Fällen, davon in einem Fall - Fall II.26 der Urteilsgründe - in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet.

2 Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen den Schuldspruch in Fall II.26 der Urteilsgründe und gegen den gesamten Strafausspruch. Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, dass das Landgericht in diesem Fall eine Verurteilung des Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verneint hat, wird das Rechtsmittel vom Generalbundesanwalt vertreten und hat Erfolg. Darüber hinaus deckt die Revision - zu Gunsten des Angeklagten (§ 301 StPO) - einen Zählfehler in den Fällen II.3 bis II.25 der Urteilsgründe auf, der die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in einem dieser Fälle entfallen lässt. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

I.

3 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte verfügte am 16. Juli 2017 in seiner Wohnung über kleinere Mengen von Marihuana und Haschisch mit einem addierten Wirkstoff-

gehalt von 2,7 Gramm THC sowie knapp 13 Gramm Amphetamin mit einem Basegehalt von 3,33 Gramm. Die Betäubungsmittel dienten der Deckung seines Eigenbedarfs (Fall II.1 der Urteilsgründe).

5 Am 14. September 2017 verwahrte der Angeklagte in seiner Wohnung 12,4 Gramm Marihuana und knapp 26 Gramm Amphetamin ebenfalls zum Selbstverbrauch (Fall II.2 der Urteilsgründe).

6 Spätestens im August 2018 beschloss der Angeklagte, sich zur Finanzierung seines Konsums eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen, indem er regelmäßig Betäubungsmittel an einen gesondert verfolgten Abnehmer verkauft. In Ausführung dieses Vorhabens veräußerte er in insgesamt 22 Fällen zwischen dem 27. August und dem 29. Oktober 2018 eine jeweils im Einzelnen nicht feststellbare Menge Marihuana, Amphetamin und Ecstasy zu einem Preis von 175 bis 500 € pro Absatzgeschäft (Fälle II.3 bis II.25 der Urteilsgründe).

7 Am 30. Oktober 2018 verwahrte der Angeklagte in seinem Schlafzimmer knapp 70 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 7,83 Gramm THC und gut 190 Gramm Amphetamin mit einem Basegehalt von 48,06 Gramm. Die Betäubungsmittel hielt er größtenteils zum gewinnbringenden Verkauf vorrätig. In geringerem Umfang wollte er sie selbst konsumieren. Ebenfalls im Schlafzimmer lagerte der Angeklagte wissentlich eine funktionstüchtige CO²-Pistole nebst dazugehöriger Munition und passender CO²-Kartuschen. Die Waffe war nicht geladen (Fall II.26 der Urteilsgründe).

8 2. Das Landgericht hat die Fälle II.1 und II.2 jeweils als Besitz von Betäubungsmitteln gewertet (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG), die Fälle II.3 bis II.25

als 23faches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG und Fall II.26 als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Ein bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hat es in Fall II.26 nicht angenommen, weil die CO²-Pistole dem Angeklagten nicht derart zur Verfügung gestanden habe, dass er sich ihrer ohne nennenswerten Zeitaufwand hätte bedienen können.

II.

9 1. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist ausweislich seiner Begründung auf den Schuldspruch in Fall II.26 sowie den gesamten Strafausspruch beschränkt.

10 Diese Beschränkung erweist sich allerdings hinsichtlich einer Tat aus den Fällen II.3 bis II.25 als unwirksam. Die angegriffene Einzelstrafe kann in diesem Fall nicht losgelöst von dem nicht angefochtenen Schuldspruch geprüft und beurteilt werden. Denn eine wirksame Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch setzt die Tragfähigkeit des Schuldspruchs voraus (KK-Gericke, StPO, 8. Aufl., § 344 Rn. 10 mwN). An dieser fehlt es hier. Die Feststellungen in den Urteilsgründen zu den Fällen II.3 bis II.25 tragen wegen eines Zählfehlers nur 22 Verkäufe von Betäubungsmitteln an den Abnehmer, nicht die abgeurteilten 23 Taten. Hinsichtlich einer Tat bietet das Urteil demnach keine Grundlage für einen Rechtsfolgenausspruch.

11 2. Soweit das Landgericht in Fall II.26 auf der Grundlage der Feststellungen eine Strafbarkeit wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG verneint hat, hält das Urteil sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 Bewaffnetes Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt voraus, dass der Täter die Waffe bewusst verfügbare bereit hält in einer Weise, die ihm beim Umgang mit den Betäubungsmitteln einen Einsatz ohne nennenswerten Zeitaufwand erlaubt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Januar 2013 - 2 StR 589/12, NStZ 2013, 663; vom 10. Dezember 2014 - 3 StR 503/14, StV 2015, 641; vom 18. Oktober 2017 - 3 StR 78/17, NStZ-RR 2018, 251, 252; jeweils mwN). Insoweit erweisen sich die Feststellungen des Landgerichts als lückenhaft. Das betrifft sowohl die Zugriffsmöglichkeit auf die CO²-Pistole als auch ihre Verwendungsbereitschaft.

13 a) Das Landgericht hat in räumlicher Hinsicht eine relevante Zugangerschwerens zur Waffe darin gesehen, dass sie - obwohl im selben Raum und nur drei Meter von den Betäubungsmitteln entfernt - "in einem zugestellten Sideboard" (UA S. 8) lag; vor diesem standen "diverse Gegenstände" (UA S. 6). Außerdem befand sie sich "in einem zusätzlichen Karton" (UA S. 8). Hieraus hat die Strafkammer geschlossen, dass der Angeklagte die Waffe beim Umgang mit dem Rauschgift nicht in Griffweite hatte.

14 Die dieser Wertung zugrundeliegenden Feststellungen lassen eine revisionsrechtliche Überprüfung nicht zu. Die Strafkammer hätte vielmehr die örtlichen Gegebenheiten präziser beschreiben müssen. Hierzu gilt:

15 aa) Die für das bewaffnete Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG notwendige räumliche Nähe von Betäubungsmitteln und Waffe ist in der Regel gegeben, wenn sie sich in dem Raum befindet, in dem Handel

getrieben wird (vgl. BGH, Urteile vom 13. Dezember 2017 - 5 StR 108/17, NStZ-RR 2018, 81, 82; vom 31. Januar 2019 - 4 StR 389/18, juris Rn. 9). Lagert die Waffe dagegen in einem anderen Zimmer als die Betäubungsmittel und/oder in einem Behältnis, kann ein Mitsichführen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgeschlossen sein (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2000 - 1 StR 441/99, NStZ 2000, 433; Beschlüsse vom 23. Juni 2010 - 2 StR 203/10, NStZ 2011, 99 f.; vom 15. Januar 2013 - 2 StR 589/12, NStZ 2013, 663 f.; vom 10. Februar 2015 - 5 StR 594/14, NStZ 2015, 349; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl., § 30a Rn. 81). Angesichts der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Lebensverhältnisse kann dies nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Deshalb ist das Tatgericht immer dann, wenn Betäubungsmittel und Waffe getrennt aufbewahrt werden, gehalten, die konkreten räumlichen Verhältnisse und die Orte, an denen das Rauschgift und die Waffe lagern, im Urteil näher darzulegen (BGH, Urteile vom 12. Januar 2017 - 1 StR 394/16, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 14 Rn. 21 f. mwN; vom 23. Oktober 2019 - 2 StR 294/19, juris Rn. 13).

16 bb) An diesen Maßstäben gemessen bleibt nach den Feststellungen unklar, ob der Angeklagte die CO²-Pistole beim Handeltreiben in Griffweite hatte. Die Angaben "zugestelltes Sideboard" und "in einem zusätzlichen Karton" lassen eine ausreichend genaue Beurteilung, welche ungefähre Zeitspanne es in Anspruch genommen hätte, an die Waffe zu gelangen, und welche konkreten Schwierigkeiten damit gegebenenfalls verbunden gewesen wären, nicht zu.

17 b) Entsprechendes gilt für die Frage, ob die Waffe gebrauchsbereit war. Auch hierzu erlauben die Urteilsgründe keine revisionsrechtliche Nachprüfung.

- 18 Die Strafkammer hat zum Ladezustand der Waffe in der Auffindesituation am Tattag keine Feststellungen treffen können und ist deshalb rechtsfehlerfrei zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen, dass sie ungeladen war. Unter pauschalem Hinweis auf das Ergebnis eines ballistischen Gutachtens hat das Landgericht sodann festgestellt, dass es zwischen sechs und 54 Sekunden in Anspruch genommen hätte, die CO²-Pistole in einen schussbereiten Zustand zu versetzen (UA S. 9). Diese weite Zeitspanne lässt gerade offen, ob es eine Frage von wenigen Sekunden gewesen wäre, die Gebrauchsbereitschaft herzustellen, oder ob dies fast eine Minute in Anspruch genommen hätte, und von welchen Umständen dies abhing.
- 19 Auf solche konkreten Feststellungen kommt es für den Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG jedoch entscheidend an. Denn die Verwendungsfähigkeit einer ungeladenen Schusswaffe, für die - wie hier - geeignete Munition zur Verfügung steht, liegt nur vor, wenn die Waffe unschwer und ohne erheblichen Zeitverlust geladen werden kann. Ungeachtet weiterer Zugangerschwernisse ist hiervon bei sechs Sekunden auszugehen (vgl. jeweils für einen Zeitraum von 30 Sekunden: BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2018 - 1 StR 355/18, juris Rn. 4 f.; vom 23. Juni 2010 - 2 StR 203/10, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 11). In diesem Zusammenhang ist der Revision darin zuzustimmen, dass für die Herstellung der Gebrauchsbereitschaft maßgeblich ist, wie lange es dauert, die Waffe mit *einer* Patrone zu beladen, nicht mit einem vollständig befüllten Magazin.
- 20 Im Übrigen liegt einem ballistischen Gutachten keine allgemein anerkannte, standardisierte Untersuchungsmethode zugrunde, wie dies etwa bei BAK-Werten, Wirkstoffgehalten von Betäubungsmitteln, DNA-Auswertungen und daktyloskopischen Gutachten der Fall ist. Deshalb wären im Urteil die we-

sentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen, von welchen der Sachverständige ausgegangen ist, so darzulegen gewesen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Grundlage beruht und ob die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 21. März 2013 - 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212 Rn. 13; Beschluss vom 4. Juli 2019 - 4 StR 36/19, juris Rn. 17). Daran fehlt es hier.

21 c) Der aufgezeigte, den Angeklagten begünstigende Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs und der Einzelstrafe in Fall II.26 und entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage. Die letzterer zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Fehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

22 Das neue Tatgericht wird Gelegenheit haben, den Umstand in den Blick zu nehmen, dass wegen der in Fall II.26 festgestellten Eigenkonsummenge ein zum Handeltreiben in Tateinheit stehender Besitz von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG in Betracht kommt.

23 3. Soweit die Feststellungen in den Fällen II.3 bis II.25 nur ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 22 Fällen, nicht - wie ausgeurteilt - in 23 Fällen, tragen, liegt ein dem Angeklagten nachteiliger Rechtsfehler vor (§ 301 StPO). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert und die zugehörige Einzelstrafe entfallen lassen. Da die Tat angeklagt, eröffnet und nicht eingestellt worden ist, ist sie noch beim Landgericht anhängig (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2000 - 4 StR 245/00, BGHSt 46, 130, 138; Beschluss vom 15. Oktober 2014 - 2 StR 215/14, juris Rn. 2).

falls kein Rechtsfehler aufgezeigt. Die vermisste Feststellung findet sich im Rahmen der Strafzumessung (UA S. 9). Dies ist im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Urteilsgründe unbedenklich.

Schäfer

Gericke

Tiemann

Berg

Erbguth

Vorinstanz:

Koblenz, LG, 22.05.2019 - 2090 Js 62804/18 2090 Js 47327/17 1 KLS 6 Ss 118/19