



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 12/01

vom

20. März 2001

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
20. März 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Schluckebier,
Hebenstreit,
Schaal,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 22. September 2000 im Ausspruch über die Verfallsanordnung mit den Feststellungen aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1. Der erheblich körperbehinderte Angeklagte, der selbst keine Drogen konsumiert, bezog als "Anlaufstelle für Auslandslieferungen" und "zentraler Zwischenhändler" von einem nicht ermittelten Lieferanten aus den Niederlanden Haschisch und Marihuana, das er in einem Versteck lagerte. Er verkaufte in sieben im einzelnen festgestellten Fällen jeweils entweder an M. oder A. B. , beide Zwischenhändler und Eigenkonsumenten, insgesamt 7,25 Kilogramm Haschisch sowie in einem weiteren Fall an beide gemeinsam ein halbes Kilogramm Marihuana. Der Marihuanaverkauf war im August 1999, die übrigen Verkäufe fanden zwischen dem 1. März 1999 und dem 17. Sep-

tember 1999 statt, ohne daß insoweit eine nähere zeitliche Eingrenzung möglich gewesen wäre.

Haschisch und Marihuana waren meist von durchschnittlicher Qualität. Insoweit ist die Strafkammer von einem THC-Gehalt von mindestens 3 % ausgegangen. Bei einem Verkauf von insgesamt 1,25 Kilogramm Haschisch an M. B. waren 250 Gramm von besonders guter Qualität. Insoweit ist die Strafkammer von einem THC-Gehalt von mindestens 5 % ausgegangen.

Der Preis für das Haschisch betrug jeweils 5.000 DM pro Kilogramm, der Preis für die Lieferung der 1,25 Kilogramm Haschisch betrug 10.000 DM, der Preis für das Marihuana 4.250 DM, so daß der Angeklagte aus den Verkäufen insgesamt einen Erlös von 44.250 DM erzielte. M. und A. B. gaben das Haschisch an den Händler und Konsumenten L. zu dem von ihnen an den Angeklagten bezahlten Preis weiter, nachdem sie zuvor jedoch insgesamt 350 Gramm zum Eigenverbrauch einbehalten hatten. Auch von dem Marihuana behielten sie eine kleinere Menge zum Eigenverbrauch, das übrige gaben sie - zum Preis ist insoweit nichts festgestellt - an Endverbraucher weiter.

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der Angeklagte wegen acht Fällen des unerlaubten Handelstreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Zugleich wurden 44.250 DM für verfallen erklärt.

II.

Die Revision des Angeklagten hat nur hinsichtlich der Verfallsanordnung Erfolg.

1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Überprüfung stand.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beweiswürdigung weder lückenhaft noch sonst rechtlich zu beanstanden. Der Angeklagte hat das Geschehen im Kern eingeräumt, aber einen Verkaufsakt weniger und teilweise geringere Verkaufsmengen behauptet. Soweit die Feststellungen der Strafkammer damit nicht übereinstimmen, beruhen sie auf den auch von der Aussage des Zeugen L. bestätigten Aussagen der Zeugen B. , die die Strafkammer rechtsfehlerfrei als glaubhaft gewürdigt hat.

b) Zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, daß die Strafkammer keine ausdrücklichen Feststellungen zu dem für einen Schuldspruch wegen täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln erforderlichen Eigennutz des Angeklagten getroffen hat. Dieser Mangel gefährdet den Bestand des Urteils hier jedoch nicht, da sich Eigennutz des Angeklagten dem Urteil seinem Zusammenhang nach zumindest mittelbar entnehmen läßt (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 3. September 1985 - 5 StR 550/85 - und vom 29. September 1992 - 1 StR 601/92). Nach Art und Umfang der auf Umsatz gerichteten Tätigkeit des Angeklagten scheiden andere als eigennützige Motive nach Lage des Falles aus (vgl. BGH, Beschluß vom 2. Oktober 1992 - 2 StR 466/92), denn er hat als selbst kein Rauschgift konsumierender "zentraler Zwischenhändler" über Monate hin in einer nicht unerheblichen Zahl von Einzelfällen Rauschgift für jeweils vier- oder gar fünfstelligen Beträge weiterveräußert.

c) Verteidigung und Generalbundesanwalt machen geltend, die Strafkammer habe nicht erörtert, ob die Taten des Angeklagten im Sinne einer Bewertungseinheit als tateinheitlich verbunden anzusehen seien; im Falle der Annahme einer Bewertungseinheit sei eine mildere Strafe nicht auszuschließen.

Unbeschadet der Frage, ob allein eine zwar fehlerhafte, den Schuldumfang aber nicht berührende Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse hier zu einem für den Angeklagten günstigeren Ergebnis führen könnte (vgl. hierzu BGHSt 41, 368, 373; BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 9), teilt der Senat auch im übrigen diese Auffassung nicht.

aa) Da schon der Erwerb von Rauschgift zum Zwecke gewinnbringender Weiterveräußerung den Tatbestand des Handeltreibens hinsichtlich der Gesamtmenge erfüllt, sind darauf folgende Veräußerungen von Teilmengen nicht mehr rechtlich selbständige Taten, sondern es liegt insgesamt nur eine Tat im Rechtssinne (Bewertungseinheit) vor (st. Rspr., vgl. BGHSt 30, 28; BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 1 ff.).

bb) Es ist jedoch nicht geboten, konkret festgestellte Einzelverkäufe nur deshalb zu Tateinheit zusammenzufassen, weil die nicht näher konkretisierte Möglichkeit besteht, daß sie ganz oder teilweise aus einem Verkaufsvorrat stammten und so zu einer Bewertungseinheit verbunden sein könnten (st. Rspr., vgl. nur BGHR aaO 5, 11, 12).

cc) Hier ergeben sich mehrere Lieferungen schon allein aus der Feststellung, daß der Angeklagte Anlaufstelle für "Auslandslieferungen" war. Es spricht auch gegen nur eine Lieferung, daß das vom Angeklagten verkaufte Haschisch über Monate hinweg von gleichbleibender Qualität war. Erfahrungsgemäß verringert sich schon nach wenigen Wochen der THC-Gehalt von gelagertem Haschisch sehr deutlich (BGHR aaO 1; Körner, BtMG 4. Aufl., Anhang C 1, Rdn. 229).

dd) Andererseits hat die Strafkammer aber auch festgestellt, daß der Angeklagte "die Drogen" vorrätig hatte und jederzeit in der Lage war, ohne

Voranmeldung Haschisch im Kilobereich zu liefern. Dies legt aber allenfalls die Annahme nahe, daß jeweils zumindest eine gewisse Anzahl der abgeurteilten Verkaufsmengen aus größeren Vorräten stammten, die vom Angeklagten zuvor als Gesamtmenge erworben worden waren. Nähere Feststellungen sind in diesem Zusammenhang jedoch nicht getroffen. Anhaltspunkte dafür, daß dies möglich gewesen wäre, ergeben die Urteilsgründe nicht. Eine Aufklärungsrüge mit der Behauptung von Erwerbsgeschäften über bestimmte größere Einkaufsmengen ist nicht erhoben. Wenn aber ausreichende Anhaltspunkte dafür fehlen, daß bestimmte Verkäufe einer vom Angeklagten erworbenen Gesamtmenge im Sinne einer Bewertungseinheit zuzuordnen sein könnten, käme lediglich eine willkürliche Zusammenfassung in Betracht. Dies wäre aber rechtlich nicht zulässig (BGHR aaO, 14; BGH NStZ 1997, 137).

d) Auch im übrigen ist der Schuldspruch rechtsfehlerfrei.

2. Auch der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung stand.

a) Die hier erkennbar ausschließlich für die Strafzumessung bedeutsamen Feststellungen zum THC-Gehalt sind nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht nur der Kaufpreis, sondern auch die Beurteilung der Qualität durch tatbeteiligte Konsumenten geeignete Grundlage für die dem Tatrichter obliegende Feststellung des Wirkstoffgehalts nicht sichergestellter Rauschmittel (vgl. Körner aaO, § 29a Rdn. 82 m.w.N.). Auch unter Berücksichtigung des Verkaufspreises wird der Angeklagte durch die Annahme, das als von durchschnittlicher Qualität beurteilte Haschisch habe einen THC-Gehalt von nur 3 % gehabt, jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft benachteiligt (vgl. Körner aaO, Rdn. 83 und Anhang C 1 Rdn. 232 jew. m.w.N.). Erst recht gilt das für die Annahme, das Haschisch, das nach den Aussagen der Zeugen "besonders gut schmeckte", und das wesentlich teurer war als das übrige, habe nur

einen THC-Gehalt von 5 % gehabt. Im Ergebnis nichts anderes gilt hinsichtlich des Marihuana. Marihuana hat allerdings einen geringeren THC-Gehalt als Cannabisharz, bei mittlerer Qualität beträgt er erfahrungsgemäß etwa 2 bis 4 % (Körner aaO, Anhang C 1, Rdn. 231). Zumal unter Berücksichtigung des Umstands, daß das Marihuana hier fast doppelt so teuer war wie das übrige Rauschgift, ist die Annahme eines Wirkstoffgehalts von 3 % daher ebenfalls nicht zu beanstanden.

b) Auch im übrigen ist der Strafausspruch ohne den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler.

3. Die Verfallsanordnung kann dagegen nicht bestehen bleiben.

Die Strafkammer, die zutreffend davon ausgegangen ist, daß der vom Angeklagten eingenommene Verkaufserlös ohne Berücksichtigung von ihm gegenüberstehenden Unkosten insgesamt dem Verfall unterliegen kann ("Bruttoprinzip"), hat sich nicht erkennbar mit § 73c StGB auseinandergesetzt. Die Feststellungen, daß der niemandem unterhaltspflichtige Angeklagte, nachdem seine Pflasterfirma seit 1998 nicht mehr betrieben wird, eine monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente von 1.100 DM bezieht und in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, machen ausdrückliche Erörterungen hierzu nicht entbehrlich. Der Senat kann nicht überprüfen, ob hier (ausnahmsweise) die Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffs einer unbilligen Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB (vgl. hierzu Schmidt in LK, 11. Aufl. § 73c Rdn. 6 bis 8 m.w.N.) vorliegen oder ob die Strafkammer das ihr in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. BGHR StGB § 73c Härte 3; Schmidt aaO Rdn. 12, 13 m.w.N.). Selbst nachholen kann der Senat diese Entscheidung nicht (BGH NStZ 1999, 560, 561 m.w.N.).

In diesem Umfang bedarf die Sache daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Gegebenenfalls wird dabei auch zu prüfen sein, ob dem Angeklagten nach Maßgabe der für Geldstrafen geltenden Grundsätze (vgl. § 42 StGB) von Amts wegen Zahlungserleichterungen zu bewilligen sind (vgl. BGHSt 33, 37, 40; Schmidt aaO Rdn. 15).

Schäfer

Wahl

Schluckebier

Hebenstreit

Schaal