

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1271

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1271, Rn. X

## BGH 2 StR 244/23 - Beschluss vom 23. August 2023 (LG Köln)

**Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit: Veräußerung zum Einstandspreis, Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung); Veräußerung von Betäubungsmitteln.**

### § 29 BtMG

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 22. Februar 2023 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen sowie der Veräußerung von Betäubungsmitteln schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen (Fälle 2-16 der Urteilsgründe) und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall 1 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 23.005 € angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Während die Überprüfung des Schuldspruchs in den Fällen 2-16 der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, bedarf dieser im Fall 1 der Urteilsgründe der Korrektur.

a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen erwarb der Angeklagte am 25. Oktober 2019 500 Ecstasy-Tabletten zu einem Preis von 0,80 € je Tablette, die er in der Folgezeit an Personen seines Bekanntenkreises zu dem von ihm bezahlten Einkaufspreis abgab.

b) Diese Feststellungen belegen den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG nicht.

aa) Der Tatbestand des Handeltreibens erfordert eine eigennützige, auf Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit des Angeklagten. Eigennützig handelt, wer von einem Streben nach Gewinn geleitet wird oder wer sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder - objektiv messbar - immateriell bessergestellt wird (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 14. Februar 2023 - 4 StR 507/22, juris Rn. 5 mwN). Daran kann es fehlen, wenn der Täter Betäubungsmittel zum Einstandspreis veräußert (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. November 1988 - 3 StR 503/88, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 15; vom 9. März 2005 - 4 StR 585/04, BeckRS 2005, 3975; vom 27. März 2012 - 3 StR 64/12, NStZ 2012, 516; Patzak/ Volkmer/Fabricius/Patzak, BtMG, 10. Aufl., § 29 Rn. 356). Allerdings kann auch in einem solchen Fall das Interesse an der Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung für die Annahme eines eigennützigen Handelns ausreichen (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Oktober 1988 - 2 StR 539/88, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 14).

bb) Hieran gemessen ist ein eigennütziges Handeln des Angeklagten anlässlich der Weitergabe der 500 Ecstasy-Tabletten zum Einkaufspreis nicht festgestellt. Der Angeklagte hat hierdurch keinen über den Ankaufspreis hinausgehenden Gewinn erzielt. Sonstige Umstände, die eine Eigennützigkeit seines Handelns im Zuge des Erwerbs beziehungsweise der Weitergabe der Ecstasy-Tabletten belegen könnten, sind nicht festgestellt. Insbesondere bieten die Urteilsgründe keinen Anlass zu der Annahme, der Angeklagte habe durch ihren Bezug die gewinnbringende Geschäftsbeziehung zu seinem ständigen Lieferanten aufrechterhalten wollen.

cc) Durch den Verkauf der Ecstasy-Tabletten zum Selbstkostenpreis als entgeltliche Übereignung eines Betäubungsmittels unter Einräumung der Verfügungsgewalt hat sich der Angeklagte indes der Veräußerung von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG schuldig gemacht (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 1988 - 3 StR 503/88, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 15; Patzak/Volkmer/Fabricius/Patzak, BtMG, 10.

Aufl., § 29 Rn. 806).

c) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 8

2. Die Einzelstrafe im Fall 1 der Urteilsgründe in Höhe von acht Monaten kann trotz der Schuldspruchänderung bestehen bleiben. Diese lässt den anzuwendenden Strafraum und den in der Tat zum Ausdruck gekommenen Schuldgehalt unberührt. Dass der Angeklagte durch die Tat keinen Gewinn erzielte, hat die Strafkammer ausdrücklich strafmildernd berücksichtigt. Der Senat kann deshalb ausschließen, dass das Landgericht, wäre es statt des Handelns von einer Veräußerung von Betäubungsmitteln ausgegangen, auf eine mildere Einzelstrafe erkannt hätte. 9

3. Auch die Einziehungsentscheidung hat Bestand. Die Strafkammer hat ihrer Entscheidung einen Veräußerungserlös von 1.300 € pro Kilogramm Amphetamin ? mithin für die gehandelten 21 kg einen Betrag von 27.300 € ? zugrunde gelegt, zu dem sich die 400 € aus dem oben dargestellten Verkauf der Ecstasy-Tabletten addieren. Von der Summe in Höhe von 27.700 € hat sie den Wert der sichergestellten Barmittel in Höhe von 4.695 €, auf deren Herausgabe der Angeklagte in der Hauptverhandlung verzichtet hat, in Abzug gebracht und so den Einziehungsbetrag von 23.005 € errechnet. Soweit sie auf UA S. 27 davon spricht, der Angeklagte habe durch die festgestellten Taten „insgesamt 27.300 Euro [anstatt 27.700 €] erlangt“, handelt es sich ersichtlich um einen Schreibfehler. 10

4. Angesichts des nur geringfügigen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit sämtlichen Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 11