
Datum: 17.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 15/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0317.3SS15.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Minden, 12 Ls 36 Js 1654/07 - 127/07

Tenor:

Die Revision wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrecht-fertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Angeklagte (§ 473 Abs. 1 StPO).

-
- Zusatz: 1
- Anlass zur ergänzenden Erörterung besteht nur hinsichtlich des folgenden Punktes: 2
- Auf konkrete Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der in Rede stehenden Drogen kann bei 3
Beurteilung von Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz zwar regelmäßig nicht
verzichtet werden. Denn der Wirkstoffgehalt der Drogen wirkt sich entscheidend auf die
rechtliche Beurteilung der vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte, auf deren
konkurrenzrechtliches Verhältnis und auf den Schuldumfang der Taten aus (vgl. BGH NStZ
2008, 471). Es kann hier aber ausgeschlossen werden, dass die Strafzumessung für den
Angeklagten günstiger ausgefallen wäre, wenn die Wirkstoffmenge durch die Amtsrichterin
konkret ermittelt worden wäre.
- Eine Anwendung der Vorschrift des § 29 Abs. 5 BtMG in Bezug auf die 30 Taten des ersten 4
Tatkomplexes und der 10 Taten des vierten Tatkomplexes kam vorliegend schon angesichts
der Vielzahl der dem Angeklagten zur Last zu legenden Taten und der Tatsache, dass es

sich bei ihm um einen Dauerkonsumenten handelt, nicht in Betracht. § 29 Abs. 5 BtMG soll Probierern und Gelegenheitskonsumenten, nicht aber Dauerkonsumenten und ständigen Kleinverbrauchern, entgegen kommen (vgl. Weber, BtMG, 2. Aufl., § 29 Rdnr. 1515; Körner, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rdnr. 2055). Nur in Ausnahmefällen kann diese Bestimmung auch auf einen einschlägig Verurteilten oder einen Dauerkonsumenten angewendet werden (vgl. Körner a.a.O.), wenn besondere Umstände vorliegen, die ein Absehen von Strafe rechtfertigen können (vgl. Weber, a.a.O.). Derartige Umstände sind hier aber durch das Amtsgericht nicht festgestellt worden. Der Angeklagte hat vielmehr unbeeindruckt von vorangegangenen Verurteilungen - u.a. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln - sowie insbesondere von bereits verbüßter Jugendstrafe sofort nach den jeweiligen Haftentlassungen am 25.06.2004 und 19.01.2007 seinen Drogenkonsum fortgesetzt und hat die hier in Rede stehenden Straftaten begangen. Unter diesen Umständen hätte eine Heranziehung der Vorschrift des § 29 Abs. 5 BtMG bei der Aburteilung der von dem Angeklagten begangenen Taten des ersten und vierten Tatkomplexes des angefochtenen Urteils die Wirkung, dass dem Angeklagten gewissermaßen ein "Freischein" für den Erwerb von Kokain zum Eigenverbrauch erteilt würde. Ein solches Ergebnis wäre jedoch weder mit dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts noch mit dem Schutzzut des Betäubungsmittelgesetzes vereinbar. Aus den vorgenannten Gründen bestand hier auch kein Anlass, für eine etwaige Einstellung des Verfahrens nach § 31 a Abs. 2 BtMG. Abgesehen davon gehen die §§ 45, 47 JGG als jugendstrafrechtliche Spezialregelung dem § 31 a BtMG vor (vgl. Körner, a.a.O., § 31 a Rdnr. 14). Maßnahmen nach diesen Vorschriften kamen aber angesichts der bei dem Angeklagten vorliegenden schädlichen Neigungen, die das Amtsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, nicht mehr in Betracht. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen konnte es hier auch letztlich dahingestellt bleiben, ob es sich bei den von dem Angeklagten erworbenen Päckchen, die bei den Taten des ersten Tatkomplexes 0,4 bis 0,5 g Kokain und bei den Taten des vierten Tatkomplexes 0,5 g Kokain enthielten, überhaupt um "geringe Mengen" Kokain im Sinne der §§ 29 Abs. 5, 31 a BtMG gehandelt hat, die nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bis zu drei Konsumeinheiten eines Probierers zum Eigenverbrauch umfasst, wobei ausgehend von der nach wie vor vorherrschenden Konsumform des Schnupfens von Kokain die durchschnittliche Konsumeinheit mit 33 mg Kokainhydrochlorid bemessen wird, so dass sich bei maximal drei Konsumeinheiten eine Wirkstoffobergrenze von 100 mg (= 0,1 g) ergibt. Ohne eine Wirkstoffbestimmung wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung eine Gewichtsmenge Kokaingemisch von 300 mg (0,3 g) als "geringe Menge" angesehen (vgl. Körner, a.a.O., § 29 BtMG, Rdnr. 2072 ff.; Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., Rdnr. 963, jeweils m.w.N.).

Hinsichtlich der dem Angeklagten vorgeworfenen Verstöße gegen das Betäubungsgesetz, die Gegenstand der Tatkomplexe 2 und 3 des angefochtenen Urteils sind, wird in den Urteilsgründen der Wirkstoffgehalt ebenfalls nicht mitgeteilt. Zu berücksichtigen ist aber, dass es im vorliegenden Verfahren um die Verhängung einer Jugendstrafe geht, für deren Bemessung nach § 18 JGG in erster Linie erzieherische Zwecke und Erfordernisse maßgebend sind. Der äußere Unrechtsgehalt ist nur insofern von Bedeutung, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Schuldhöhe gezogen werden können (BGH NStZ 1996, 232). Das Amtsgericht hat dem Wirkstoffgehalt des Kokains, das der Angeklagte erworben und mit dem er gehandelt hat, ersichtlich für die Strafzumessung keine maßgebende Bedeutung beigemessen. Unter Berücksichtigung der Vielzahl der dem Angeklagten vorgeworfenen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie unter Berücksichtigung, dass der Angeklagte erheblich und auch einschlägig - nämlich wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln - vorbestraft ist sowie, dass der Angeklagte bereits wiederholt Jugendstrafe hat verbüßen müssen, er sich aber weder durch

die vorangegangenen Verurteilungen noch durch die Hafterfahrung davon hat abhalten lassen, erneut harte Drogen zu konsumieren und mit diesen Handel zu treiben, schließt der Senat aus, dass das Amtsgericht bei einer Berücksichtigung des jeweiligen Wirkstoffgehalts des Kokains zu einer für den Angeklagten milderen Bestrafung gelangt wäre, zumal davon auszugehen ist, dass bei den Taten, die Gegenstand des zweiten und dritten Tatkomplexes sind, die Tathandlungen des Angeklagten sich jeweils auf Drogenmengen bezogen, die über einer "geringen Menge" Kokain lagen. 1 g Straßenkokain in einer stark gestreckten Zubereitung ist heute schon für 30,- bis 50,- € zu erwerben (vgl. Körner, a.a.O., Anhang C 1 Rdnr. 187). Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Angeklagte bei den Taten, die Gegenstand des zweiten Tatkomplexes sind, für 7 g gestrecktes Kokain 500,- € auf Kommission an den Emil Koschaba zu zahlen, also ca. 71,- € pro Gramm Kokainmischung. Berücksichtigt man nunmehr, dass stark gestrecktes Straßenkokain zumindest einen geringen Wirkstoffgehalt aufweist sowie, dass bei einem Wirkstoffgehalt von 40 % von einer guten Kokainzubereitung auszugehen ist, so dürfte im vorliegenden Fall zumindest ein Wirkstoffgehalt von 5 % zugrunde zu legen sein, so dass die dem Angeklagten überlassenen 7 g Kokain einem Wirkstoffgehalt von 0,35 Kokainhydrochlorid und die von ihm verkauften 3,5 g Kokain jedenfalls noch einen Wirkstoffgehalt von 0,175 Kokainhydrochlorid aufgewiesen haben. Die von dem Angeklagten bei den Taten, die Gegenstand des dritten Tatkomplexes sind, jeweils erworbenen 10 g Kokaingemisch hätten unter Zugrundelegung eines Wirkstoffgehaltes von nur 5 % 0,5 g Heroin-

hydrochlorid aufgewiesen, also einen Wirkstoffgehalt, der das Fünffache der geringen Menge von 0,1 g beträgt.