



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 553/99

vom
14. Januar 2000
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. Januar 2000 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 19. August 1999 wird

a) das Verfahren vorläufig eingestellt, soweit der Angeklagte wegen "unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" (Fall 5 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) das vorgenannte Urteil im Schuld- und Strafausspruch geändert und neu gefaßt:

"Der Angeklagte wird wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Flensburg vom 16. Oktober 1997 () zu einer Gesamtstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Der Angeklagte wird weiter wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt."

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten "unter Einbeziehung des Urteils des Amtsgerichts Flensburg vom 16. Oktober 1997 () wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt" und die Vollstreckung dieser Strafe zu Bewährung ausgesetzt. Es hat weiterhin den Angeklagten "wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt". Die auf die allgemeine Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten hat nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen zehn Betäubungsmittelstraftaten verurteilt und aus zehn Einzelstrafen sowie der Strafe aus dem anderen Urteil zwei Gesamtstrafen gebildet. Dabei kann den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhang noch ausreichend entnommen werden, daß die unter II. 4. der Urteilsgründe abgeurteilte Tat vor dem 16. Oktober 1997, dem Tag des eine Zäsur bildenden Urteils, begangen worden, und die Strafe deshalb zu Recht in die erste, die Fälle 1 bis 4 umfassende Gesamtstrafe eingegangen ist.

2. Von den weiter abgeurteilten sechs Taten fehlen zu der Tat Nr. 5 jegliche Feststellungen in den Urteilsgründen. Nach der zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage handelt es sich um ein im Umfang der Tat Nr. 4 entsprechendes Handelsgeschäft im November 1997. Das Landgericht hat für diese Tat eine Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt. Der Senat stellt auf Antrag des Generalbundesanwalts das Verfahren insoweit vorläufig ein und ändert den Schuldspruch. Der Ausspruch über die zweite Gesamtstrafe wird dadurch nicht berührt. Der Senat kann ausschließen, daß das Landgericht angesichts der verbleibenden Einzelstrafen von zweimal zwei Jahren und dreimal eineinhalb Jahren eine noch geringere Gesamtstrafe gebildet hätte.

3. Der Schuldspruch bedarf auch der Berichtigung, soweit das Landgericht den Angeklagten jeweils "wegen gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" verurteilt hat. Es hat hierbei neben dem Verbrechenstatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG den verdrängten Vergehenstatbestand des unerlaubten Handeltreibens nach § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 BtMG in den Schuldspruch aufgenommen und dies in den Urteilsgründen durch die Angabe "§ 29 a Abs. 1 und 29 Abs. 3 BtMG" zum Ausdruck gebracht.

Dem Urteil ist allein der Tatbestand des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zugrunde zu legen, da demgegenüber der Strafzumessungsregel des § 29 Abs. 3 BtMG keine eigenständige Bedeutung zukommt und diese somit hinter § 29 a BtMG zurücktritt (BGH bei Winkler NStZ 1999, 234; BGH bei Zschockelt NStZ 1997, 227; BGH NStZ 1994, 39; BGHR BtMG § 29 III Nr. 1 Konkurrenzen 1).

Die Berichtigung des Schuldspruchs läßt den Strafausspruch unberührt, weil der Schuld- und Unrechtsgehalt der Taten nicht gemindert wird. Die gewerbsmäßige Vorgehensweise der Angeklagten durfte die Strafkammer auch bei § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu Lasten des Angeklagten berücksichtigen.

4. Das Landgericht hat keine Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des jeweils gehandelten Haschischs getroffen. Unter den besonderen Umständen des Falles ist der Schuldspruch dadurch nicht gefährdet: Der Angeklagte bezog die Betäubungsmittel jeweils von demselben Lieferanten und verkaufte die Lieferungen jeweils ohne Beanstandungen weiter. Daraus entnimmt der Senat, daß es sich dabei um Haschisch von mindestens durchschnittlicher Qualität gehandelt hat. Angesichts der großen Mengen von Haschisch, die jeweils gehandelt wurden, sind damit die Grenzwerte für die nicht geringe Menge in allen Fällen deutlich überschritten.

5. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere ist der Angeklagte hier nicht dadurch beschwert, daß das Landgericht § 31 BtMG angewendet hat, ohne die Voraussetzungen dafür darzulegen.

Kutzer

Rissing-van Saan

Miebach

Pfister

von Lienen