



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 165/10

vom
27. Juli 2010
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 27. Juli 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 24. November 2009
 - a) im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und der gewerbsmäßigen unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in vier Fällen schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in vier Fällen, wobei der Angeklagte gewerbsmäßig handelte, und unerlaubten

Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wobei der Angeklagte eine Schusswaffe oder sonstige Gegenstände mit sich führte, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt waren" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen eingelegten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Der Schuldspruch bedarf der Änderung.

3 Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen betrieb der Angeklagte einen schwungvollen Handel mit Betäubungsmitteln, um sich dadurch eine dauerhafte Einnahmequelle zu verschaffen, wobei er in vier Fällen Marihuana bzw. Haschisch zum Preis von 10 Euro an Personen unter 18 Jahren veräußerte.

4 Das Landgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass sich der Angeklagte insoweit nicht nur der gewerbsmäßigen unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§§ 29a Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) schuldig gemacht hat, sondern tateinheitlich dazu auch des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 1996 - 4 StR 173/96, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 1 Überlassen 1; vgl. auch Weber BtMG 3. Aufl. § 29a Rn. 34 m.w.N.). Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. Das Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 StPO wird durch die Schuldspruchänderung nicht verletzt; dieses schließt das Risiko einer Verschärfung des Schuldspruchs nicht aus (vgl. KK-Kuckein 6.

Aufl. § 358 Rn. 18 m.w.N.). § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte gegen den weiteren Vorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

5 2. Der Strafausspruch hat keinen Bestand.

6 a) Hinsichtlich des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (gleichzeitige Aufbewahrung von zum Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln und eines griffbereiten, geladenen Gasrevolvers sowie eines Baseballschlägers) hat das Landgericht bei der Strafzumessung im engeren Sinne zu Lasten des Angeklagten unter anderem die "besondere Gefährlichkeit des bewaffneten Handeltreibens" (UA 22) gewertet. Damit hat es einen Umstand in die Strafzumessung eingestellt, dessen Berücksichtigung gegen das Doppelverwertungsverbot nach § 46 Abs. 3 StGB verstößt, weil die Bewaffnung Tatbestandsmerkmal des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Juni 2005 - 2 StR 144/05; vgl. auch Weber aaO § 30a Rn. 259).

7 Der Senat vermag nicht sicher auszuschließen, dass das Landgericht ohne diese Erwägung auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte.

8 b) Bei den vier Fällen der gewerbsmäßigen unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige hat das Landgericht sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinn zu Lasten des Angeklagten unter anderem gewertet, dass er "seine Drogengeschäfte ohne Rücksicht auf das Alter des Abnehmers mit nahezu Jedermann abwickelte", dabei "vor allem seinen Profit im Auge hatte" und "das Gesamtbild eines regel-

mäßigen und planmäßigen Handels mit Betäubungsmitteln neben dem Kioskbetrieb" bot (UA 20).

9 Diese Erwägungen begegnen im Hinblick auf das Doppelverwertungsverbot ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die unerlaubte Abgabe an eine minderjährige Person gehört zum Tatbestand des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, die weiteren Erwägungen zum gewerbsmäßigen Handeln im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG (vgl. hierzu Weber aaO § 29 Rn. 1701 m.w.N.).

10 Auch hier kann der Senat - vor allem angesichts der jeweils nur sehr geringen Rauschgiftmenge - nicht ausschließen, dass sich die fehlsamen Erwägungen zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt haben, und zwar sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der Bemessung der verhängten Einzelstrafen.

- 11 c) Da es sich bei den zur Aufhebung des Strafausspruchs führenden Rechtsfehlern lediglich um Wertungsfehler handelt, können die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben. Im Rahmen der neuen Strafzumessung sind ergänzende Feststellungen möglich, sofern sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.

Ernemann

Solin-Stojanović

Roggenbuck

Cierniak

Bender