



5 StR 192/10

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 4. August 2010
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. August 2010 beschlossen:

1. Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts wird der Verfall gemäß § 430 Abs. 1 i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO von der Verfolgung ausgenommen; die insoweit entstandenen Kosten des Verfahrens und notwendigen Auslagen des Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 23. Oktober 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte im Fall A II 3 der Urteilsgründe des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe in dem genannten Fall sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe und den Verfall aufgehoben.
3. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
4. 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.

G r ü n d e

- 1

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen und wegen unerlaubten Besitzes einer verbotenen Waffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die hiergegen mit Verfahrensrügen und der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gerichtete Revision erzielt entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2
 1. Der Beschwerdeführer hat in einer zulässigen Verfahrensrüge aufgezeigt, dass dem Landgericht bei der Angabe des Wirkstoffgehalts der im Fall A II 3 der Urteilsgründe gehandelten rund 40 g „Crystal“ ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist. Ausweislich des in der Hauptverhandlung verlesenen Gutachtens des Landeskriminalamts Sachsen betrug der Wirkstoffgehalt nicht 12,1 g, sondern 12,1 %, im Ergebnis lediglich 4,55 g Methamphetamin-Base. Damit ist die – bei 5 g Methamphetamin-Base anzusetzende (vgl. BGHSt 53, 89, 95 ff.) – Schwelle der nicht geringen Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht erreicht.
- 3

Die Feststellungen tragen jedoch die Verurteilung wegen nicht qualifizierten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln. Im Hinblick darauf ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO dahin ab, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG schuldig ist. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

4 2. Zur insoweit durch den Beschwerdeführer erhobenen weiteren Ver-
fahrensrüge (Aufklärungsrüge) bemerkt der Senat:

5 Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Die Strafkammer hat sich maß-
gebend aufgrund der von ihr als glaubhaft bewerteten Aussage des verdeckt
ermittelnden Polizeibeamten davon überzeugt, dass das Handelsgeschäft im
Auftrag des Angeklagten durch dessen Mittäter abgeschlossen wurde. Der
Umstand, dass im Rahmen später durchgeführter Durchsuchungen nur bei
dem Mittäter, nicht aber beim Angeklagten ein Teil der durch den Verdeckten
Ermittler übergebenen Geldscheine gefunden wurde, erschüttert dieses Be-
weisergebnis nicht. Betroffen sind Einzelheiten der Beuteaufteilung, die die
Annahme täterschaftlichen Handelstreibens des Angeklagten nicht in Frage
stellen. Das Landgericht musste sich daher nicht zu weiterer Aufklärung ge-
drängt sehen.

6 3. Die im Fall A II 3 der Urteilsgründe dem § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG
entnommene Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren ist damit hinfällig. Der Se-
nat vermag sie nicht selbst festzusetzen. Der Wegfall der Einzelstrafe ent-
zieht der – ungeachtet des dem Landgericht unterlaufenen Fehlers eher mil-
den – Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage. Auch sie ist deshalb neu zu be-
messen.

Brause

Solin-Stojanović

Schaal

Jäger

König