



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 25/14

vom

15. Oktober 2014

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. Oktober 2014 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 13. November 2013 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
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.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 117 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel ist begründet.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts verkaufte der Angeklagte von Anfang Februar bis Ende Mai 2013 zweimal pro Woche, also in 32 Fällen, "je-

weils 1 bis 3 Gramm Kokain, wöchentlich im Durchschnitt etwa 5 bis 10 Gramm Kokain" an den gesondert Verfolgten R. (Fälle 1 - 32 der Urteilsgründe). Von September 2012 bis zum Juni 2012 verkaufte er in 35 Fällen jeweils 0,5 Gramm Crystal an den gesondert Verfolgten F. (Fälle 33 - 67). Am 15. Juni 2013 transportierte er 74,84 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 33,7 Gramm Kokainhydrochlorid zum Zwecke des gewinnbringenden Verkaufs (Fall 68). Dem gesondert Verfolgten Ri. verkaufte er im Zeitraum von Juni 2012 bis März 2013 in 30 Fällen jeweils 0,2 bis 0,3 Gramm Crystal (Fälle 72 - 101), dem gesondert Verfolgten S. in der Zeit von 2010 bis Juni 2013 in 20 Fällen Kokain und zwar bis zum Herbst 2012 jeweils ein Gramm, bis zum Beginn des Jahres 2013 jeweils zwei bis drei Gramm, im Jahre 2013 jeweils zwei Gramm (Fälle 102 - 121).

3 Das Landgericht hat den Angeklagten im Fall 68 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Satz 1 BtMG) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Für alle anderen Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) hat es den Strafraumen des § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG zugrunde gelegt und jeweils Einzelstrafen von einem Jahr und drei Monaten verhängt. Daraus hat es die Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten gebildet.

## II.

4 Die Revision beanstandet diese Strafzumessung zu Recht.

5 1. Das Landgericht hat in den Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fälle 1 - 67, 72 - 121) den Strafraumen aus § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG angewendet und dabei ausgeführt: "In allen Fällen - wobei das im Fall 68 wegen des anders gelagerten Tatbestandes keine besondere Rolle spielte - fiel negativ ins Gewicht, dass der Angeklagte gewerbsmäßig handelte und somit

jeweils ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall erfüllte." Es hat danach die Prüfung versäumt, ob die Regelwirkung etwa deshalb entfällt, weil sich die Tathandlungen jeweils auf kleine Drogenmengen beschränkten.

6 Die ein Regelbeispiel bestimmenden Umstände sind zudem wie Tatbestandsmerkmale zu behandeln. Es verstößt daher gegen das Doppelverwertungsverbot gemäß § 46 Abs. 3 StGB, wenn die zur Begründung eines besonders schweren Falles nach § 29 Abs. 3 BtMG aufgeführten Umstände - wie hier die Gewerbsmäßigkeit - bei der Strafzumessung im engeren Sinne zu Lasten des Angeklagten nochmals berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 1992 - 4 StR 577/92, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Regelbeispiel 1; Beschluss vom 22. April 2004 - 3 StR 113/04).

7 Das Landgericht hat es ferner versäumt, Feststellungen zu den Wirkstoffgehalten der vom Angeklagten veräußerten Drogenportionen zu treffen und die Strafhöhe auch daran auszurichten. In den Fällen 1 - 32 sollen zudem bei zwei Geschäften pro Woche "jeweils 1 bis 3 Gramm Kokain, wöchentlich im Durchschnitt etwa 5 bis 10 Gramm Kokain" verkauft worden sein. Infolge dieser Widersprüchlichkeit bleiben bereits die gehandelten Drogenmengen unklar.

8 Schließlich lässt die gleichförmige Verhängung von Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten für das Handeltreiben mit unterschiedlichen Kleinmengen verschiedener Drogen besorgen, dass das Landgericht die nach § 46 Abs. 2 Satz 1 StGB erforderliche Abwägung nicht rechtsfehlerfrei vorgenommen hat. Zudem wirkt die Höhe der Einzelstrafen in den Fällen 1 - 67 und 72 - 121 übersetzt.

9 2. Die Strafzumessung im Fall 68 auf der Grundlage von § 29a Abs. 1 BtMG ist für sich genommen rechtlich nicht zu beanstanden. Der Senat hebt die hierfür verhängte Einzelstrafe aber ebenfalls auf, um dem neuen Tatrichter zu

ermöglichen, die Strafzumessung insgesamt in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Die Aufhebung der Einzelstrafen hat die Aufhebung der Gesamtstrafe zur Folge.

Appl

Schmitt

Eschelbach

Ott

Zeng