



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 139/19

vom
2. Mai 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 2. Mai 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 7. September 2018, auch soweit es die Mitangeklagte Gr. betrifft, in den Aussprüchen über

a) die Einzelstrafen in den Fällen II.2.b) der Urteilsgründe

b) die Gesamtstrafen

aufgehoben; die jeweils zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziffer II.1. der Urteilsgründe), wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Ziffer II.2.a) der Urteils-

gründe) sowie wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen (Ziffer II.2.b) der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die Mitangeklagte hat es der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen (Ziffer II.2.b) der Urteilsgründe) schuldig gesprochen und auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung erkannt.

2 Die von dem Angeklagten auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat - gemäß § 357 StPO auch zugunsten der Mitangeklagten - den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Die auf die Sachbeschwerde gebotene umfassende materiellrechtliche Prüfung des Urteils hat zu den Schuldsprüchen sowie zu den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II.1. und II.2.a) der Urteilsgründe keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

4 a) Zwar ist das Landgericht in seiner rechtlichen Würdigung der unter II.2.b) der Urteilsgründe abgeurteilten fünf Fälle mit Blick auf das Vorliegen der nicht geringen Menge von einem für Metamphetamin geltenden Grenzwert von fünf Gramm Metamphetamin-Base ausgegangen, obwohl der Angeklagte ausweislich der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht mit diesem Betäubungsmittel, sondern mit Amphetamin handelte, für welches der Grenzwert bei zehn Gramm Amphetamin-Base liegt (BGH, Urteil vom 11. April 1985 - 1 StR 507/84, BGHSt 33, 169, 170; Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29a Rn. 78; KPv BtMG/Patzak, 9. Aufl., § 29a Rn. 57). Die Schuldsprüche bleiben hiervon jedoch

unberührt, weil der Angeklagte in jedem dieser Fälle mit einer Menge Amphetamin Handel trieb, die jeweils eine Wirkstoffmenge von mindestens zehn Gramm Amphetamin-Base aufwies.

5 b) Die Aussprüche über die Einzelstrafen in den Fällen II.1. und II.2.a) der Urteilsgründe, die Marihuana bzw. geringe Mengen Amphetamin betreffen, sind von dem Rechtsfehler ebenfalls nicht betroffen.

6 2. Die Aussprüche über die Einzelstrafen in den unter II.2.b) der Urteilsgründe abgeurteilten fünf Fällen sowie der Gesamtstrafenausspruch können hingegen keinen Bestand haben.

7 a) Das Landgericht hat sowohl bei der Prüfung des Vorliegens milder schwerer Fälle als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinn jeweils zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass "die Grenzwerte zur nicht geringen Menge um das Vielfache überschritten wurden" (UA S. 15). Dabei hat es ersichtlich auf den von ihm unzutreffend mit fünf Gramm Wirkstoff bemessenen Grenzwert abgestellt. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei Zugrundelegung des richtigen Grenzwerts für Amphetamin von zehn Gramm Wirkstoff auf geringere Einzelstrafen erkannt hätte. Die somit erforderliche Aufhebung der Einzelstrafen bedingt die Aufhebung auch des Gesamtstrafenausspruchs.

8 b) Die jeweils zugehörigen rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen sind von dem Wertungsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

- 9 3. Die Aufhebung der Aussprüche über die Einzelstrafen zu den unter II.2.b) der Urteilsgründe abgeurteilten fünf Fällen und über die Gesamtstrafe ist gemäß § 357 StPO auf die Mitangeklagte zu erstrecken, weil der dargelegte Rechtsfehler sie gleichermaßen betrifft. Auch bei der Festsetzung ihrer Strafen hat das Landgericht sowohl bei der Prüfung des Vorliegens minder schwerer Fälle als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinn jeweils zu ihren Lasten berücksichtigt, dass "große Betäubungsmittelmengen durch den Angeklagten [...] gehandelt wurden" (UA S. 16).

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Berg

Hoch