



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 520/23

vom
9. April 2024
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 9. April 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 2. Oktober 2023 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte schuldig ist des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, einmal in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln und vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Zudem hat es dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei einem Vorwegvollzug von zwei Jahren Freiheitsstrafe vor der Maßregel angeordnet. Die dagegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision, die die Anordnung der Maßregel von dem

Rechtsmittelangriff ausnimmt, führt zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Schuldspruchänderung; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen übergab der Angeklagte im Fall 2 der Urteilsgründe dem nicht revidierenden Mitangeklagten S. für geleistete Fahrdienste beim Transport zum Handel bestimmter 493,30 Gramm Methamphetamin eine Teilmenge von 7,3 Gramm als Entlohnung. Das Landgericht hat dies als eine in Tateinheit mit dem Handeltreiben stehende Abgabe von Betäubungsmitteln ausgeurteilt.

3 Der Generalbundesanwalt hat dazu ausgeführt:

„Der Schuldspruch im Fall 2 bedarf der Änderung. Ist die Abgabe von Betäubungsmitteln Teil einer eigennützigen, auf Güterumsatz gerichteten Tätigkeit, so ist sie ein Teilakt des Handeltreibens und geht in diesem auf (vgl. Weber in Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 1143); die Abgabe muss ohne (eine auf Entgelt gerichtete) „rechtsgeschäftliche“ Grundlage und ohne Gegenleistung erfolgen (Weber, aaO, Rn. 1121). Die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Mitangeklagte „für seine Dienste von dem Angeklagten teils Bargeld, teils Methamphetamin erhielt“ (UA S. 11). Die Abgabe erfolgte mithin nicht uneigennützig, sondern war eine alternativ zu einer Geldzahlung geleistete Belohnung für den als Gegenleistung erbrachten Fahrdienst und diente außerdem – jedenfalls nicht ausschließbar – der Fortsetzung der Kooperation zwischen beiden Angeklagten. Zwar hat das Landgericht die Verwirklichung von drei Tatbeständen strafscharfend gewertet (UA S. 46). Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch gleichwohl unberührt, denn die Verwirklichung des zurücktretenden Tatbestands kann bei der Strafzumessung erschwerend berücksichtigt werden (vgl. Senat, Beschluss vom 16. März 2023 – 2 StR 65/23 –, juris Rn. 3). Außerdem – dies gilt auch für Fall 3 – kann die Bezeichnung des Handeltreibens als „unerlaubt“ entfallen, weil Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz ausschließlich den unerlaubten Umgang mit Betäubungsmitteln betreffen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 8. August 2023 – 3 StR 210/23 –, juris Rn. 9).

Für beide Fälle gilt weiter, dass es hinsichtlich des abgeurteilten Delikts des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln des Zusatzes „in nicht geringer Menge“ nicht bedarf, da der Qualifikationsstatbestand des bewaffneten Handeltreibens (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) stets voraussetzt, dass die Tat eine solche Menge betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2021 – 3 StR 153/21 –, juris Rn. 2 mwN).“

4 Dem schließt sich der Senat an.

5 2. Soweit der Beschwerdeführer erklärt hat, die Anordnung der Unterbringung von seinem Revisionsangriff auszunehmen, ist die Beschränkung unwirksam, weil er gleichzeitig den Schuldspruch angreift. In einem solchen Fall kann mit der erklärten Rechtsmittelbeschränkung nicht wirksam auf die Anfechtung der Unterbringung nach § 64 StGB verzichtet werden, da die Feststellung einer Symptomtat unerlässliche Voraussetzung der Maßregelanordnung ist (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2010 – 4 StR 504/09, NStZ-RR 2010, 171, 172 mwN).

6 Die unter Beachtung der Neufassung des § 64 StGB zum 1. Oktober 2023 angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt lässt jedoch keinen Rechtsfehler erkennen.

- 7 3. Auch im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

Menges

Appl

Eschelbach

Lutz

Zimmermann

Vorinstanz:

Landgericht Gera, 02.10.2023 - 1 KLS 770 Js 8605/23