



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 112/01

vom

27. April 2001

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu Ziff. 2 auf dessen Antrag - am 27. April 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. November 2000

a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen verurteilt ist;

b) im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren (Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten) verurteilt. Der Angeklagte rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Das Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit es sich gegen den Schuldspruch richtet. Der Senat hat den Schuldspruch allerdings dahin geändert, daß der Angeklagte tateinheitlich auch des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) schuldig ist. Nach den getroffenen Feststellungen verkaufte der Angeklagte das Rauschgift jeweils gewinnbringend an den Minderjährigen (vgl. BGH NSTZ 1997, 89 f.). Dagegen hält der Rechtsfolgenausspruch sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand:

Bei der Prüfung eines minder schweren Falles des § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG hat das Landgericht u.a. zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, daß sich die Taten auf die weiche und nicht so gefährliche Droge Marihuana und jeweils nur auf eine kleine Menge von ein bis zwei Gramm bezogen. Gegen die Annahme eines minder schweren Falles spreche aber das Eigengewicht der Taten. Aus dieser knappen Erwägung wird nicht deutlich, ob die Strafkammer bei der Prüfung des minder schweren Falles des Verbrechenstatbestandes des § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG sich darüber bewußt war, daß jeweils die Grenze zur nicht geringen Menge bei weitem nicht erreicht wurde. Zugunsten des Angeklagten ist davon auszugehen, daß er bei allen Taten nur ein Gramm Marihuana verkaufte und damit die Wirkstoffmenge deutlich unter dem Grenzwert einer nicht geringen Menge Marihuana von 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol

(BGHSt 33, 8) lag. Der Senat kann nicht gänzlich ausschließen, daß die Einzelstrafen und der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe milder ausgefallen wären, hätte der Tatrichter diesen Umstand - erkennbar - bedacht.

Kutzer

Rissing-van Saan

Miebach

Winkler

Becker