



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 333/01

vom
27. September 2001
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 27. September 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle/S. vom 19. März 2001
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen, davon in sechs Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige, und des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen schuldig ist,
 - b) im gesamten Strafausspruch mit den 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in Tateinheit mit un-

erlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg; im übrigen ist es - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 29. August 2001 zutreffend ausgeführt hat - unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch nur insoweit einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, als das Landgericht ihn im Fall II 9 der Urteilsgründe tateinheitlich zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auch der gewerbsmäßigen Abgabe an eine Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) für schuldig befunden hat. Die zu diesem Fall getroffenen Feststellungen ergeben nicht, daß der Angeklagte die Minderjährige Michele R. auch von dem hier erworbenen Ha-schisch beliefert hat.

Dies führt zur Änderung des Schuldspruchs, den der Senat insgesamt neu faßt. In den Fällen II 1 und 4 wird die Kennzeichnung des unerlaubten Handeltreibens als "gewerbsmäßig" im Sinne des Regelbeispiels des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG nicht in die Urteilsformel aufgenommen (vgl. Weber BtMG § 29 Rdn. 997 mit Nachweisen).

2. Der Strafausspruch hält insgesamt rechtlicher Prüfung nicht stand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift ausgeführt:

"Die Strafkammer hat in den Fällen II. 1 und 4 des Urteils jeweils einen besonders schweren Fall gemäß § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG angenommen und in den übrigen Fällen einen minder schweren Fall nach §§ 29a Abs. 2 BtMG, 30 Abs. 2 BtMG verneint. Erst anschließend hat sie den so ermittelten Strafraumen nach § 31 BtMG gemildert. Diese Reihenfolge der Bestimmung der anzuwendenden Strafraumen lässt besorgen, dass die Kammer sich nicht bewusst war, dass bereits § 31 BtMG allein dazu führen kann, den besonders schweren Fall nach § 29 Abs. 3 BtMG zu verneinen und in den übrigen Fällen einen minder schweren Fall nach §§ 29a Abs. 2 bzw. 30 Abs. 2 BtMG anzunehmen (st. Rspr., vgl. BGH NStZ 1986, 368, BGH MDR 1988, 693, BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Strafraumenwahl 1; Körner BtMG 4. Aufl. § 31 Rnr. 67; Endriß/Malek Betäubungsmittelstrafrecht 2. Aufl. Rnr. 907 jeweils m.w.N.). Ob dies in den konkreten Fällen zu einer mildereren Strafe geführt hätte, ist im Revisionsverfahren nicht zu entscheiden, zumal Umfang und Bedeutung der Tataufklärung durch den Angeklagten im Urteil nicht konkretisiert sind."

Dem kann sich der Senat nicht verschließen. Über die Strafe ist deshalb insgesamt neu zu befinden.

Tepperwien

Maatz

Athing

Solin-Stojanovi  Ernem^hnn