



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 403/03

vom
28. November 2003
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. November 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 4. Juni 2003 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Der Angeklagte war durch Urteil des Landgerichts Erfurt vom 13. Mai 2002 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 128 Fällen (Einzelstrafen jeweils ein Jahr sechs Monate) unter Einbeziehung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr aus einer Verurteilung des Amtsgerichts Gotha vom 3. Juli 2001 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und wegen weiterer elf Taten, die er nach dem 3. Juli 2001 begangen hatte, zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und im übrigen freigesprochen worden. Außerdem war die Einziehung sichergestellter Rauschgiftmengen angeordnet worden. Auf seine Revision hatte der Senat durch

Beschluß vom 12. Februar 2003 unter Verwerfung der weitergehenden Revision das Urteil im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren aufgehoben und an das Landgericht zurückverwiesen. Dem lag zugrunde, daß das Landgericht die Gesamtstrafenbildung nur formelhaft und insbesondere nicht im Hinblick auf die sehr deutliche Erhöhung der Einsatzstrafe begründet hatte.

Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr erneut zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Der Angeklagte hatte nach den rechtskräftigen Feststellungen in den der angefochtenen Gesamtstrafe zugrundeliegenden 128 Fällen Heroin in Mengen von 0,5 g bis 2 g, in zwei Fällen auch 0,2 g bis 0,3 g Kokain an fünf verschiedene Abnehmer verkauft. In der der Verurteilung des Amtsgerichts Gotha zugrundeliegenden Sache hatte er 10 g Kokain an einen verdeckten Ermittler verkauft und ca. 17 g Kokaingemisch, 10 g Heroingemisch und 4 g Haschisch bei sich gehabt.

Das Landgericht hat im Rahmen der Gesamtstrafenbemessung strafschärfend gewertet, daß der Angeklagte mit dem zum Handeln bestimmten Betäubungsmitteln auch andere Personen in sein kriminelles Tun verstrickt hat. Damit hat es gegen das Verbot verstoßen, Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestands sind, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 3 StGB), da Handeltreiben (für das hier auch Gewerbsmäßigkeit

nach § 29 Abs. 3 BtMG angenommen wurde) typischerweise den Verkauf an andere Personen erfaßt.

Der Gesamtstrafenausspruch kann danach erneut keinen Bestand haben. Der neue Tatrichter wird auch zu berücksichtigen haben, daß durch die Zäsurwirkung des Urteils des Amtsgerichts Gotha vom 3. Juli 2001 hier zwei Gesamtstrafen zu bilden waren und bei der neu zu bildenden Gesamtstrafe das Gesamtstrafübel im Hinblick auf die weitere - rechtskräftige - Gesamtstrafe von drei Jahren zu bedenken haben.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer