



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 416/99

vom

2. Februar 2000

in der Strafsache

gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. Februar 2000, an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Niemöller,

Detter,

Dr. Bode,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 19. April 1999, soweit es den Angeklagten G. betrifft,
1. im Schuldspruch dahin geändert, daß dieser in 16 Fällen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, davon in 15 Fällen in weiterer Tateinheit mit gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige schuldig ist,
 2. in den Einzelstrafaussprüchen mit Ausnahme der für den Fall 16 (Einkaufsfahrt vom 5. Dezember 1997) verhängten Einzelstrafe und im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- II. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen, davon in 15 Fällen in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt; außerdem hat es Beträge von 6.977,46 und 20.000 DM für verfallen erklärt. Den Feststellungen zufolge brachte der Angeklagte von August bis Dezember 1997 bei 16 Fahrten, die er teils selbst unternahm, teils mit seinem PKW durch einen Dritten ausführen ließ, je 400 g Haschisch und 300 g Marihuana aus den Niederlanden nach Deutschland und verkaufte das Rauschgift, zumeist über die Mitangeklagte, aus seiner Wohnung heraus portionsweise und mit Gewinn an eine Vielzahl von Konsumenten, darunter - was lediglich für den Absatz der bei der letzten Fahrt beschafften Rauschgiftmenge (Fall 16) nicht festgestellt werden konnte - auch Minderjährige.

Das Landgericht hat minder schwere Fälle für die Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) bejaht (§ 30 Abs. 2 BtMG), für die Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) dagegen verneint und wegen Gewerbsmäßigkeit besonders schwere Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln angenommen (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG). Innerhalb des daraus abgeleiteten Strafrahmens von einem Jahr bis fünfzehn Jahren hat es für die ersten 15 Taten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten und für die letzte Tat (Fall 16) eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr festgesetzt.

II.

1. Mit ihrer Revision, die insoweit vom Generalbundesanwalt vertreten wird, rügt die Staatsanwaltschaft zu Recht, daß der Angeklagte nicht auch wegen *gewerbsmäßiger* Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) verurteilt worden ist. Die Feststellungen ergeben, daß er diesen Qualifikationstatbestand erfüllt hat. Der Senat ergänzt den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen; der geständige Angeklagte hätte sich auch bei Erteilung des gebotenen rechtlichen Hinweises nicht erfolgreich gegen den geänderten Schuldvorwurf verteidigen können.

2. Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung der Einzelstrafausprüche für die ersten 15 Taten und des Gesamtstrafenausspruchs. Die gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) ist mit einer Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren bedroht. Dieses Mindestmaß hat die Strafkammer jeweils unterschritten. Allerdings gilt für minder schwere Fälle ein milderer, von drei Monaten bis fünf Jahren reichender Strafraumen (§ 30 Abs. 2 BtMG). Der Senat kann jedoch nicht als gesichert betrachten, daß die Strafkammer - wäre sie von dem ergänzten Schuldspruch ausgegangen - minder schwere Fälle der gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige bejaht hätte. Dies läßt sich nicht daraus ableiten, daß sie jeweils einen minder schweren Fall der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) angenommen und insoweit den gemilderten Strafraumen (§ 30 Abs. 2 BtMG) zugrunde gelegt hat. Gegen die Annahme, daß sie auch bei der Beurteilung der gewerbsmäßigen Abgabe an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) zur Bejahung minder schwerer Fälle gelangt wäre, spricht insbesondere, daß sie minder schwere Fälle der "einfachen" Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 29 a

Abs. 1 Nr. 1 BtMG) verneint hat. Da sie somit den Strafraumen für den minder schweren Fall der nichtqualifizierten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 29 a Abs. 2 BtMG) nicht angewandt hat, liegt es nahe, daß sie auch bei der Bewertung der gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) zum selben Ergebnis gekommen wäre, also minder schwere Fälle verneint hätte, zumal für minder schwere Fälle des "einfachen" und des qualifizierten Abgabedelikts gleiche Strafraumen gelten (§ 29 a Abs. 2 und § 30 Abs. 2 BtMG).

Der Einzelstrafausspruch im Fall 16 (Einkaufsfahrt vom 5. Dezember 1997), der keine Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige betrifft, bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt, weist keine Rechtsfehler auf und wird daher aufrechterhalten. Insoweit hat die Revision keinen Erfolg.

3. Die Verfallsanordnung kann gleichfalls bestehen bleiben; sie ist - wie der Generalbundesanwalt in der Revisionshauptverhandlung klargestellt hat - nicht angefochten und vom Strafausspruch unabhängig.

Jähnke

Niemöller

Detter

Bode

Otten