



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 16/01

vom
21. Februar 2001
in der Strafsache
gegen

wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. Februar 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Fulda vom 30. Oktober 2000
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafen zu den unter II. 1 und 2 der Urteilsgründe festgestellten Taten und im Gesamtstrafenausspruch 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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes und Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (in drei Fällen) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und einen Geldbetrag für verfallen erklärt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Sachrüge führt zu einer Änderung des Schuldspruchs

und zur Aufhebung von zwei Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Das weitergehende Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Die Annahme von Tatmehrheit für die beiden rechtsfehlerfrei festgestellten Rauschgiftverkäufe im August/September und November 1999 hat keinen Bestand. Der Zeuge A. hat bei der Weiterveräußerung des ihm bei dem ersten Geschäft im August/September 1999 von dem Angeklagten kommissionsweise überlassenen Amphetamins 2.400,-- DM erzielt, die er bei Abschluß des zweiten Geschäfts im November 1999 dem Angeklagten übergeben hat. Damit treffen beide Verkäufe in einem Handlungsteil zusammen. Es ist deshalb Tateinheit anzunehmen (BGHR BtMG § 29 Abs.1 Nr. 3 Konkurrenzen 5; § 29 Strafzumessung 29).

Die Würdigung der Rauschgiftgeschäfte des Angeklagten als unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen im Sinne von § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (die auch die Veräußerung als die durch entgeltliches Rechtsgeschäft qualifizierte Form der Abgabe erfaßt, BGHSt 37, 147f.; 42, 162f.) beschwert den Angeklagten nicht. Daß der Angeklagte dabei keinen Gewinn erzielt hat, würde allerdings - entgegen den insoweit mißverständlichen Urteilsausführungen - der Annahme von Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht entgegenstehen, da es allein auf die Gewinnerzielungsabsicht ankommt. Neben dem als Abgabe erfaßten strafbaren Umgang mit Betäubungsmitteln kommt dem Besitz an ihnen keine eigenständige Bedeutung zu (BGHSt 42, 162 f.).

Der Schuldspruch war danach wie aus der Beschlußformel ersichtlich zu ändern, § 265 StPO steht nicht entgegen.

Die geänderte rechtliche Bewertung der unter II. 1 und 2 der Urteilsgründe festgestellten Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge führt zur Aufhebung der Einzelfreiheitsstrafen von jeweils drei Jahren. Eine dieser Strafen als neue Einzelstrafe für beide – tateinheitlich zusammentreffenden – Verkäufe bestehen zu lassen, würde dem veränderten Unrechts- und Schuldgehalt nicht gerecht. Die Einzelstrafe von zwei Jahren kann bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, daß sie von der Höhe der aufgehobenen Einzelstrafen beeinflusst ist.

Die Aufhebung der beiden Einzelstrafen führt zur Aufhebung der Gesamtstrafe. Die Feststellungen werden von dem Rechtsfehler nicht berührt und können aufrechterhalten bleiben. Ergänzende Feststellungen bleiben möglich.

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer

Elf