



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 63/08

vom
20. März 2008
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. März 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 20. November 2007 mit den zugehörigen Feststellungen
 - a) in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II 1 bis 4 und
 - b) im Gesamtstrafenausspruchaufgehoben.
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:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts.

2 Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 Die Einzelstrafen in den Fällen II 1 bis 4 und die Gesamtstrafe halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4 Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift insoweit Folgendes ausgeführt:

"Die Revision beanstandet zu Recht, dass die Anwendung des Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG unter Annahme gewerbsmäßigen Handeltreibens keine ausreichende Grundlage findet. Die Feststellung der Kammer, der Angeklagte habe bei den vier Verkäufen an die Zeugin L. in der Absicht gehandelt, sich damit eine zusätzliche Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen, ist nicht ausreichend belegt. Kann der Täter, wie hier, in Anbetracht von Abgabemenge und -preis (jeweils 0,3 Gramm Kokain für 20 Euro) nur einen geringen Gewinn aus dem Betäubungsmittelgeschäft erwarten, bedarf die Annahme von Gewerbsmäßigkeit einer eingehenden Begründung (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5; BGH StV 2001, 461). Zwar mögen die von ihm im Anschluss begangene Tat 5, die außegerichtlich eingezogenen Asservate und seine - im Urteil allerdings nicht näher dargelegten - wirtschaftlichen Verhältnisse eine nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht von einigem Gewicht, die sich auch auf die Erlangung von Nebeneinnahmen beziehen kann (vgl. BGH bei Dallinger, MDR 1975, 725), nahe legen; das Tatgericht hat sich aber weder mit der niedrigen Gewinnspanne noch mit weiteren, gegen eine derartige Absicht sprechenden Umständen auseinander gesetzt. Hierzu bestand Anlass, weil ... die Anzahl der Taten überschaubar blieb und deren Abfolge nicht näher mitgeteilt ist, so dass zu Gunsten des Angeklagten von nicht unerheblichen Zeitabständen zwischen den einzelnen Transaktionen auszugehen ist. Schließlich verhalten sich die Urteilsgründe auch nicht dazu, dass der Angeklagte und die Zeugin freundschaftlich ver-

bunden waren, was ebenfalls gegen das Motiv der Erschließung einer nicht ganz unbedeutenden Einnahmequelle sprechen könnte. ...

Hierauf beruht das Urteil. Es ist nicht auszuschließen, dass die Kammer bei fehlerfreier Rechtsanwendung den milderen Strafraum des § 29 Abs. 1 BtMG angenommen und auf geringere Einzelstrafen erkannt hätte, zumal sie jeweils die Verhängung der Mindeststrafe des § 29 Abs. 3 BtMG für ausreichend hielt. Die Bemessung der Einzelstrafen in den Fällen 1 - 4 bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. ...

Infolge der teilweisen Aufhebung der Einzelstrafen kann auch der Ausspruch über die Gesamtstrafe nicht bestehen bleiben".

5

Dem schließt sich der Senat an.

Tepperwien

Maatz

Solin-Stojanović

Ernemann

Sost-Scheible