



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

4 StR 407/09

vom

21. Januar 2010

in der Strafsache

gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. Januar 2010, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Athing,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Solin-Stojanović,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann,  
Dr. Franke

als beisitzende Richter,

Richter am Amtsgericht  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 20. April 2009 wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 20 Fällen (Verkauf von jeweils 10 g Kokaingemisch im Juli und August 2006) verurteilt worden ist; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
  - b) das vorbezeichnete Urteil im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen .

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 24. April 2008 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 59 Fällen und wegen Versuchs der Beteiligung an einem Verbrechen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt sowie den Verfall von Wertersatz angeordnet. Gegenstand der Verurteilung waren Betäubungsmittelverkäufe des Angeklagten im Zeitraum Anfang März bis Ende Juni 2006. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 4 StR 384/08 - das Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses hat nunmehr den Angeklagten des Handelns mit Betäubungsmitteln im Zeitraum Anfang Juni bis Ende August 2006 für schuldig befunden und ihn wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 30 Fällen unter Freisprechung im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Zugleich hat es hinsichtlich eines Geldbetrages von 14.409,70 € den erweiterten Verfall angeordnet. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel ist teilweise begründet.
  
- 2
  1. Das Verfahren ist gemäß § 260 Abs. 3 StPO einzustellen, soweit der Angeklagte wegen des Verkaufs von jeweils 10 g Kokaingemisch in 20 Fällen, begangen in den Monaten Juli und August 2006, verurteilt worden ist, da es insoweit an der Verfahrensvoraussetzung einer wirksamen Anklageerhebung fehlt.

3 a) Die - unverändert zugelassene - Anklage vom 21. November 2007 hatte dem Angeklagten zur Last gelegt, in dem Zeitraum Anfang März bis Ende Juni 2006 an den Zeugen J. (alias H. ) Kokain verkauft zu haben, und zwar mindestens an jedem zweiten Tag zwischen 10 bis 30 g, in einem weiteren Fall 50 g und in einem Fall nochmals mindestens 100 g. In dem angefochtenen Urteil ist demgegenüber das Landgericht davon ausgegangen, dass der Angeklagte von Anfang Juni bis Ende August 2006 über einen Zeitraum von mindestens 13 Wochen jeweils wöchentlich zwei Kokainverkäufe und an jedem zweiten Wochenende einen zusätzlichen Verkauf, d.h. insgesamt 32 Kokainverkäufe, an J. getätigt hat. Hinsichtlich der Menge hat es dabei in 30 Fällen eine Mindestmenge von 10 g, und in den zwei verbleibenden Fällen eine solche von 50 g und von 100 g zu Grunde gelegt. Den nunmehr festgestellten Tatzeitraum hat es dabei von der Anklageschrift vom 21. November 2007 als mit umfasst angesehen.

4 b) Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 Allerdings braucht eine Veränderung des Tatzeitraums die Identität zwischen Anklage und abgeurteilter Tat nicht aufzuheben (vgl. BGHSt 46, 130, 133; BGH NStZ-RR 2006, 316, 317 jeweils m.w.N.). Dies setzt aber voraus, dass die in der Anklage beschriebene Tat unabhängig von der Tatzeit nach anderen Merkmalen individualisiert ist (BGH aaO). Das ist hier in Bezug auf die 20 Taten im Juli und August 2006 nicht der Fall. Diese betreffen jeweils dieselbe Verkaufsmenge von 10 g Kokaingemisch und weisen auch im Übrigen keine individualisierende Merkmale auf, die sie als einmalige, unverwechselbare Geschehen erscheinen lassen könnten. Allein der Umstand, dass die Kokainverkäufe ohne weitere nähere Zuordnung in zwei verschiedenen Wohnungen stattfanden, genügt hierfür nicht (vgl. auch BGHSt 46, 130, 133 f.).

6                   c) Anders liegt es indes bei den beiden Verkaufsgeschäften über 50 g bzw. 100 g Kokaingemisch. Zwar hat das Landgericht nicht feststellen können, ob sich diese in dem von der Anklage noch erfassten Zeitraum Juni 2006 oder erst im Juli oder August 2006 ereignet haben. Dem Angeklagten lagen jedoch von vorneherein nur zwei Kokainverkäufe über diese Mengen an den Zeugen J. zur Last. Damit ist insoweit auch bei Zugrundelegung einer Tatzeit erst im Juli oder August 2006 die „Nämlichkeit“ der Tat noch gewahrt, da sich diese beiden Taten unverwechselbar von der übrigen Tatserie abheben (vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Mai 2002 - 5 StR 55/02).

7                   2. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

8                   a) Die Formalrüge (Verstoß gegen § 358 Abs. 1 StPO) ist nicht ordnungsgemäß ausgeführt und erweist sich daher bereits als unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

9                   b) Auch sachlichrechtlich weist das Urteil keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler auf, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat.

- 10                    3. Die Sache bedarf daher zur Höhe der neu festzusetzenden Gesamtstrafe der erneuten Verhandlung und Entscheidung. Hierbei wird der neue Tatrichter die lange Verfahrensdauer gebührend zu berücksichtigen haben.

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

Franke