



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 632/14

vom
3. Februar 2015
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Februar 2015 gemäß § 349 Abs. 2, § 354 Abs. 1 StPO analog einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. September 2014 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln in 30 Fällen schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln "in nicht geringer Menge" sowie wegen "gewerbsmäßigen" Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln in 30 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf nicht ausgeführte "formelle Bedenken" sowie materiellrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten führt zur teilweisen Neufassung des Schuldspruchs; in der Sache ist sie aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbe-

gründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der ausdrücklichen Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

- 2 1. Die Verfahrensrüge ist unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

- 3 2. Der Schuldspruch hält der auf die Sachrüge veranlassten materiellrechtlichen Überprüfung stand. Die vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen belegen, dass der Angeklagte sich in den Fällen II. 1. bis 30. der Urteilsgründe nach § 29 Abs. 1 BtMG und im Fall II. 31. der Urteilsgründe nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG strafbar gemacht hat. Der Schuldspruch ist allerdings in den Fällen II. 1. bis 30. der Urteilsgründe dahin neu zu fassen, dass der Zusatz "gewerbsmäßig" entfällt; denn das gewerbsmäßige Handeln als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall nach § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG betrifft nur die Strafzumessung und ist deshalb gemäß § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2005 - 3 StR 133/05, NStZ 2006, 172, 173). Im Fall II. 31. der Urteilsgründe bedarf es des Zusatzes "in nicht geringer Menge" nicht, da der Qualifikationstatbestand des bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG stets voraussetzt, dass die Tat eine solche Menge betrifft.

- 4 3. Gegen den Strafausspruch bestehen im Ergebnis ebenfalls keine sachlichrechtlichen Bedenken; insbesondere weist die Bestimmung des Strafrahmens von einem Jahr bis zu zehn Jahren im Fall II. 31. der Urteilsgründe keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

- 5 Die Strafkammer hat insoweit, nachdem sie unter Verbrauch des vertyp-
ten Milderungsgrundes gemäß § 31 BtMG einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG angenommen hat, zutreffend die Sperrwirkung des § 29a BtMG geprüft. Sie hat ebenfalls ohne Rechtsfehler ausgeführt, dass die allge-

meinen Strafzumessungsgesichtspunkte einen minder schweren Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG nicht begründen. Allerdings hätte sie im Anschluss hieran den vertypen Milderungsgrund des § 31 BtMG in ihre diesbezügliche Bewertung einbeziehen müssen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 8. Juli 2014 - 3 StR 276/14, juris Rn. 4). Bereits mit Blick auf das vom Angeklagten verwirklichte Tatunrecht ist es indes auszuschließen, dass die Höhe der verhängten Einzelstrafe von drei Jahren auf diesem Rechtsfehler beruht.

- 6 Hinzu kommt, dass das Landgericht sich bei der Bestimmung der Untergrenze des Strafrahmens an § 29a Abs. 1 BtMG orientiert und die Obergrenze dem § 30a Abs. 3 BtMG entnommen hat. Dies entspricht zwar der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Senat neigt allerdings weiterhin dazu, unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung in den Fällen eines minder schweren Falles des § 30a Abs. 3 BtMG, in denen nicht zugleich die Voraussetzungen eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG gegeben

sind, auch die Höchststrafe dem § 29a Abs. 1 BtMG zu entnehmen (BGH, Beschluss vom 25. Juli 2013 - 3 StR 143/13, NStZ 2014, 164, 165 f. mwN). Dies bedarf im vorliegenden Fall allerdings keiner Entscheidung, da der Angeklagte durch Bestimmung des Strafrahmens, wie sie das Landgericht vorgenommen hat, nicht beschwert ist.

Becker

Hubert

Schäfer

RiBGH Mayer befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Spaniol