



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 498/10

vom

10. Februar 2011

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 10. Februar 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 30. September 2010 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.
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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision.
- 2 Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3 1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

4 a) Das Landgericht hat als Strafraumenuntergrenze des minder schweren Falles gemäß § 30a Abs. 3 BtMG eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe angenommen; indes beträgt die Strafuntergrenze nach dieser Vorschrift sechs Monate.

5 b) Weiter hat die Kammer rechtsfehlerhaft zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, er habe seine Tat als "willkommene Einkommensquelle" gesehen, um seine finanzielle Lage zu verbessern. Diese strafschärfende Berücksichtigung des beim Handeltreiben stets erforderlichen Gewinnstrebens stellt einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB dar (Fischer, StGB, 58. Aufl., § 46 Rn. 78 mwN). Ein besonders verwerfliches, den Rahmen des Tatbestandsmäßigen deutlich übersteigendes Gewinnstreben ist nicht festgestellt.

6 2. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die aufgezeigten Rechtsfehler bei der Bemessung der Strafe ausgewirkt haben. Eine Entscheidung nach § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO vermag er nicht zu treffen. Der Strafausspruch unterliegt daher der Aufhebung.

- 7 Da es sich um reine Wertungsfehler handelt, können die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende zumesungsrelevante Feststellungen treffen, sofern sie nicht in Widerspruch zu den bisherigen treten.

Becker

von Lienen

Hubert

Schäfer

Mayer