



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 61/13

vom
3. April 2013
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 3. April 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 9. November 2012 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte
 - des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen,
 - des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln,
 - des Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln,
 - des Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zur Einfuhr von Betäubungsmitteln und
 - des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällenschuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen
- Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen,
 - bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen,
 - Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zur Einfuhr von Betäubungsmitteln und
 - Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen

zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt lediglich zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Berichtigung des Schuldspruchs.

- 2 1. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG - Fall II. 5 der Urteilsgründe) und tatmehrheitlich hierzu des Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG - Fall II. 7 der Urteilsgründe) schuldig gemacht, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Vielmehr stehen die beiden vom Angeklagten insoweit verwirklichten Tatbestände zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB).

3 a) Nach den Feststellungen betrieben der Angeklagte und der Mitangeklagte gemeinsam eine Cannabisplantage, die sie im März 2012 abernteten. Die gewonnenen 500 g Marihuana, Wirkstoffgehalt 5 % THC, teilten sie absprachegemäß hälftig untereinander auf, um jeweils ein Drittel der erhaltenen Menge selbst zu konsumieren und zwei Drittel hiervon in eigener Zuständigkeit und auf eigene Rechnung gewinnbringend zu veräußern. 60 g aus der von ihm zum Verkauf bestimmten Menge übergab der Angeklagte einer Minderjährigen mit dem Auftrag, die Droge für ihn auf Kommissionsbasis zu veräußern, was in der Folge auch geschah.

4 Danach stellt sich die Weitergabe eines Teils des gewonnenen Marihuana im Rahmen eines Kommissionsgeschäfts lediglich als ein unselbständiger Teilakt des Handeltreibens des Angeklagten mit der von ihm hierfür vorgesehene Gesamtmenge dar, denn alle Einzelhandlungen des Täters, gerichtet auf jeweils teilweisen Umsatz einer zur Veräußerung bestimmten einheitlichen Erntemenge, sind miteinander in einer Bewertungseinheit verbunden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 StR 6/09, NStZ 2009, 648). Bestimmt der Täter indes bei seinem auf den Umsatz von Betäubungsmitteln (in nicht geringer Menge) gerichteten Handeln zugleich eine Person unter 18 Jahren dazu, mit diesen Betäubungsmitteln - wie hier - selbst Handel zu treiben oder das Handeltreiben des Täters zu fördern, so stehen § 29a Abs. 1 Nr. 2 und § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG wegen ihres verschiedenartigen Unrechtsgehalts in Tateinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Mai 2007 - 2 StR 569/06, NStZ 2008, 42).

5 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, denn der Angeklagte hätte sich bei zutreffender rechtlicher Bewertung des Konkurrenzverhältnisses nicht wirksamer verteidigen können.

- 6 b) Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der verhängten
Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr und neun Monaten für das Handeltreiben
mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (II. 5 der Urteilsgründe) und von
zwei Jahren für das Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zum Handeltrei-
ben mit Betäubungsmitteln (II. 7 der Urteilsgründe). Gemäß § 354 Abs. 1 StPO
setzt der Senat für die einheitliche Tat eine neue Einzelfreiheitsstrafe von zwei
Jahren fest, denn er schließt aus, dass das Landgericht diese milder bemessen
hätte als diejenige, die es - für sich gesehen rechtsfehlerfrei - allein schon für
das Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäu-
bungsmitteln als angemessen erachtet hatte.
- 7 c) Der Gesamtstrafenausspruch hat gleichwohl Bestand. Vor dem Hin-
tergrund der nach alledem verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen - unter anderem
drei Jahre und sechs Monate, zweimal zwei Jahre und sechs Monate, dreimal
zwei Jahre - schließt der Senat aus, dass das Landgericht die Gesamtstrafe
ohne die Verhängung einer weiteren Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und
neun Monaten milder als geschehen zugemessen hätte.
- 8 2. Dagegen hat es im Falle II. 8 der Urteilsgründe beim Schuldspruch
wegen Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zur Einfuhr von Betäu-
bungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG) zu verbleiben. Der Ansicht des Gene-
ralbundesanwalts, das Bestimmen zur Einfuhr trete nach dieser Vorschrift nicht
nur hinter dasjenige zum Handeltreiben, sondern auch hinter dasjenige zur
Förderung des Handeltreibens zurück, vermag sich der Senat nicht anzuschlie-
ßen, denn im Bestimmen zur Förderung des Handeltreibens mit Betäubungs-
mitteln liegt lediglich die - wenn auch zur Täterschaft erhobene - Veranlassung
einer Beihilfehandlung. Ein Schuldspruch nur deswegen würde dem Unrechts-
gehalt der Tat insgesamt nicht gerecht. Soweit tateinheitlich zum Bestimmen

einer Person unter 18 Jahren zur Einfuhr von Betäubungsmitteln auch das Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zur Förderung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie ein - eigenes - Handeltreiben des Angeklagten mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in Betracht kommen, hat das Landgericht die Strafverfolgung in der Hauptverhandlung am 9. November 2012 gemäß § 154a StPO auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Bestimmens zur Einfuhr beschränkt.

9 Der Senat verwirft die Revision des Angeklagten deshalb auch insoweit nach § 349 Abs. 2 StPO. Der auf Abänderung allein des Schuldspruchs, im Ergebnis aber auf die Verwerfung der Revision gerichtete Antrag des Generalbundesanwalts steht einer Entscheidung durch Beschluss nicht entgegen (Senatsbeschluss vom 12. März 2012 - 3 StR 436/11).

10 3. Im Übrigen ist die Revision aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Schäfer

Pfister

Mayer

Gericke

Spaniol