



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 224/20

vom
23. Juli 2020
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 1. b) und 2. auf dessen Antrag - am 23. Juli 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 28. Februar 2020
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Führen von Schusswaffen sowie des Überlassens von Betäubungsmitteln an Minderjährige zum unmittelbaren Verbrauch in zwei Fällen schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer Schusswaffe in zwei tateinheitlichen Fällen sowie der Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in zwei Fällen“ zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf materiell-rechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts veräußerte der Angeklagte Betäubungsmittel in Kleinstmengen an verschiedene Abnehmer. Am 17. November 2016 hatte er Amphetamin, Marihuana und Ecstasy-Tabletten zur gewinnbringenden Weiterveräußerung bei sich im Pkw. In diesem befanden sich zudem zwei Luftgewehre, ein Schlagstock, ein Messer mit feststehender Klinge und ein weiteres Messer. Jedenfalls ein Messer und den Schlagstock führte der Angeklagte mit sich, um sich im Fall von Streitigkeiten damit verteidigen zu können. Der Wirkstoffgehalt sämtlicher zur Veräußerung bestimmter, zusätzlich auch noch in seiner Wohnung aufgefundener Betäubungsmittel betrug in der Summe das 1,26-fache der nicht geringen Menge.
- 3 Überdies schenkte der Angeklagte an zwei Tagen im Sommer 2016 jeweils eine einzelne Konsumeinheit Marihuana seiner damals 15-jährigen Stieftochter, die diese zum sofortigen Eigenkonsum annahm.
- 4 2. Der Schuldspruch ist hinsichtlich jeder der drei Taten zu modifizieren.

- 5 a) Bei der Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln 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 zum Gegenstand hat (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2020 - 3 StR 162/20, juris Rn. 2 mwN).
- 6 Zudem ist die Aufnahme der gleichartigen Tateinheit in die Entscheidungsformel in Bezug auf die beiden gleichzeitig geführten Luftgewehre entbehrlich. Dies gilt mit Blick auf die Klarheit und Verständlichkeit des Schuldpruchs (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 22. August 2018 - 3 StR 59/18, juris Rn. 8; vom 31. Mai 2016 - 3 StR 54/16, NStZ-RR 2016, 274, 275 mwN) unabhängig von der unterschiedlich beurteilten Frage, ob das einheitliche Führen der beiden Waffen nur eine einzige oder eine tateinheitliche Gesetzesverletzung darstellt (vgl. dazu einerseits BGH, Beschluss vom 5. Mai 2009 - 1 StR 737/08, NStZ 2010, 456; Erbs/Kohlhaas/Pauckstadt-Maihold/Lutz, Stand 230. EL, WaffG § 52 Rn. 94; entsprechend zum Besitz unterschiedlicher Betäubungsmittel BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2004 - 4 StR 358/04, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 4; andererseits BGH, Beschluss vom 14. Januar 2003 - 1 StR 457/02, NStZ-RR 2003, 124, 125; MüKoStGB/Heinrich, 3. Aufl., § 52 WaffG Rn. 166; allgemein zur Tateinheit LK/Rissing-van Saan, StGB, 13. Aufl., Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff. Rn. 106, § 52 Rn. 27; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Bosch, StGB, 30. Aufl., § 52 Rn. 23 ff.).
- 7 b) Hinsichtlich der anderen beiden Taten liegt jeweils statt einer Abgabe ein Überlassen von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 BtMG vor; denn nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen sowie dem sich aus der Beweiswürdigung und den Strafzumessungserwägungen ergebenden Zusammenhang der Urteilsgründe erhielt die Stieftochter die einzelnen Konsumeinheiten Marihuana nicht zur

freien Verfügung, sondern zum unmittelbaren Verbrauch (s. zur Abgrenzung der Tatbestandsvarianten BGH, Urteil vom 22. November 2016 - 1 StR 329/16, juris Rn. 23 mwN).

8 c) Der Schuldspruchänderung durch den Senat steht § 265 StPO nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

9 3. Der Rechtsfolgenausspruch weist allein hinsichtlich der Gesamtstrafe einen Rechtsfehler auf.

10 a) Die Änderung des Schuldspruchs berührt die Strafzumessung nicht. Bei Bestimmung der Einzelstrafe für das bewaffnete Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hat das Landgericht in zulässiger Weise herangezogen, dass zugleich ein Verstoß gegen das Waffengesetz vorlag und sich mehrere Waffen im Fahrzeug befanden. Bei den beiden anderen Taten hat es ausdrücklich strafmildernd bedacht, dass der Angeklagte das Marihuana „zum sofortigen Gebrauch“ überließ.

11 b) Allerdings ist der Ausspruch über die Gesamtstrafe aufzuheben, weil sich aus den Urteilsgründen nicht ergibt, ob eine am 16. August 2017 verhängte Geldstrafe von sechzig Tagessätzen zurecht nicht in die Gesamtstrafe einbezogen worden ist. Es ist ungewiss, ob die Geldstrafe bereits vollstreckt war oder die Voraussetzungen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 StGB vorlagen. Da eine etwaige Vollstreckung der Geldstrafe durch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe nicht auszuschließen ist, kann der Angeklagte zumindest angesichts eines insofern nicht in den Blick genommenen Härteausgleichs beschwert sein (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 5 StR 601/16, StraFo 2017, 118; Urteil vom 2. Mai 1990 - 3 StR 59/89, NStZ 1990, 436).

- 12 Weil es lediglich ergänzender Feststellungen bedarf und sich der Rechtsfehler nicht auf die bislang getroffenen Feststellungen auswirkt, können diese bestehen bleiben.

Spaniol

Wimmer

Berg

Anstötz

Erbguth

Vorinstanz:

Trier, LG, 28.02.2020 - 8033 Js 36258/18 5 KLS