

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 197

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2004 Nr. 197, Rn. X

BGH 1 StR 538/03 - Beschluss vom 22. Januar 2004 (LG Nürnberg)

Tat im Rechtssinne beim Betäubungsmittelhandel (Handeltreiben; Umtausch einer wirkungslosen Substanz).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. August 2003

a) im Schuldspruch unter Beschränkung der Strafverfolgung nach § 154a Abs. 2 StPO dahin abgeändert, daß

aa) der Halbsatz "des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mit versuchter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" entfällt; damit entfällt die Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten (Fall II. 2. der Urteilsgründe);

bb) in dem nachfolgenden Nachsatz die Wörter "mit unerlaubter Ausfuhr von Betäubungsmitteln" entfallen;

b) in dem Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe und in dem die Fälle II. 1. bis 4. betreffenden Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen einer Reihe von Betäubungsmitteldelikten zu Gesamtfreiheitsstrafen von fünf Jahren und sechs Monaten sowie von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und den Verfall von 54.000 € als Wertersatz angeordnet. Die Revision des Angeklagten führt zu einer Änderung des Schuldspruchs sowie zu einer teilweisen Aufhebung des Strafausspruchs. 1

1. In den Fällen II. 2. und 3. liegt nur eine Tat im Rechtssinne vor. Die beiden Fahrten des Zeugen S. nach Belgien dienten der Abwicklung eines einzigen auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichteten Geschäfts. Der Angeklagte hatte kein weiteres Kilogramm Rauschgift bestellt, sondern tauschte lediglich die einmal erhaltene, wirkungslose Substanz um (vgl. BGHSt 43, 252, 259 m.w.N.). Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts nimmt der Senat die im Fall II. 2. ebenfalls tateinheitlich begangene versuchte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 154a Abs. 2 StPO von der Verfolgung aus. Im Fall II. 3. entfällt zudem - worauf der Generalbundesanwalt zu Recht hinweist - die Verurteilung wegen unerlaubter Ausfuhr von Betäubungsmitteln, weil es sich bei dem Material, das der Zeuge S. zum Umtausch nach Belgien brachte, nicht um Rauschgift handelte, was dem Angeklagten bekannt war. 2

Der Senat hat den Schuldspruch dementsprechend selbst geändert; der Angeklagte hätte sich nicht wirksamer als geschehen verteidigen können. 3

2. Die Zusammenfassung der Fälle II. 2. und 3. führt zum Wegfall der für den Fall II. 2. verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Als Folge der anderen Sicht der Konkurrenzfrage hebt der Senat auch die Einzelstrafe im Fall II. 3. auf, denn auch insoweit hat sich der Schuldumfang geändert, weil hier die tateinheitliche Verurteilung 4

wegen unerlaubter Ausfuhr von Betäubungsmitteln entfallen ist. Damit ist auch die die Fälle II. 1. bis 4. erfassende Gesamtstrafe aufzuheben. Die den aufgehobenen Teil des Strafausspruchs betreffenden tatsächlichen Feststellungen können bestehenbleiben; der neue Tatrichter ist an ergänzenden, widerspruchsfreien Feststellungen, namentlich zur weiteren persönlichen Entwicklung des Beschwerdeführers nicht gehindert.

3. Im übrigen weist das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (§ 349 Abs. 2 StPO).

5