

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 589

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 589, Rn. X

**BGH 1 StR 21/19 - Beschluss vom 9. April 2019 (LG Traunstein)**

**Unerlaubter Handel mit Betäubungsmitteln (Subsidiarität zur unerlaubten gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln).**

**§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG**

**Entscheidungstenor**

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 15. Oktober 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Schuldspruch in den drei Fällen C., Teil I, IV. 1. bis 3. der Urteilsgründe dahingehend abgeändert wird, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln entfällt.

2. Zur Klarstellung wird der Schuldspruch des Landgerichts wie folgt neu gefasst:

Der Angeklagte ist schuldig

a) des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 23 Fällen,

b) der unerlaubten gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an Personen unter 18 Jahren in 28 Fällen, davon in 25 Fällen tateinheitlich mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,

c) des Missbrauchs von Ausweispapieren,

d) der unerlaubten Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

1. Der Schuldspruch des Landgerichts war entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts in Bezug auf die Taten C., Teil I, IV. 1. bis 3. der Urteilsgründe dahingehend abzuändern, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln neben der wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an Personen unter 18 Jahren entfällt. 1

Das unerlaubte (gewerbsmäßige) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG kann nicht in Tateinheit mit unerlaubter gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln nach § 29a Abs. 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG verwirklicht werden. Der Grundtatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 BtMG tritt einschließlich der in § 29 Abs. 3 BtMG enthaltenen Zumessungsregeln hinter einem der in §§ 29a, 30 und 30a BtMG aufgeführten Verbrechenstatbestände, hier des § 29a Abs. 1, § 30 BtMG, zurück. Die Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG behält aber für die Strafbemessung innerhalb des in dem Qualifikationstatbestand vorgesehenen Strafrahmens Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2015 - 1 StR 317/15, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 3; Beschlüsse vom 17. September 1993 - 4 StR 509/93, NSTz 1994, 39 und vom 21. Dezember 1995 - 1 StR 697/95, StV 1996, 267; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl., § 30 Rn. 81 mwN). 2

2. Trotz des Entfallens der tateinheitlichen Verurteilungen wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln bei den drei Taten C., Teil I, IV. 1. bis 3. der Urteilsgründe haben die insoweit verhängten Einzelstrafen Bestand. 3

Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Beurteilung dieser Taten auf niedrigere Einzelstrafen erkannt hätte. Tatsächlich hat das Landgericht die von ihm angenommene tateinheitliche Verwirklichung des Tatbestands des unerlaubten Handeltreibens aber nicht strafscharfend berücksichtigt (UA S. 25 f.). 4

