

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 159

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 159, Rn. X

BGH 2 StR 498/09 - Urteil vom 27. Januar 2010 (LG Koblenz)

Minder schwere Fälle der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge an eine Person unter 18 Jahren.

§ 30a Abs. 3 BtMG

Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 17. Juni 2009 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten schuldig gesprochen, "in 26 Fällen als Person über 21 Jahre Betäubungsmittel gewerbsmäßig unerlaubt an eine Person unter 18 Jahren abzugeben zu haben, tateinheitlich hierzu in 25 Fällen als Person über 21 Jahre eine Person unter 18 Jahren dazu bestimmt zu haben, mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben sowie in einem weiteren Fall des Raubes". Es hat ihn hier wegen unter Einbeziehung anderweit verhängter Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Sie beanstandet die Annahme minder schwerer Fälle nach § 30 a Abs. 3 BtMG a.F. in den Fällen 1 sowie 3 bis 26 der Urteilsgründe. 1

Die - nach ihrer Begründung wirksam auf die Einzelstrafaussprüche in den Fällen 1 sowie 3 bis 26 der Urteilsgründe sowie auf den Gesamtstrafenausspruch beschränkte - Strafmaßrevision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. 2

1. Die Anwendung des nach § 30 a Abs. 3 BtMG a.F. für minder schwere Fälle vorgesehenen Strafrahmens hält rechtlicher Nachprüfung stand. 3

Die Strafzumessung, zu der auch die Frage gehört, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, unterliegt nur in eingeschränktem Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht. Es ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen und gegeneinander abzuwägen. Welchen Umständen er bestimmendes Gewicht beimisst, ist im Wesentlichen seiner Beurteilung überlassen (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 3, 179; 24, 268; BGHR StGB § 177 Abs. 5 Strafrahmenwahl 2 m.w.N.; BGH, Ur. v. 20. April 2004 - 5 StR 87/04). Das Revisionsgericht darf die Gesamtwürdigung nicht selbst vornehmen, sondern nur nachprüfen, ob dem Tatrichter bei seiner Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. BGHSt 29, 319, 320; 34, 345, 349; BGH NJW 1995, 340; StV 2002, 20; Ur. v. 7. November 2007 - 1 StR 164/07). Das ist hier nicht der Fall. Zwar trifft es zu, dass der Angeklagte im Fall 1 der Urteilsgründe die Initiative ergriffen und dem noch minderjährigen Zeugen Mo. Haschisch zum Zweck des Weiterverkaufs angeboten hat. Hierauf ging der Zeuge aber bereitwillig ein, weil sich ihm so eine Gelegenheit bot, zusätzlich kostenlos Betäubungsmittel für seinen Eigenkonsum zu erlangen. Die Strafkammer hat alle wesentlichen Umstände in ihre Erwägungen zur Strafrahmenwahl einbezogen und auch die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen. 4

Die Annahme minder schwerer Fälle überschreitet jedenfalls nicht den ihr hierbei zukommenden Beurteilungsspielraum. Die Verschärfung des Strafrahmens des § 30 a Abs. 3 BtMG durch Art. 5 Nr. 7 des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 1990) ist im vorliegenden Fall noch nicht anwendbar (§ 354 a StPO, § 2 Abs. 3 StGB). 5

2. Die Bildung der nachträglichen Gesamtfreiheitsstrafe (§ 55 Abs. 1 StGB) weist im Ergebnis keinen durchgreifenden 6

Rechtsfehler auf.

Ausweislich der Urteilsgründe ist der Angeklagte durch Strafbefehl des Amtsgerichts Neuwied vom 6. August 2008 7 wegen Diebstahls in drei Fällen zu einer "Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 15 €" verurteilt worden.

Das angefochtene Urteil teilt indes nicht mit, welche Einzelstrafen der frühere Tatrichter der von ihm gebildeten 8 Gesamtstrafe zugrunde gelegt hat; stattdessen hat die Strafkammer die vorgenannte Geldstrafe gemäß § 55 Abs. 1 StGB einbezogen. Das ist rechtsfehlerhaft. Bei Einbeziehung einer gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung zu einer Gesamtstrafe ist es erforderlich, die jeweils verhängten Einzelstrafen konkret zu bezeichnen; diese werden, sofern der Tatrichter nicht von § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB Gebrauch macht, unter Auflösung der früher gebildeten Gesamtstrafe in eine neu auszusprechende Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen (BGH NStZ 1987, 183; Beschl. v. 9. Juli 2008 - 1 StR 336/08). Der Senat kann jedoch ausschließen, dass sich dieser Fehler im Gesamtstrafenausspruch zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten ausgewirkt hat.