

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 121

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 121, Rn. X

BGH 2 StR 300/14 - Beschluss vom 4. November 2014 (LG Erfurt)

Fehlerhafte Strafrahenwahl beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anwendung des Doppelverwertungsverbots auf die Gesamtwürdigung bei Regelbeispielen).

§ 29 Abs. 3 BtMG; § 46 Abs. 3 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung, ob bei Vorliegen eines Regelbeispiels die Indizwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles entfallen kann, hat der Tatrichter zwar grundsätzlich alle für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände zu berücksichtigen, doch kann entsprechend dem Rechtsgedanken des § 46 Abs. 3 StGB zum Beispiel die Gewerbsmäßigkeit des Handelns, die als Regelbeispiel zur Prüfung eines besonders schweren Falles führt, nicht als Umstand herangezogen werden, um ein Absehen von der durch die Gewerbsmäßigkeit begründeten Regelwirkung zu verneinen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 28. März 2014 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen 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 als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 32 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, hinsichtlich eines Betrages von 1.140 Euro Verfall angeordnet und ihn im Übrigen freigesprochen. Die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte, mit der Verletzung materiellen Rechts begründete Revision des Angeklagten hat im Strafausspruch Erfolg; hinsichtlich der Anordnung des Verfalls ist das Rechtsmittel offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 2

1. Die Strafrahenwahl in den 32 abgeurteilten Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte bei seinen Betäubungsmittelgeschäften angesichts der Vielzahl von Fällen und mit Blick auf zahlreiche Abnehmer gewerbsmäßig gehandelt hat, und hat sodann geprüft, ob die danach eintretende Regelwirkung für das Vorliegen eines besonders schweren Falles gemäß § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG entfallen kann. Dabei hat es unter anderem "strafscharfend" berücksichtigt, dass der Angeklagte das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit erfüllt hat, und hat seiner Strafbemessung sodann den Strafrahen des besonders schweren Falles zugrunde gelegt. Dies ist nicht frei von Rechtsfehlern. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung, ob bei Vorliegen eines Regelbeispiels die Indizwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles entfallen kann, hat der Tatrichter zwar grundsätzlich alle für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände zu berücksichtigen, doch kann entsprechend dem Rechtsgedanken des § 46 Abs. 3 StGB die Gewerbsmäßigkeit des Handelns, die als Regelbeispiel zur Prüfung des § 29 Abs. 3 BtMG führt, nicht als Umstand herangezogen werden, um ein 3

Absehen von der durch die Gewerbsmäßigkeit begründeten Regelwirkung zu verneinen.

Die fehlerhafte Strafraumenwahl führt zur Aufhebung des Strafausspruchs in den genannten Fällen. Der Senat 4
kann, etwa mit Blick auf die zum Teil geringen Mengen an gehandelten Betäubungsmitteln, nicht ausschließen,
dass der Tatrichter ohne die fehlerhafte Erwägung den Strafraumen des § 29 Abs. 1 BtMG als ausreichend
angesehen und mildere Strafen verhängt hätte.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die zu verhängenden Strafen einen gerechten 5
Schuldausgleich für die begangene Tat darstellen müssen und insoweit eine Freiheitsstrafe von einem Jahr in
keinem Verhältnis mehr für das durch geringe Handelsmengen (von zum Teil lediglich 3 Gramm Marihuana) bei
einer Wirkstoffkonzentration von nur 2 % THC geprägte Tatunrecht steht (vgl. BGH, StV 2014, 611).

2. Der Senat hebt auch den Strafausspruch hinsichtlich der Verurteilung wegen Handeltreibens mit 6
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auf. Er ist zwar nicht von dem aufgezeigten Rechtsfehler betroffen,
doch soll dem neuen Tatrichter insgesamt ermöglicht werden, eine neue, in sich stimmige Strafbemessung
vorzunehmen.