

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 425

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 425, Rn. X

**BGH 2 StR 39/16 - Beschluss vom 25. Februar 2016 (LG Bonn)**

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung).**

**§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 46 Abs. 1 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 9. Oktober 2015
  - a) im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
  - b) 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 weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten nach einer Verfahrensbeschränkung wegen „unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wobei er sonstige Gegenstände mit sich führte, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind,“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten, bei der die Nichtanordnung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vom Rechtsmittelangriff ausgenommen wurde. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

**I.**

Nach den Feststellungen des Landgerichts versuchte der Angeklagte am 21. November 2014 eine Teilmenge von 200 g aus einem im Übrigen für den Eigenkonsum bestimmten Vorrat von 385,15 g Amphetamingemisch mit einem Gesamtwirkstoffgehalt von 49,1 g Amphetaminbase an einen unbekanntem Abnehmer zu verkaufen. Dabei führte er zwei Dolche, ein Jagdmesser, ein Bajonett und eine Machete sowie einen nicht funktionstüchtigen Revolver mit sich, die er an eine andere Person verkaufen wollte.

Bei der Strafzumessung ist das Landgericht vom Vorliegen eines minder schweren Falls im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 BtMG ausgegangen. Dabei und bei der Strafzumessung im engeren Sinne hat es zulasten des Angeklagten gewertet, dass sich das Handeltreiben auf Amphetamin bezog, welches „rund das 2,5-fache der nicht geringen Menge“ umfasste. Ferner hat es ihm angelastet, dass „er während des laufenden Verfahrens weiter - wenn auch reduziert - Betäubungsmittel konsumiert hat.“

**II.**

1. Die Revision des Angeklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet. Dieser ist zur Klarstellung neu zu fassen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 353/10).

2. Die Strafzumessungsentscheidung des Landgerichts begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Eine geringe Überschreitung der Untergrenze zur nicht geringen Menge ist ein Strafmilderungsgrund (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2012 - 2 StR 166/12, BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 39). Das Zweieinhalbfache der nicht geringen Menge an Betäubungsmitteln ist auch noch derart gering, dass dies jedenfalls nicht als bestimmender Strafschärfungsgrund gewertet werden kann.

b) Die weitere Bemerkung des Landgerichts, dass auch die Fortsetzung des Betäubungsmittelkonsums als Strafschärfungsgrund bewertet wurde, ist ebenfalls rechtsfehlerhaft. Nach den Feststellungen „raucht der Angeklagte gelegentlich Joints und konsumierte jedenfalls zweimal Amphetamin“, seit er aus der Untersuchungshaft wegen der vorliegenden Tat entlassen wurde. Um den Marihuanakonsum zu vermeiden, nimmt er zudem Beruhigungsmittel. Bei dieser Sachlage ist der für sich genommen straflose Eigenkonsum von (zuletzt nur noch weichen) Drogen als Nachtatverhalten kein bestimmender Strafschärfungsgrund. Die Urteilsgründe lassen auch nicht erkennen, aus welchem strafzumessungsrechtlichen Gesichtspunkt - der Schuld (§ 46 Abs. 1 Satz 1), der Spezialprävention (§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB) oder der Generalprävention - das Landgericht diesen Aspekt hervorgehoben hat. 7