

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 135

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 135, Rn. X

### BGH 2 StR 305/22 - Urteil vom 23. November 2022 (LG Darmstadt)

**Revisionsbeschränkung (innerer Zusammenhang des Urteils; rechtlich und tatsächlich selbstständig beurteilbare Beschwerdepunkte); bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (gekorene Waffe); Strafzumessung.**

§ 344 StPO; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 46 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Eine Beschränkung der Revision kommt nur dann in Betracht, wenn sich das Teilrechtsmittel auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von dessen nicht angegriffenen Teilen rechtlich und tatsächlich selbstständig beurteilt werden können, so dass die entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 3. November 2021 aufgehoben
  - a) in den Fällen II. 1-20 der Urteilsgründe
  - b) im Strafausspruch in den Fällen II. 21 und 22 der Urteilsgründe
  - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren in 20 Fällen sowie wegen versuchten Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft hat überwiegend Erfolg.

#### I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

1. Im Zeitraum Februar/März 2019 verkaufte der Angeklagte in elf Fällen auf einem Spielplatz jeweils 2 Gramm Marihuana für 20 Euro an den 17-jährigen Ko. (Fälle II. 1-11 der Urteilsgründe). 3

Im Zeitraum Mai/Juni 2019 verkaufte der Angeklagte am Garteneingang zu seiner Wohnung in fünf Fällen jeweils 1 Gramm Marihuana für 10 Euro an den 14-jährigen A. (Fälle II. 12-16 der Urteilsgründe). 4

Im gleichen Zeitraum verkaufte der Angeklagte am Garteneingang zu seiner Wohnung in einem Fall 0,5 Gramm Marihuana für 5 Euro und in einem weiteren Fall 1 Gramm Marihuana für 10 Euro an den 15-jährigen Ka. (Fälle II. 17 und 18 der Urteilsgründe). 5

Im Sommer 2019 verkaufte der Angeklagte in zwei Fällen jeweils Marihuana und Haschisch für einen Betrag zwischen 10 und 30 Euro, mithin 1 bis 3 Gramm an den 13-jährigen D. (Fälle II. 19 und 20 der Urteilsgründe). 6

Im gleichen Zeitraum versuchte der Angeklagte - erfolglos - den 13-jährigen D. dazu zu bestimmen, für ihn als Läufer Marihuana an Dritte zu verkaufen (Fall II. 21 der Urteilsgründe). 7

Bei einer Durchsuchung am 23. September 2019 wurden in den Wohnräumen des Angeklagten insgesamt 40,45 Gramm 8  
Haschisch mit einem THC-Gehalt von 14,24 Gramm, 5,92 Gramm Marihuana sowie 0,8 Gramm Hanfsamen  
sichergestellt. In einer Sporttasche in einem verschlossenen Kellerraum, welche geringe Mengen Marihuana und  
Verpackungsmaterial enthielt, wurde ein feststehendes Messer mit Holzgriff und einer Klingenlänge von 30 cm mit  
Betäubungsmittelanhaftungen gefunden (Fall II. 22 der Urteilsgründe).

2. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen II. 1-20 der Urteilsgründe wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an 9  
eine Person unter 18 Jahren unter Annahme minder schwerer Fälle zu Einzelstrafen zwischen vier und sieben Monaten  
verurteilt.

Im Fall II. 21 der Urteilsgründe hat es den Angeklagten wiederum unter Annahme eines minder schweren Falles und 10  
weiter gemildert nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB wegen versuchten Bestimmens eines Minderjährigen zum  
Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu der Einsatzstrafe von einem Jahr verurteilt. Schließlich hat es im Fall II. 22 der  
Urteilsgründe gegen den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter  
Annahme eines minder schweren Falles eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt. Ein bewaffnetes  
Handeltreiben liege u.a. deshalb nicht vor, weil das Messer nur dem Portionieren der Betäubungsmittel gedient habe.

## II.

1. Das Urteil ist nicht in vollem Umfang angefochten. 11

a) Zwar hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionseinlegungsschrift die allgemeine Sachrüge erhoben und einen 12  
umfassenden Aufhebungsantrag gestellt. Widersprechen sich jedoch Revisionsantrag und Inhalt der  
Revisionsbegründungsschrift, ist unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV das Angriffsziel durch Auslegung zu  
ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2017 - 2 StR 427/16 mwN).

b) Danach will die Staatsanwaltschaft nur den Schuldspruch im Fall II. 22 und die Aussprüche über die Einzelstrafen 13  
sowie die Gesamtstrafe angreifen, nicht aber die Schuldsprüche in den Fällen II. 1-21 und das Absehen von einer  
Unterbringungsanordnung gemäß § 64 StGB sowie von einer Einziehungsentscheidung.

c) Dass die Staatsanwaltschaft nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist „klarstellend“ mitgeteilt hat, sie wolle auch die 14  
Schuldsprüche in den Fällen II. 1-20 wegen eines Erörterungsmangels hinsichtlich § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG angreifen, ist  
unerheblich und vermag die vormalige Beschränkung nicht zu beseitigen (BGH, Urteil vom 22. Juni 2022 - 2 StR 511/21  
Rn. 25).

d) Die vorgenommene Beschränkung der Revision ist jedoch nur wirksam, soweit der Schuldspruch im Fall II. 21, die 15  
Nichtanordnung des § 64 StGB und die unterbliebene Einziehungsentscheidung vom Rechtsmittelangriff ausgenommen  
sind. Hinsichtlich der Schuldsprüche in den Fällen II. 1-20 ist die Beschränkung unwirksam. Eine Beschränkung kommt  
nur dann in Betracht, wenn sich das Teilrechtsmittel auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren  
Zusammenhang des Urteils losgelöst von dessen nicht angegriffenen Teilen rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt  
werden können, so dass die entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt (vgl. BGH, Urteil  
vom 11. Juni 2014 - 2 StR 90/14 Rn. 10).

aa) Nach diesem Maßstab ist die Rechtsmittelbeschränkung auf den Strafausspruch unwirksam, weil Schuld- und 16  
Strafausspruch hier untrennbar miteinander verknüpft sind, soweit die fehlende Annahme von Gewerbsmäßigkeit in den  
Fällen II. 1-20 beanstandet wird. Gewerbsmäßiges Handeln ist nämlich nicht nur innerhalb des Strafrahmens des  
ausgeurteilten § 29a Abs. 2 BtMG von Belang, sondern begründet die Qualifikation des § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG und  
tangiert damit auch den Schuldspruch.

bb) Hingegen ist die Nichtanordnung der Unterbringung nach § 64 StGB wirksam vom Rechtsmittelangriff ausgenommen. 17  
Es ist nicht ersichtlich, dass die Nichtanordnung der Unterbringung die Strafzumessungsentscheidung der Kammer in  
irgendeiner Weise beeinflusst hat. Allein der Umstand, dass bei der Strafzumessungsentscheidung und bei der  
Entscheidung über die Anordnung von Maßregeln doppelrelevante Umstände zu berücksichtigen sind, begründet noch  
keinen untrennbaren inneren Zusammenhang.

2. Die Schuldsprüche in den Fällen II. 1-20 der Urteilsgründe halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. In Anbetracht der 18  
Vielzahl der festgestellten Betäubungsmittelverkäufe innerhalb eines kurzen Tatzeitraums und der wirtschaftlichen  
Verhältnisse des damals arbeitslosen Angeklagten sowie seines eigenen kostenintensiven Alkohol- und  
Cannabiskonsums hätte die Strafkammer erwägen müssen, ob der Angeklagte die Taten in der Absicht beging, sich eine  
Einkommensquelle von einiger Dauer und einigen Umfangs zu verschaffen. Indem das Landgericht gewerbsmäßiges  
Handeln und damit den Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht erörtert hat, hat es gegen seine  
umfassende Kognitionspflicht aus § 264 StPO verstoßen.

3. Hingegen hält der Schuldspruch im Fall II. 22 der Urteilsgründe revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Entgegen der Ansicht der Revision kommt eine Verurteilung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nach den Feststellungen nicht in Betracht. Danach diene das sich in dem potentiellen Käufern nicht zugänglichen Keller befindliche Messer gemäß dem maßgeblichen Willen des Angeklagten nur zur Portionierung von Betäubungsmitteln, nicht hingegen zur Verletzung von Personen. Bei dem Messer handelte es sich auch nicht um eine gekorene Waffe (§ 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG) oder um eine solche im technischen Sinne (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG), bei der die subjektive Bestimmung zur Verletzung von Personen naheliegt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 - 3 StR 445/20, NSiZ 2022, 303, 304 mwN).

4. Keinen Bestand hat hingegen der Strafausspruch im Fall II. 22 der Urteilsgründe. Nach den Feststellungen bestand der Abnehmerkreis des Angeklagten aus mehreren Jugendlichen und einem Kind, weshalb sich die Schlussfolgerung aufdrängte, dass auch die am 29. September 2019 bei der Durchsuchung sichergestellten Betäubungsmittel dem gewinnbringenden Weiterverkauf an jenen Abnehmerkreis diene. Dieser Umstand wäre gegebenenfalls bei der Strafrahmenwahl und der konkreten Strafzumessung mit bestimmenden Gewicht zu berücksichtigen gewesen. Damit hätte sich die Strafkammer erkennbar auseinandersetzen müssen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. September 2020 - 2 StR 281/20 Rn. 5).

5. Auch die im Fall II. 21 der Urteilsgründe verhängten Strafe unterliegt der Aufhebung. Die Revision beanstandet zu Recht, dass die Strafkammer der Strafrahmenwahl und der konkreten Bemessung der Einzelstrafe einen zu geringen Schuldumfang zugrunde gelegt hat, indem sie „im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten“ unterstellt hat, dieser habe den 13-jährigen D. lediglich dazu bestimmen wollen, „eine relativ geringe Menge von ca. 1 Gramm Marihuana für ihn zu verkaufen.“ Dies ist zum einen lebensfremd und steht zudem in Widerspruch zu den Feststellungen, wonach der Angeklagte D. dazu zu bestimmen versuchte, „für ihn Marihuana an Dritte zu verkaufen und wollte, dass D. für ihn laufe und Drogen an andere verkaufe“. Danach sollte D. nicht nur in einem Einzelfall, sondern in einer Vielzahl von Fällen für ihn als Läufer tätig werden und weitaus größere Betäubungsmittelmengen als insgesamt 1 Gramm für ihn absetzen.

6. Der Wegfall bzw. die Aufhebung sämtlicher Einzelstrafen entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Der neue Tatrichter wird zu erwägen haben, inwieweit dem Urteil des Amtsgerichts Montabaur vom 8. Mai 2019 - sollte die dort verhängte Geldstrafe noch nicht vollstreckt sein - Zäsurwirkung zukommt.

Der Aufhebung von Feststellungen bedurfte es nicht, ergänzende Feststellungen sind möglich.