

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 97

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 97, Rn. X

### BGH 3 StR 319/20 - Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Krefeld)

**Strafrahmenwahl im Betäubungsmittelstrafrecht (minder schwerer Fall; Sperrwirkung; Regelbeispiel).**

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 30a BtMG

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Dem Tatbestand des § 29 BtMG einschließlich des darin für besonders schwere Fälle eröffneten Sonderstrafrahmens ist keine Sperrwirkung beizumessen. Der Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG enthält keine erhöhte Mindeststrafe, die Sperrwirkung entfalten könnte. Dies gilt trotz des für besonders schwere Fälle eröffneten Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG, da es sich insoweit um eine Strafzumessungsregel handelt, deren Anwendung einen richterlichen Wertungsakt voraussetzt. Zur Vermeidung wertungswidriger Ergebnisse bedarf es der Annahme einer Sperrwirkung nicht. Vielmehr kann die Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG im Rahmen der Strafzumessung innerhalb des Qualifikationstatbestands angemessen berücksichtigt werden**

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 27. Mai 2020 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO); jedoch wird der Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz eines Schlagrings sowie eines Gegenstandes, der unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Verletzungen beibringt, schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie 1  
bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln „in nicht geringer Menge“ in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von 2  
Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz eines Schlagrings sowie eines Gegenstandes, der unter 3  
Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Verletzungen beibringt, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei 4  
Jahren und drei Monaten verurteilt. Es hat ferner Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Rüge der 5  
Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision führt zur teilweisen Neufassung des Schuldspruchs; in der Sache ist 6  
sie aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 7  
Abs. 2 StPO. Der ausdrücklichen Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

1. Der Schuldspruch hält der auf die Sachrüge veranlassten materiellrechtlichen Überprüfung stand. Im Fall II.2 der 2  
Urteilsgründe bedarf es des Zusatzes „in nicht geringer Menge“ nicht, da der Qualifikationstatbestand des 3  
bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG stets voraussetzt, dass die Tat eine solche Menge betrifft 4  
(BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 - 3 StR 632/14, juris Rn. 3).

2. Gegen den Strafausspruch bestehen im Ergebnis ebenfalls keine sachlich-rechtlichen Bedenken. Zwar hat die 3  
Strafkammer im Fall II.2 der Urteilsgründe den Strafrahmen mit einem Jahr bis fünf Jahren Freiheitsstrafe 4  
rechtsfehlerhaft bestimmt. Hierauf beruht das Urteil jedoch nicht. Im Einzelnen:

Im Ansatz zutreffend hat das Landgericht nach Annahme eines minder schweren Falls gemäß § 30a Abs. 3 BtMG die 4  
Sperrwirkung des § 29a BtMG geprüft. Sodann hat es indes, nachdem es - insoweit materiellrechtlich nicht zu 5  
beanstanden - auch einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG angenommen hat, im Anschluss eine 6  
Sperrwirkung des § 29 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 BtMG mit Blick auf die festgestellte Gewerbsmäßigkeit bejaht und ist 7  
infolgedessen von einem Strafrahmen von einem Jahr bis fünf Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen.

Dem Tatbestand des § 29 BtMG einschließlich des darin für besonders schwere Fälle eröffneten Sonderstrafrahmens 5

ist jedoch keine Sperrwirkung beizumessen. Der Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG enthält keine erhöhte Mindeststrafe, die Sperrwirkung entfalten könnte. Dies gilt trotz des für besonders schwere Fälle eröffneten Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG, da es sich insoweit um eine Strafzumessungsregel handelt, deren Anwendung einen richterlichen Wertungsakt voraussetzt. Zur Vermeidung wertungswidriger Ergebnisse bedarf es der Annahme einer Sperrwirkung nicht. Vielmehr kann die Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG im Rahmen der Strafzumessung innerhalb des Qualifikationstatbestands angemessen berücksichtigt werden (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2020 - 4 StR 474/19, NStZ-RR 2020, 216, 217 mwN). Die Strafkammer hätte deshalb der Strafzumessung einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zehn Jahren Freiheitsstrafe zugrunde legen müssen.

Das Urteil beruht jedoch nicht auf diesem Rechtsfehler. Denn es ist auszuschließen, dass das Landgericht <sup>6</sup> angesichts des gewerbsmäßigen Handelns des Angeklagten, dem es erkennbar besonderes strafscharfendes Gewicht beigemessen hat, eine niedrigere Einzelstrafe als die festgesetzte von einem Jahr und sechs Monaten verhängt hätte.