

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 414

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 414, Rn. X

BGH 4 StR 63/08 - Beschluss vom 20. März 2008 (LG Dortmund)

Gewerbsmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Feststellungen).

§ 29 Abs. 3 BtMG

Leitsatz des Bearbeiters

Kann der Täter in Anbetracht von Abgabemenge und -preis nur einen geringen Gewinn aus dem Betäubungsmittelgeschäft erwarten, bedarf die Annahme von Gewerbsmäßigkeit einer eingehenden Begründung (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5; BGH StV 2001, 461).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 20. November 2007 mit den zugehörigen Feststellungen
 - a) in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II 1 bis 4 und b) im Gesamtstrafenausspruch 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 wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer 1
Menge und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von
drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts.

Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im 2
Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die Einzelstrafen in den Fällen II 1 bis 4 und die Gesamtstrafe halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der 3
Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift insoweit Folgendes ausgeführt:

"Die Revision beanstandet zu Recht, dass die Anwendung des Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG unter Annahme 4
gewerbsmäßigen Handeltreibens keine ausreichende Grundlage findet. Die Feststellung der Kammer, der Angeklagte
habe bei den vier Verkäufen an die Zeugin L. in der Absicht gehandelt, sich damit eine zusätzliche Einnahmequelle von
einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen, ist nicht ausreichend belegt. Kann der Täter, wie hier, in Anbetracht
von Abgabemenge und -preis (jeweils 0,3 Gramm Kokain für 20 Euro) nur einen geringen Gewinn aus dem
Betäubungsmittelgeschäft erwarten, bedarf die Annahme von Gewerbsmäßigkeit einer eingehenden Begründung (vgl.
BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5; BGH StV 2001, 461). Zwar mögen die von ihm im Anschluss
begangene Tat 5, die außergerichtlich eingezogenen Asservate und seine - im Urteil allerdings nicht näher dargelegten -
wirtschaftlichen Verhältnisse eine nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht von einigem Gewicht, die sich auch auf die
Erlangung von Nebeneinnahmen beziehen kann (vgl. BGH bei Dallinger, MDR 1975, 725), nahe legen; das Tatgericht
hat sich aber weder mit der niedrigen Gewinnspanne noch mit weiteren, gegen eine derartige Absicht sprechenden
Umständen auseinander gesetzt. Hierzu bestand Anlass, weil ... die Anzahl der Taten überschaubar blieb und deren
Abfolge nicht näher mitgeteilt ist, so dass zu Gunsten des Angeklagten von nicht unerheblichen Zeitabständen
zwischen den einzelnen Transaktionen auszugehen ist. Schließlich verhalten sich die Urteilsgründe auch nicht dazu,
dass der Angeklagte und die Zeugin freundschaftlich verbunden waren, was ebenfalls gegen das Motiv der

Erschließung einer nicht ganz unbedeutenden Einnahmequelle sprechen könnte. ...

Hierauf beruht das Urteil. Es ist nicht auszuschließen, dass die Kammer bei fehlerfreier Rechtsanwendung den 5
milderen Strafraumen des § 29 Abs. 1 BtMG angenommen und auf geringere Einzelstrafen erkannt hätte, zumal sie
jeweils die Verhängung der Mindeststrafe des § 29 Abs. 3 BtMG für ausreichend hielt. Die Bemessung der
Einzelstrafen in den Fällen 1 - 4 bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. ...

Infolge der teilweisen Aufhebung der Einzelstrafen kann auch der Ausspruch über die Gesamtstrafe nicht bestehen 6
bleiben".

Dem schließt sich der Senat an. 7