

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 1/00, Beschluss v. 22.02.2000, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 1/00 - Beschluß v. 22. Februar 2000 (LG Hamburg)

Bandenmäßiger Betäubungsmittelhandel; Konkurrenzen; Gesamtstrafenbildung; Konsumtion

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 55 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7. Juni 1999 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte schuldig ist

(1) des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen (10, 11, 12/13, 14 bis 16, 17/18),

(2) des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen (1, 8, 9),

(3) des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen (2 bis 7),

(4) des unerlaubten Ausübens der tatsächlichen Gewalt über eine Schußwaffe (Fall 19);

b) in sämtlichen Einzel- und Gesamtstrafaussprüchen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung (1b) 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 18 Verbrechen und Vergehen nach dem Betäubungsmittelgesetz und wegen eines Vergehens nach dem Waffengesetz in Anwendung des § 55 StGB unter Annahme von zwei Zäsuren wegen Zwischenverurteilungen zu drei Gesamtfreiheitsstrafen in Gesamthöhe von neun Jahren verurteilt und hat Nebenentscheidungen nach §§ 69, 69a, 73 ff. StGB getroffen. Die Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zur Schuldspruchänderung, insbesondere zur Korrektur tatmehrheitlicher Aburteilung zweier Fälle (12 und 17), und zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Das weitergehende Rechtsmittel - den korrigierten Schuldspruch und die Nebenentscheidungen betreffend - erweist sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Annahme bandenmäßigen Betäubungsmittelhandels gemäß § 30a Abs. 1 BtMG von Fall 10 an ist zwar nicht zu beanstanden. Die - selbstverständlich ebenfalls bandenmäßig verübte - Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wird hiervon, wie vom Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt, konsumiert (st. Rspr.; vgl. nur BGHR BtMG § 30a - Bande 8). Dies stellt der Senat klar. 2

2. Auch bei den "Luftgeschäften" in den Fällen 12 und 17 liegen zwar bereits die Voraussetzungen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor. Es liegt indes auf der Hand, daß jeweils durch die unmittelbar nachfolgende Tat die zunächst mißglückte Lieferung - der ursprünglichen Bestellung gemäß - verwirklicht wurde, so daß die Fälle keine selbständigen Taten, sondern Teil der jeweils anschließenden Tat sind (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 - Handeltreiben 7; BGH, Beschluß vom 12. Januar 2000 - 5 StR 587199 -). 3

Insoweit hält der Senat eine eigene abschließende Sachentscheidung durch Reduzierung des Schuldspruchs für zulässig und angezeigt. Einer Teilfreisprechung bedarf es nicht, da das gesamte angeklagte Verhalten strafbar, lediglich 4

konkurrenzrechtlich abweichend zu bewerten ist (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl. § 260 Rdn. 13).

3. In den verbleibenden Fällen des § 30a BtMG hat der Tatrichter, wie vom Generalbundesanwalt ausgeführt, den nach zutreffender Annahme minder schwerer Fälle maßgeblichen Strafraum des § 30a Abs. 3 BtMG nicht beachtet. Sollte der Tatrichter hier den durch die Qualifikation verdrängten Strafraum des § 30 Abs. 1 BtMG im Auge gehabt haben, wäre diese Betrachtung nicht zulässig (vgl. BGHR BtMG § 30a - Konkurrenzen 2). 5

4. Der Senat hebt nicht nur die in den Fällen des Bandenhandels nach § 30a BtMG verhängten Einzelstrafen auf, sondern - ebenso mit den zugehörigen Feststellungen - auch alle anderen Einzel- und sämtliche Gesamtstrafurteile. Der neue Tatrichter soll Gelegenheit erhalten, das Gesamtstrafmaß - unter Beachtung der bestehenbleibenden Nebenentscheidungen - umfassend neu zu bestimmen. 6

Zudem ist die Bildung der mehreren Gesamtstrafen jedenfalls insoweit durchgreifend bedenklich, als die Fälle 10 und 11 erst mit Weiterveräußerung der Betäubungsmittel, mithin ersichtlich erst nach der Verurteilung des Angeklagten vom 26. Mai 1998, beendet - und damit im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB begangen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 55 Rdn. 4) - wurden. Die hierfür zu verhängenden Einzelstrafen werden daher mit den für die Fälle 12/13 bis 19 zu verhängenden Einzelstrafen auf eine einzige Gesamtstrafe zurückzuführen sein. Die für die Fälle 1 bis 9 zu verhängenden Einzelstrafen sind daneben, wie auch bisher geschehen, mit denen aus der Verurteilung vom 10. Oktober 1997 auf eine weitere Gesamtstrafe zurückzuführen. Daneben müßte der neue Tatrichter hinsichtlich der am 26. Mai 1998 gegen den Angeklagten verhängten neunmonatigen Freiheitsstrafe, sofern diese nicht doch auch in die erste Gesamtstrafe miteinzubeziehen ist (nach Aktenlage betrifft die Verurteilung eine im November 1996 - nicht, wie im Urteil angegeben, erst 1997 - begangene Tat), deren gesondertes Bestehenbleiben feststellen (vgl. BGHSt 35, 243; BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 - Strafen, einbezogene 4; BGH, Beschluß vom 11. Januar 2000 - 5 StR 651/99 -). 7