

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 815

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 815, Rn. X

BGH 5 StR 265/08 - Beschluss vom 10. Juli 2008 (LG Potsdam)

Revisibilität der Strafzumessung (Verneinung minder schwerer Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge: Gesamtwürdigung; ungewöhnlich geringer Gewinn beim Betäubungsmittelhandel).

§ 29a Abs. 2 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG; § 46 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Für das Vorliegen eines minder schweren Falls ist entscheidend, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrahfrahmens geboten erscheint (BGHSt 26, 97, 99; BGHR StGB § 250 Abs. 2 Gesamtbetrachtung 5). In der hierzu gebotenen Gesamtwürdigung (vgl. BGHR StGB § 250 Abs. 2 Wertungsfehler 1 und 3) dürfen wesentliche Strafzumessungsfaktoren nicht unbeachtet bleiben.

2. Für die Tat des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist ein ungewöhnlich geringer Gewinn ein wesentlicher Strafzumessungsfaktor, der auch bei Anerkennung eines minder schweren Falles bei der konkreten Strafzumessung nicht unerwähnt bleiben darf.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 17. September 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

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

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 unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen sowie wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision, die den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg hat. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts betätigte sich der Angeklagte zwischen Oktober 2006 und Februar 2007 in zehn Fällen als Zwischenhändler für jeweils 400 Gramm Marihuana guter Qualität. In einem weiteren Fall handelte er mit 500 Gramm, wobei er hierbei bewaffnet war. Er übernahm die Betäubungsmittel von der nicht revidierenden Mitangeklagten 2 K. für 4,05 Euro und veräußerte sie an den gesondert Verfolgten S. für 4,10 Euro pro Gramm. 2

2. Während die Revision zum Schuldspruch ohne Erfolg bleibt, kann der gesamte Strafausspruch nicht bestehen bleiben. Die Strafzumessung des Landgerichts begegnet auch eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGHSt 29, 319, 320) durchgreifenden Bedenken. 3

a) Die Verneinung minder schwerer Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 2 BtMG) hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass für das Vorliegen eines minder schweren Falls entscheidend ist, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrahfrahmens geboten erscheint 4

(BGHSt 26, 97, 99; BGHR StGB § 250 Abs. 2 Gesamtbetrachtung 5). Es bleiben aber bei der gebotenen Gesamtwürdigung (vgl. BGHR StGB § 250 Abs. 2 Wertungsfehler 1 und 3) wesentliche Strafzumessungsfaktoren unbeachtet. Ausdrücklich angeführt wird nur, dass der Angeklagte innerhalb weniger Wochen mehrere Taten begangen habe und die nicht geringe Menge erheblich überschritten sei. Unerwähnt bleibt neben seiner Unbestraftheit - eine vor Begehung der letzten Tat bereits rechtskräftige Vorstrafe ist nicht festgestellt - und seinem weitgehenden Teilgeständnis vor allem der weder bei der Prüfung des § 29a Abs. 2 BtMG noch bei der konkreten Strafzumessung beachtete Umstand, dass er bei den Taten nur für einen ungewöhnlich geringen Gewinn tätig geworden ist. So hat er pro Gramm nur fünf Cent, bei jeder der zehn Taten somit jeweils lediglich 20 Euro Gewinn gemacht. Angesichts dessen begegnet die Wertung des Landgerichts, es lägen keine Anhaltspunkte für die Annahme eines minder schweren Falls vor, durchgreifenden Bedenken.

b) Für die Tat des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist das Landgericht rechtsfehlerfrei von einem minder schweren Fall gemäß § 30a Abs. 3 BtMG ausgegangen, jedoch hat in diesem Fall die konkrete Strafzumessung keinen Bestand. Denn auch insoweit bleibt der für das Tatunrecht bestimmende Faktor des für den Umsatz der hier zudem sichergestellten Betäubungsmittel vorgesehenen ungewöhnlich geringen Gewinns - 25 Euro - bei der konkreten Strafzumessung unerwähnt. 5

3. Angesichts der - auch im Verhältnis zu der einschlägig vorgeahndeten Mitangeklagten - nicht milden Strafen, kann der Senat nicht ausschließen, dass diese auf den dargelegten Rechtsfehlern beruhen. Er hebt daher den gesamten Strafausspruch auf. Da es sich lediglich um einen Wertungsfehler handelt, können die Feststellungen bestehen bleiben. Das neue Tatgericht kann weitergehende Feststellungen treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen. 6