

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 825

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 825, Rn. X

---

**BGH 5 StR 568/10 - Beschluss vom 3. Mai 2011 (LG Berlin)**

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall; polizeiliche Überwachung; Sicherstellung aller Betäubungsmittel); Strafzumessung (Strafrahmenwahl); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Zurückstellung der Strafvollstreckung.**

**§ 29a BtMG; § 30a BtMG; § 35 BtMG; § 64 StGB; § 35BtMG; § 46 StGB**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Die polizeiliche Überwachung einer Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie die Sicherstellung aller gehandelten Betäubungsmittel stellt angesichts des damit verbundenen Wegfalls jeglicher Gefahr für die Allgemeinheit einen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar (§ 267 Abs. 3 StPO), der bereits bei der Strafrahmenwahl zu würdigen ist (§§ 29a Abs. 2, 30a Abs. 3 BtMG).**

**2. Die Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG hindert die Anordnung der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB nicht.**

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. August 2010 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) hinsichtlich des Angeklagten S. im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,

b) hinsichtlich aller Angeklagten im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Außerdem hat es gegen ihn die Unterbringung in der Entziehungsanstalt angeordnet. Die Angeklagten Sc. und S. hat es des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen und gegen den Angeklagten Sc. eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten, gegen den Angeklagten S. eine solche von drei Jahren verhängt. Die gegen dieses Urteil gerichteten, mit der Sachrüge, durch den Angeklagten B. auch mit einer Verfahrensrüge geführten Revisionen der Angeklagten erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der gegen den Angeklagten B. gerichtete Schuldspruch wird von den Feststellungen getragen. Der Senat schließt dabei aus, dass die Strafkammer durch ihren missverständlichen Hinweis auf die Gefährlichkeit von "Krisensituationen" bei durch "Rauschgiftändler" "vergessenen" Waffen (UA S. 11) nicht das von ihr zuvor festgestellte bewusste Mitsichführen eines Schlagrings durch den Angeklagten in Frage stellen wollte. 2

In Bezug auf die erhobene Verfahrensrüge ist ergänzend zur Antragschrift des Generalbundesanwalts darauf 3

hinzuweisen, dass das Landgericht dem Angeklagten lediglich den Handel mit 840 g Kokain zur Last legt (UA S. 11), den dieser gestanden hat. Dass es die durch die Verfahrensrüge allein betroffenen Vorgänge im Zusammenhang mit dem Kokaingemisch von knapp 100 g Gewicht keiner eigenständigen rechtlichen Würdigung zugeführt hat, beschwert den Angeklagten nicht.

2. Wie durch den Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt worden ist, hat der Angeklagte S. bei dem Handelsgeschäft in Bezug auf Marihuana nur als Gehilfe (§ 27 StGB) gehandelt. Allerdings erfüllt sein festgestelltes Verhalten tateinheitlich insoweit die Strafvorschrift des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG in der Tatbestandsvariante des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (vgl. etwa BGH, Urteil vom 25. Okto2 3 4 ber 1995 - 3 StR 225/95, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 1). In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ändert der Senat den Schuldspruch in diesem Sinne ab. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 4

3. Auch eingedenk des beschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabes hält die Bewertung der Strafkammer, allen Angeklagten den Strafraumen des minder schweren Falls - beim Angeklagten B. § 30a Abs. 3 BtMG, bei den Angeklagten S. und Sc. § 29a Abs. 2 BtMG - zu versagen, rechtlicher Überprüfung nicht stand. Namentlich hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht, dass die polizeiliche Überwachung der Tat sowie die Sicherstellung aller gehandelten Betäubungsmittel angesichts damit verbundenen Wegfalls jeglicher Gefahr für die Allgemeinheit als bestimmender Strafzumessungsgrund bereits bei der Strafraumenwahl zu würdigen sind (vgl. Weber, BtMG, 3. Aufl., Vor §§ 29 ff. Rn. 678 mwN). Hinzu kommt eine Reihe gewichtiger für die Angeklagten sprechender Strafmilderungsgründe, so etwa die Geständnisse aller Angeklagten, die durch die Angeklagten B. und S. geleistete Aufklärungshilfe und beim Angeklagten Sc. das Bemühen darum, die vergleichsweise geringere Gefährlichkeit und die Art der Aufbewahrung des durch den Angeklagten B. besessenen Gegenstandes im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, die Unbestraftheit der Angeklagten Sc. und S. sowie die besondere Strafempfindlichkeit des Angeklagten Sc. (vgl. zum Ganzen zuletzt BGH, Beschluss vom 1. März 2011 - 3 StR 28/11). 5

Angesichts des vorliegenden Wertungsfehlers können die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben. Neue 6 Feststellungen können getroffen werden, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen.

4. Gleichfalls Bestand hat die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegen den Angeklagten B. 7 Nachträglich eingetretene Umstände, wie sie von der Verteidigung mitgeteilt worden sind, können im Revisionsverfahren keine Berücksichtigung finden. Im Übrigen hindert die Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB nicht (vgl. dazu auch Basdorf/Schneider/König in Festschrift Rissing-van Saan, 2011, S. 59, 61).