

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 1263

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 1263, Rn. X

BGH 5 StR 374/11 - Beschluss vom 11. Oktober 2011 (LG Dresden)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafzumessung (Irrtum über Strafrahmenuntergrenze).

§ 46 StGB; § 30 BtMG

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 30. Mai 2011 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die in den Fällen 2 bis 13 verhängten Einzelstrafen und im Gesamtrafauausspruch aufgehoben.

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.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an einen Minderjährigen in zwölf Fällen und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Annahme gewerbsmäßigen Handelns gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG begegnet hier trotz der gehandelten geringen Mengen von Betäubungsmitteln und des erzielten geringfügigen Gewinns mit Blick auf die Tatfrequenz noch keinen durchgreifenden Bedenken. 2

2. Der Strafausspruch hält in den Fällen 2 bis 13 der Urteilsgründe jedoch rechtlicher Prüfung nicht stand. 3

Das Landgericht hat insoweit als Strafrahmenuntergrenze des minder schweren Falles gemäß § 30 Abs. 2 BtMG eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe angenommen; indes beträgt die Strafuntergrenze nach dieser Vorschrift drei Monate Freiheitsstrafe. Im Hinblick darauf, dass sich das Landgericht bei der Bemessung der Strafen ersichtlich an der von ihm angenommenen Mindeststrafandrohung orientiert hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass es zu niedrigeren Einzelstrafen gelangt wäre. Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtrafauausspruchs nach sich. Dagegen ist die für die gefährliche Körperverletzung erkannte Einsatzstrafe von dem Rechtsfehler nicht betroffen; sie kann daher bestehen bleiben. 4

Da es sich bei dem Rechtsfehler um einen reinen Wertungsfehler handelt, können die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben. Das neue Tatgericht kann ergänzende zumessungsrelevante Feststellungen treffen, wenn diese nicht in Widerspruch zu den bisherigen treten. 5