

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 302

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 302, Rn. X

BGH 5 StR 38/17 - Beschluss vom 7. März 2017 (LG Chemnitz)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Annahme einer Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (ein und derselbe Güterumsatz; Teilmengen); rechtsfehlerhafte Bemessung des Vorwegvollzugs.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 67 Abs. 2 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 5. Oktober 2016

im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen und des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,

im Ausspruch über den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe vor der Maßregel aufgehoben.

Die in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen und der Ausspruch über den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe entfallen.

Die weitergehende Revision wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Anordnung der Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis aus dem Urteil des Amtsgerichts Aue vom 5. April 2016 aufrechterhalten wird.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs 1
Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, und wegen
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unter Auflösung einer Gesamtgeldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Aue
vom 5. April 2016 und Einbeziehung der dort erkannten Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren
und sechs Monaten verurteilt. Weiter hat es die Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt
angeordnet und bestimmt, dass zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen sind. Die
hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision der Angeklagten führt zu einer ergänzenden Berichtigung
des Tenors und hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne
von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Annahme materiellrechtlich selbständiger Taten in den Fällen II.1 bis II.3 der Urteilsgründe hält einer 2
rechtlichen Prüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen beschloss die Angeklagte, nachdem ihr Ehemann im November 2015 inhaftiert worden 3
war, dessen Betäubungsmittelhandel mit aus Tschechien stammendem Crystal dauerhaft fortzuführen. Hierzu
belieferte sie den bestehenden Kundenkreis zunächst mit noch vorrätigem Rauschgift, das eine
Metamphetaminwirkstoffkonzentration von mindestens 70 % aufwies. Sie verkaufte am 19. Februar 2016 einem
Abnehmer 5 g Crystal (Fall II.1). Am 26. Februar 2016 verabredete sie eine Crystallieferung mit einer Abnehmerin für
einen der Folgetage. Als diese am Tag der Lieferung die abzunehmende Menge auf 22 g konkretisierte und dabei
erklärte, nur eine Teilmenge sogleich bezahlen zu können, brach die Angeklagte das Rauschgiftgeschäft ab (Fall II.2).
An ihren Hauptabnehmer, den Mitangeklagten B., veräußerte sie bis 1. März 2016 mindestens 40 g Crystal (Fall II.3).

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dann eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit 4
Betäubungsmitteln anzunehmen, wenn ein und derselbe Güterumsatz Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist
(vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 7. Januar 1981 - 2 StR 618/80, BGHSt 30, 28, 31, und vom 26. Mai 2000 - 3 StR
162/00, BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 20 mwN). Beschafft sich der Täter eine einheitliche Rauschgiftmenge
zur gewinnbringenden Weiterveräußerung, verwirklicht er deshalb den Tatbestand des Handeltreibens auch dann nur
einmal, wenn er sie in mehreren Teilmengen absetzt (BGH, Beschlüsse vom 25. Juni 1998 - 1 StR 68/98, NSStZ-RR

1999, 250; vom 21. August 2008 - 4 StR 330/08, NStZ-RR 2008, 385; vom 11. Januar 2012 - 5 StR 445/11, NStZ-RR 2012, 121 f., und vom 2. November 2016 - 3 StR 356/16 mwN).

Nach diesen Grundsätzen zur Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegt auch in den Fällen 5
II.1 bis II.3 der Urteilsgründe, in denen sich die Verkaufsakte der Angeklagten auf dieselbe von ihr übernommene, aus
den Rauschgiftgeschäften ihres Ehemannes herrührende Crystalrestmenge bezogen haben, eine einheitliche Tat des
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG vor.

c) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die geständige 6
Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

2. Danach entfallen die beiden Einzelstrafen von jeweils sechs Monaten (Fälle II.1 und II.2 der Urteilsgründe). Es 7
verbleibt für die einheitliche Tat in den Fällen II.1 bis. II.3 bei der für den letztgenannten Fall verhängten
Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten. Die Gesamtfreiheitsstrafe hat Bestand. Angesichts von fünf
erheblichen Einzelstrafen, unter anderem einer Einsatzstrafe von drei Jahren, sowie der einbezogenen Strafen kann
der Senat ausschließen, dass die Gesamtstrafe bei zutreffender Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses niedriger
ausgefallen wäre.

3. Das Landgericht hätte gemäß § 55 Abs. 2 StGB die durch das Urteil des Amtsgerichts Aue getroffene Anordnung 8
der Sperrfrist bis 4. Oktober 2018 für die Erteilung einer Fahrerlaubnis ausdrücklich aufrechterhalten müssen, da
diese Maßregel durch die neue Entscheidung nicht gegenstandslos geworden ist. Der Senat ergänzt die Urteilsformel
daher entsprechend (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1979 - 4 StR 87/79, NJW 1979, 2113, 2114; Meyer-
Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 354 Rn. 33).

4. Die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel hat keinen Bestand. 9

Die Dauer des vorweg zu vollziehenden Strafteils wurde rechtsfehlerhaft bemessen. Das Landgericht hat übersehen, 10
dass die erlittene Untersuchungshaft bei der Bestimmung des teilweisen Vorwegvollzugs der Strafe nach § 67 Abs. 2
StGB außer Betracht zu bleiben hat, weil die nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB anzurechnende Untersuchungshaft im
Vollstreckungsverfahren auf den vor der Unterbringung zu vollziehenden Teil der Strafe angerechnet wird (vgl. BGH,
Beschlüsse vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07, NStZ 2008, 213, 214, und vom 19. Januar 2010 - 4 StR
504/09, NStZ-RR 2010, 171, 172). Angesichts der vom Landgericht rechtsfehlerfrei bestimmten voraussichtlich
erforderlichen Behandlungsdauer von zwei Jahren wären bei richtiger Berechnung neun Monate der
Gesamtfreiheitsstrafe vorweg zu vollziehen.

Nachdem sich der mögliche Vorwegvollzug durch die von der Angeklagten seit dem 5. Juni 2015 erlittene 11
Untersuchungshaft zwischenzeitlich allerdings schon erledigt hat, bleibt für eine weitere Anordnung des
Vorwegvollzugs kein Raum mehr, so dass die Anordnung entfallen muss (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Februar 2012
- 5 StR 35/12, und vom 24. September 2013 - 2 StR 397/13, NStZ-RR 2014, 58 mwN). Der Senat kann den
Urteilstenor entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst abändern, da die Grundlagen der Bestimmung der Dauer des
Vorwegvollzugs rechtsfehlerfrei festgestellt sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07,
NJW 2008, 1173, 1174, und vom 14. Januar 2014 - 1 StR 531/13, NStZ-RR 2014, 107, 108).