



5 StR 103/03

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 7. Mai 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Mai 2003 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. November 2002 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

### **G r ü n d e**

Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge fünf Jahre Freiheitsstrafe verhängt und ihn unter Einbeziehung einer anderwärts rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe zu fünf Jahren und neun Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg.

1. Die Revision beanstandet mit Recht folgende Vorgehensweise des Landgerichts: Das Verfahren ist wegen eines gleichartigen Tatvorwurfs „mit dem Ziel einer eventuellen Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO“ abgetrennt worden. Das Landgericht hat gleichwohl eine im Zusammenhang mit diesem weiteren Tatvorwurf erfolgte polizeiliche Kontrolle des Angeklagten bei der

Strafzumessung – insbesondere der Strafraumenwahl – zu seinem Nachteil verwertet, ohne ihn zuvor auf diese Möglichkeit hingewiesen zu haben.

Durch die erfolgte Abtrennung mit dem Ziel der Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO wurde, nicht anders als durch die entsprechende Einstellung selbst, zugunsten des Angeklagten ein Vertrauen darauf begründet, daß ihm der ausgeschiedene Prozeßstoff nicht mehr angelastet werde. Dies löst vor einer entsprechenden Verwertung eine verfahrensrechtliche Hinweispflicht aus. Nur durch deren Befolgung ist jener Vertrauenstatbestand wieder zu beseitigen (vgl. BGHSt 30, 197; Meyer-Goßner StPO 46. Aufl. § 154 Rdn. 25, § 154a Rdn. 2 m. w. N.).

2. Soweit die Verfahrensrüge wegen einer entsprechenden Verletzung der Hinweispflicht, die Beweiswürdigung betreffend, auch dem Schuldspruch gilt, kann der Senat mit dem Generalbundesanwalt aufgrund des in dessen Antragsschrift im einzelnen dargelegten Verfahrensvorlaufs – insbesondere der mit den gleichen Polizeizeugen durchgeführten Beweisaufnahme zur damaligen Kontrolle – hier sicher ausschließen, daß bei dem Angeklagten auch insoweit ein entsprechender Vertrauenstatbestand geschaffen worden wäre (vgl. BGHR StPO § 154 Abs. 2 Hinweispflicht 4; Meyer-Goßner aaO m. w. N.).

3. Sachlichrechtlich ist der Schuldspruch – insbesondere auch betreffend die Beweiswürdigung zur Erfüllung des Qualifikationstatbestandes des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG – nicht zu beanstanden.

4. Zur sachlichrechtlichen Beurteilung der Strafzumessung merkt der Senat noch an:

a) Bei der konkreten Handelsmenge, welche die qualifikationsbegründende Grenzmenge nur ganz knapp erfüllte, lag die Annahme eines minder

schweren Falles nach § 30a Abs. 3 BtMG auch angesichts der weiteren vom Landgericht aufgeführten Strafmilderungsgründe auf der Hand.

b) Die den Angeklagten durch den Wegfall der Strafaussetzung zur Bewährung beschwerende Einbeziehung einer durch Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 7. Oktober 2002 verhängten Strafe für eine im Jahre 1997 begangene Tat durfte, wie vom Generalbundesanwalt näher ausgeführt, nicht erfolgen. Ihr stand die in jenem Urteil zutreffend vorgenommene nachträgliche Gesamtstrafbildung mit im Jahre 2001 verhängten Strafen und die hierdurch begründete Zäsur vor Begehung der hier abgeurteilten Tat im Februar 2002 entgegen.

Harms      Häger      Basdorf  
Raum      Brause