



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 686/10

vom  
25. Januar 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Januar 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 3. September 2010 im Strafausspruch 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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 13. Oktober 2008 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

- 2            Das Landgericht hat bei der Strafzumessung ausdrücklich erschwerend berücksichtigt, dass der Angeklagte bei den Taten unter Bewährung aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 13. Oktober 2008 gestanden habe. Dabei hat es übersehen, dass alle hier abgeurteilten Taten schon vor Erlass dieses Urteils begangen worden sind; dementsprechend hat das Landgericht mit der Freiheitsstrafe von sechs Monaten aus diesem Urteil eine nachträgliche Gesamtfreiheitsstrafe gebildet.
  
- 3            Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Tatrichter ohne diesen Rechtsfehler noch mildere Strafen verhängt hätte. Er vermag hier auch entgegen dem Antrag des Generalbundesanwalts nicht zu beurteilen, ob die verhängten Rechtsfolgen jedenfalls angemessen sind (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). Die bei verfassungskonformer Auslegung erforderlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts nach dieser Vorschrift (vgl. dazu BVerfG, NStZ 2007, 598) liegen nach dem Vorbringen des Verteidigers in seinem Schriftsatz vom 21. Januar 2011 nicht vor.

- 4 Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender