



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 192/13

vom  
4. Juni 2013  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 4. Juni 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 4. Januar 2013
  - a) mit den Feststellungen aufgehoben,
    - aa) in den Fällen II. 3 bis II. 6 der Urteilsgründe; das Verfahren wird insoweit eingestellt. Im Umfang der Einstellung werden die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse auferlegt,
    - bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
  - b) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen schuldig ist, davon in einem Fall unter Mitsichführen einer Schusswaffe.
2. Im Umfang der Aufhebung gemäß 1. a) bb) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen, davon in einem Fall unter Mitsichführen einer Schusswaffe, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

2 Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 1. Das Verfahren in den Fällen II. 3 bis II. 6 der Urteilsgründe ist einzustellen.

4 Dazu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 8. Mai 2013 Folgendes ausgeführt:

„Die Revision ist teilweise begründet, da bezüglich der Fälle II. 3. bis 6. ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis vorliegt, das zur Teileinstellung gemäß § 260 Abs. 3 StPO - und damit verbunden auch zu einer Änderung des Schuldspruchs - führt. Hinsichtlich dieser Fälle (Ziffern 9. bis 16. der Anklageschrift vom 26. September 2012) hat das Landgericht durch Beschluss auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren in der Hauptverhandlung vom 04. Januar 2013 vorläufig gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt (Bd. V, Bl. 84 d.A.).

In der Anklageschrift vom 26. September 2012 hatte die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten unter den Ziffern 1. bis 18. zur Last gelegt, in den Monaten von März 2011 bis November 2011 dem gesondert verfolgten B. 2 Mal im Monat Betäubungsmittel, deren Art und Mengen genauer bezeichnet sind, verkauft zu haben (Bd. IV, Bl. 87 d.A.).

Die Anklage geht bei der vorgenommenen Bezifferung ersichtlich von einer - einzig auch sinnvollen - chronologischen Reihenfolge aus. So werden etwa die Verkäufe im November 2011 ausdrücklich als Taten 17. und 18. bezeichnet.

Die nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Taten, Ziffer 9. bis 16. der Anklageschrift, betreffen daher die Betäubungsmittelverkäufe in den Monaten Juli, August, September und Oktober 2011. Dass die Strafkammer abweichend von der Chronologie der Anklage andere Taten hat einstellen wollen, ist weder den Urteilsgründen noch dem Protokoll der Hauptverhandlung zu entnehmen. Einer solchen Annahme widerspricht auch der am gleichen Tag erfolgte Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 258 Abs. 1 StPO, der ausdrücklich auf die Bezifferung der Anklageschrift Bezug genommen hat (Bd. V, Bl. 84 d.A.). Daher steht der erfolgten Verurteilung in den Fällen II. 3. bis 6. der Urteilsgründe die vorläufige Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO, die mangels Wiederaufnahme des Verfahrens nach wie vor in Kraft ist, entgegen. Dies führt zur Teileinstellung des dem Beschluss vom 04. Januar 2013 nachfolgenden Verfahrens gemäß § 260 Abs. 3 StPO (vgl. Senat; Beschluss vom 27. April 2000, 4 StR 85/00; BGH, Beschluss vom 13. November 2003, 3 StR 359/03).

Das Urteil ist im Gesamtstrafenausspruch aufzuheben, da die Einzelstrafen für die Fälle II. 3. bis 6. aufgrund der vorzunehmenden Teileinstellung des Verfahrens entfallen. Trotz der nur sehr geringfügig über der Einsatzstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten liegenden Gesamtstrafe, ist nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei Berücksichtigung der erfolgten vorläufigen Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO von vier der acht verurteilten Taten eine noch geringere Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen hätte.“

- 5 Dem schließt sich der Senat an.
- 6 2. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat im Übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.
- 7 Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat, dass die Erwägung der Strafkammer, zu Lasten des Angeklagten sei im Fall II. 8 der Urteilsgründe das Vorhandensein einer scharfen Schuss-

waffe zu berücksichtigen, im Hinblick auf § 46 Abs. 3 StGB keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet (vgl. Senatsurteil vom 11. April 2002 – 4 StR 537/01, NStZ 2002, 480 zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

II.

8 Die Sache bedarf daher zum Gesamtstrafenausspruch neuer Verhandlung und Entscheidung.

9 Infolge der Aufhebung und Zurückverweisung ist die sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die Kostenentscheidung erledigt.

10 Zur fortbestehenden Anhängigkeit eines Teils der Tatvorwürfe beim Landgericht verweist der Senat auf Ziff. 4 der Zuschrift des Generalbundesanwalts sowie auf sein Urteil vom 17. August 2000 – 4 StR 245/00, BGHSt 46, 130, 138).

Mutzbauer

Cierniak

Franke

Bender

Quentin