



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 36/14

vom

8. Oktober 2014

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitsichführen einer Schusswaffe u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Oktober 2014 gemäß §§ 44, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird auf seine Kosten Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Gießen vom 26. September 2013 gewährt.
2. Damit ist der Beschluss des Landgerichts Gießen vom 10. Dezember 2013, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen wurde, gegenstandslos.
3. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 26. September 2013 im Rechtsfolgenauspruch aufgehoben.
4. 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.
5. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitsichführen einer Schusswaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und unerlaubtem Besitz einer halbautomatischen Kurz-

waffe zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug von drei Monaten Freiheitsstrafe vor der Maßregel angeordnet. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat im Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Dem Angeklagten war aus den vom Generalbundesanwalt genannten Gründen Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Revision zu gewähren. Damit ist der Beschluss des Landgerichts, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen wurde, gegenstandslos.

3 2. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4 Das Landgericht hat seine Strafe im Hinblick auf den tateinheitlich verwirklichten unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge dem Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen, einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG hat es abgelehnt. Dies begegnet auch unter Zugrundelegung des begrenzten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

5 Die Ansicht der Strafkammer, einem minder schweren Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG stünden trotz der Sicherstellung des Heroins, des von Reue getragenen, weitgehenden Geständnisses des nicht einschlägig vorbestraften Angeklagten und seiner nicht ausschließbar verminderten Schuldfähigkeit die Gesamtumstände der Tat und seine Täterpersönlichkeit entgegen, wird von den Feststellungen nicht getragen und steht zudem nicht in Einklang mit der zuvor getroffenen Annahme, ein minder schwerer Fall sei mit Blick auf den (tateinheitlich angenommenen) Vorwurf des unerlaubten Handelns mit Betäu-

bungsmitteln unter Mitsichführen einer Waffe gemäß § 30a Abs. 3 BtMG gegeben.

- 6 a) Das Landgericht greift zu kurz, wenn es zu Gunsten des Angeklagten lediglich sein "weitgehendes Geständnis" berücksichtigt. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte den Tatvorwurf des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, um dessen Beurteilung als minder schweren Fall es geht, umfassend eingeräumt (UA S. 9).
- 7 b) Dass und warum die "Täterpersönlichkeit" gegen die Annahme eines minder schweren Falles sprechen soll, hat das Landgericht nicht ausgeführt. Es hat in diesem Zusammenhang lediglich tatbezogene Umstände (Menge der aufbewahrten Betäubungsmittel, Gefährlichkeit der Droge) benannt, die für sich angesichts der berücksichtigten Milderungsgründe den Ausschluss des minder schweren Falles nicht tragen. Auch aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich nicht, welche auf den Angeklagten bezogenen Gesichtspunkte die Strafkammer bei ihrer Einschätzung im Blick gehabt haben könnte.
- 8 c) Die Einschätzung, die Täterpersönlichkeit spräche gegen die Annahme eines minder schweren Falles im Zusammenhang mit dem Vorwurf des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, steht in deutlichem Widerspruch zu der Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 30a Abs. 3 BtMG. Die dort genannten, für den Angeklagten sprechenden Umstände sind vor allem solche, die seine Person betreffen, und haben auch im Rahmen der Prüfung der Besitzstrafbarkeit Gewicht. Dies gilt vor allem für die festgestellte Opiatabhängigkeit des Angeklagten, die nicht nur zur Anwendung des § 21 StGB geführt hat, sondern vor allem, jedenfalls im Hinblick auf die Verwahrung der zum Eigenverbrauch bestimmten Betäubungsmittel, die Ursache für die Besitzstrafbarkeit gemäß § 29 Abs. 1 BtMG gewesen ist.

9 d) Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Tatrichter bei ordnungsgemäßer Prüfung des minder schweren Falles zu einem anderen Ergebnis gelangt und bei Zugrundelegung des sich daraus ergebenden Strafrahmens zu einer milderen Strafe gelangt wäre. Er hebt deshalb den Strafausspruch auf, ebenso die - mit Ausnahme der Anordnung des Vorwegvollzugs - fehlerfrei getroffene Maßregelentscheidung, um dem Tatrichter Gelegenheit zu geben, eine insgesamt in sich stimmige Rechtsfolgenentscheidung treffen zu können.

10 Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil Anlass für die Entscheidung allein Wertungsfehler des Tatrichters sind. Der neue Tatrichter ist nicht gehindert, neue Feststellungen zu treffen, sie dürfen freilich zu den festgestellten nicht in Widerspruch treten.

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach

Zeng