



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 1/18

vom
18. April 2018
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 18. April 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 14. September 2017 im Strafausspruch sowie hinsichtlich der Anordnung über den Vorwegvollzug 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen mit Waffen begangenen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet, bestimmt, dass von der erkannten Freiheitsstrafe zehn Monate vor der Maßregel zu vollziehen sind und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschluss-

formel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des angefochtenen Urteils hat im Hinblick auf den Schuldspruch, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie die Einziehungsentscheidung keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Hingegen haben der Strafausspruch und die Anordnung des Vorwegvollzugs keinen Bestand.
- 3 1. Das Landgericht hat bei seiner Strafraumenwahl unter Berücksichtigung der strafmildernden und strafschärfenden Faktoren, die es rechtsfehlerfrei festgestellt hat, zunächst den Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 BtMG als angemessen erachtet. Es hat unter zusätzlicher Berücksichtigung der Aufklärungshilfe des Angeklagten (§ 31 BtMG) und der sonstigen Strafzumessungserwägungen einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG angenommen. Das Landgericht hat mit Blick auf die Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG und, angesichts des Umfangs des Drogengeschäfts, unter Ablehnung eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG, seiner Strafzumessung im engeren Sinn einen Strafraumen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu Grunde gelegt. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 4 a) Beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln steht der Qualifikationstatbestand des bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG in Gesetzeskonkurrenz zum Grundtatbestand nach § 29 Abs. 1 BtMG sowie zu den weiteren Qualifikationstatbeständen nach § 29a Abs. 1 und § 30 Abs. 1 BtMG (BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 – 3 StR 349/02, NJW 2003, 1679, 1680; LK-StGB/Rissing-van Saan, 12. Aufl., Vorbemerkung zu den

§§ 52 ff. Rn. 95). Bei Gesetzeskonkurrenz entfaltet, ebenso wie bei Tateinheit gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 StGB, das zurücktretende Delikt zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1951 – 1 StR 101/51, BGHSt 1, 152, 155 f.; Urteil vom 13. Februar 2003 – 3 StR 349/02, aaO; LK-StGB/Rissing-van Saan, aaO). Für die nach dem verdrängenden und dem verdrängten Strafgesetz zu vergleichenden Mindeststrafen gilt, da es um die Ermittlung der gerechten Strafe geht, eine konkrete Betrachtung, so dass auch jeweils vorliegende spezialgesetzliche oder im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen sind (Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 52 Rn. 37).

5 b) Nach diesen Maßstäben hat das Landgericht bei der Strafraumenbestimmung nicht bedacht, dass für den Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG angesichts des von ihm abgelehnten minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG und des damit nicht verbrauchten vertypten Strafmilderungsgrundes nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG eine Strafraumenmilderung nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht gekommen wäre, mit der Folge, dass die gemilderte Mindestgrenze des § 29a Abs. 1 BtMG von drei Monaten Freiheitsstrafe keine Sperrwirkung für die Mindeststrafe aus § 30a Abs. 3 BtMG ausgelöst hätte (BGH, Beschluss vom 5. August 2013 – 5 StR 327/13, StraFo 2013, 482).

6 c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Zumessung der Freiheitsstrafe auf diesem Rechtsfehler beruht. Die Strafkammer hat der Aufklärungshilfe des Angeklagten maßgebliche Bedeutung beigemessen und mit diesem vertypten Strafmilderungsgrund die Annahme eines minder schweren Falles nach § 30a Abs. 3 BtMG gerechtfertigt. Den Urteilsgründen sind – auch in ihrem Gesamtzusammenhang – keine Erwägungen zu entnehmen, die ausschließen, dass die Strafkammer unter Berücksichtigung der aufgezeigten Ge-

sichtspunkte bei der Ermittlung des Kombinationsstrafrahmens für § 29a Abs. 1 BtMG keine Strafrahmenverschiebung in Betracht gezogen hätte und so innerhalb eines dann maßgeblichen Strafrahmens nach § 30a Abs. 3 BtMG von sechs Monaten bis zehn Jahren zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre.

7 2. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der Anordnung des Vorwegvollzugs die Grundlage.

8 3. Der Aufhebung von Urteilsfeststellungen bedarf es bei dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht. Das neue Tatgericht wird die Strafrahmenwahl und die Strafzumessung auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen vorzunehmen haben. Ergänzende Feststellungen kann der neue Tatrichter treffen, soweit sie nicht in Widerspruch zu den bisherigen Feststellungen treten.

Schäfer

Krehl

Bartel

Grube

Schmidt