



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 144/05

vom
1. Juni 2005
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 1. Juni 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

- a) im Einzelstrafauspruch zu Fall B 15) der Urteilsgründe
- b) im Gesamtstrafenauspruch.

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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mit einer Schußwaffe (Einzelstrafe vier Jahre) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 14 Fällen (Einzelstrafen jeweils ein Jahr drei Monate) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und einen Geldbetrag für verfallen erklärt. Dagegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge.

Das Rechtsmittel ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 31. März 2003 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO, soweit es den Schuldspruch und die Einzelstrafausprüche in den Fällen

B 1) bis 14) der Urteilsgründe betrifft. Soweit es den Einzelstrafausspruch im Fall B 15) und den Ausspruch über die Gesamtstrafe betrifft, hat es Erfolg.

Der Generalbundesanwalt hat insoweit ausgeführt:

"Ohne Rechtsfehler hat die Strafkammer zwar einen minder schweren Fall nach § 30 a Abs. 3 BtMG, der bei extrem untypisch gelagerten Fällen mangelnder Gefährlichkeit in Betracht zu ziehen ist (vgl. BGHSt 48, 189, 197; siehe auch BGH NJW 1996, 2316), angenommen, obwohl sie die hierfür erforderliche Gesamtbetrachtung der dabei relevanten Umstände jedenfalls nicht in der üblichen Weise vorgenommen hat. Angesichts der vom Landgericht im Rahmen der Strafzumessung zusammengestellten Milderungs- und Erschwerungsgründe (UA S. 8), die sicher auch Eingang in die Strafraumenwahl gefunden haben, ist die Annahme eines minder schweren Falles von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

Soweit das Landgericht im Anschluss daran von einem Strafraumen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ausgegangen ist, übersieht es zwar, dass die Sperrwirkung des durch § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG verdrängten Tatbestandes des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG eine Strafraumenuntergrenze von einem Jahr gebietet (vgl. BGH NJW 2003, 1679). Doch ist der Angeklagte durch diesen Rechtsfehler nicht beschwert.

Zum Nachteil des Angeklagten wirkt sich dagegen die Erwägung des Landgerichts aus, es müsse die vom Gesetzgeber gesehene, auch vorliegend gegebene typische Gefahr, die von der Verfügbarkeit einer Schusswaffe im Zusammenhang mit einem Drogengeschäft ausgehe, zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden (UA S. 8). Damit stellt die Kammer einen Umstand in die Strafzumessung ein, dessen Berücksichtigung gegen § 46 Abs. 3 BtMG

verstößt, weil eine einsatzbereite Schusswaffe Tatbestandsmerkmal des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2001 - 3 StR 352/01). Da es sich hierbei um den einzigen Gesichtspunkt handelt, den das Landgericht zu Lasten des Angeklagten in die Strafzumessung im engeren Sinne eingestellt hat, und im Übrigen aus diesem Grund ausdrücklich eine Strafe, die beträchtlich unter der Mindeststrafe von fünf Jahren liegt, nicht in Betracht gezogen wird, ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Würdigung eine niedrigere Einzelstrafe festgesetzt hätte.

Die Strafe muss deshalb mit den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben werden. Ihre Aufhebung zieht die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe nach sich."

Dem kann sich der Senat nicht verschließen.

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck

Appl