



5 StR 180/13

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 14. Mai 2013  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Mai 2013 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. Dezember 2012 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch mit den Feststellungen hinsichtlich der Krebserkrankung des Angeklagten und im Ausspruch über den Teilvorwegvollzug der Freiheitsstrafe vor der Maßregel aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Zubilligung einer Strafmilderung nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer halbautomatischen Kurzwaffe zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und seine Unterbringung in der Entziehungsanstalt sowie den Vorwegvollzug von sechs Monaten Freiheitsstrafe angeordnet. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge im Umfang der Beschlussformel Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Nach den Feststellungen verwahrte der Angeklagte am Tattag in seiner Wohnung Kokaingemisch mit einem Wirkstoffgehalt von rund 1 kg KHC, um dieses gewinnbringend zu veräußern. Zur Sicherung des Rauschgifts hatte er in seinem Kleiderschrank eine halbautomatische Pistole versteckt, die geladen und entsichert war.

3                   Der Angeklagte ist polytoxikoman. Darüber hinaus ist er seit dem Jahr 2005 an einer paranoiden Schizophrenie erkrankt und „leidet“ an einer Krebserkrankung, derentwegen er im Jahr 2006 operiert wurde (UA S. 3).

4                   2. Die sachverständig beratene Strafkammer hat in nachvollziehbarer Weise ausgeschlossen, dass die Abhängigkeitserkrankung sowie die vom Gutachter diagnostizierte paranoide Schizophrenie zu einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten geführt haben könnten.

5                   Sie hat jedoch keine hinreichenden Feststellungen zu Art und Verlauf der Krebserkrankung des Angeklagten getroffen. Der Senat kann deshalb nicht prüfen, ob es sich bei der Erkrankung um einen bestimmenden Strafzumessungsgrund handelt, der gegebenenfalls schon bei der Strafraumwahl zu würdigen gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1988 – 4 StR 563/88, BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung, unvollständige 9; BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2004 – 5 StR 345/04).

6                   3. Der Senat hebt den Strafausspruch mit den Feststellungen zur Krebserkrankung des Angeklagten auf, um dem neuen Tatgericht Gelegenheit zu geben, nähere Feststellungen zu Art und Verlauf der Krankheit zu treffen. Im Übrigen werden auch die Auswirkungen der psychischen Erkrankung des Angeklagten bei der Strafzumessung zu beachten sein.

7                   Der Maßregelausspruch ist rechtsfehlerfrei und kann daher bestehen bleiben. Allerdings zieht die Aufhebung des Strafausspruchs den Wegfall der

Anordnung über den Teilvorwegvollzug der Strafe nach sich, die sich infolge fortdauernder Untersuchungshaft erübrigen dürfte (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2010 – 5 StR 299/10).

Basdorf

Sander

Schneider

König

Bellay