



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 411/07

vom

4. Oktober 2007

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten 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 4. Oktober 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 21. Mai 2007
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt ist,
 - b) im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, hiervon in einem Fall unter Mitführens einer Schusswaffe sowie sonstiger Gegenstände,

die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind", zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

2 Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg.

3 2. Die Verurteilung des Angeklagten im Fall 1 der Urteilsgründe wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Bezug auf die gesamte erworbene Heroinmenge von 60 Gramm hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen war nämlich eine Teilmenge von 15 Gramm zum Eigenkonsum bestimmt, lediglich 45 Gramm sollten gewinnbringend weiterveräußert werden. Die für den Eigenverbrauch bestimmte Menge hat den Grenzbereich der nicht geringen Menge überschritten. Der Angeklagte hat sich damit des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht (BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5).

4 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend; § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte hiergegen nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

5 3. Die Änderung des Schuldspruchs im Fall 1 der Urteilsgründe führt zur Aufhebung des Strafausspruchs insgesamt.

6 Da der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln im Zusammenhang mit der Verfügbarkeit über eine Waffe nicht dem § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG unterfällt, ist die Strafkammer insoweit von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen, was sich sowohl bei der Prüfung des minder schweren Falls (§ 30 a Abs. 3 BtMG) als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne ausgewirkt

haben kann. Dies hat die Aufhebung der betroffenen Einzelstrafe und damit auch der Gesamtstrafe zur Folge. Die für den Fall 2 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe ist gleichfalls aufzuheben, um dem neuen Tatrichter eine umfassende und in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen.

Bode

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl