



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 250/08

vom  
16. Juli 2008  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 16. Juli 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 19. Dezember 2007 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Der Angeklagte war vom Landgericht Mainz mit Urteil vom 21. Mai 2007 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 worden. Der Senat hatte dieses Urteil mit Beschluss vom 4. Oktober 2007 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. Außerdem hatte er das Urteil im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und die Sache im Umfang der

Aufhebung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Die neue Strafkammer hat den Angeklagten auf der Grundlage des rechtskräftigen Schuldspruchs zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Das Urteil hat wiederum keinen Bestand, da die Strafkammer einen unzutreffenden Umfang der Teilrechtskraft des ersten Urteils zugrunde gelegt hat.

2 Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass auch die Feststellungen zur Person und zur Frage einer erheblichen Beeinträchtigung der Steuerfähigkeit nach § 21 StGB in Rechtskraft erwachsen sind und hat die entsprechenden Feststellungen des aufgehobenen Urteils wörtlich in seine Urteilsgründe übernommen. Dies ist rechtsfehlerhaft.

3 Durch die Entscheidung des Senates vom 4. Oktober 2007 sind alle Feststellungen aufgehoben worden und damit nicht mehr existent, die sich ausschließlich auf den Strafausspruch beziehen. Dazu gehört neben der Strafzumessung im engeren Sinne mit den Feststellungen zur Person auch die Bestimmung des richtigen Strafrahmens, insbesondere das Vorliegen von Strafrahmenverschiebungen etwa nach §§ 21, 49 StGB (vgl. BGHR StPO § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18). Zu den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang des Angeklagten sowie zu den Voraussetzungen und der Anwendbarkeit des § 21 StGB hätte das Landgericht daher ohne Bindung an das aufgehobene Urteil in prozessordnungsgemäßer Weise eigene Feststellungen treffen und in den Urteilsgründen mitteilen müssen (vgl. BGHSt 24, 274; BGHR StPO § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 16).

- 4 Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf der rechtsfehlerhaften Annahme des Umfangs der Teilrechtskraft und der dadurch verkürzten Prüfung der Straffrage beruht.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Roggenbuck

Appl

Schmitt