



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 140/10

vom
18. Mai 2010
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 18. Mai 2010 gemäß §§ 44, 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 19. November 2009 auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

Damit ist der Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Januar 2010, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen worden ist, gegenstandslos.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Strafausspruch aufgehoben, jedoch bleiben die Feststellungen aufrechterhalten. 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 bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht bei der Bemessung der Strafe gegen das Rückwirkungsverbot (§ 2 Abs. 1 StGB) verstoßen hat.
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte am 2. April 2009 auf Veranlassung eines Bestellers 798 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 114,7 Gramm THC zu einem Preis von 2.550 Euro. Für die geplante Weitergabe war ihm eine Provision in Höhe von 300 bis 400 Euro zugesagt worden, von der er 200 Euro erhielt. Bei der Anfahrt zum Übergabeort und dem Abtransport des Rauschgifts mit seinem PKW führte er in den Seitenfächern von Fahrer- und Beifahrertüre zwei Teleskopschlagstöcke und ein Reizgasspray griffbereit mit sich.
- 4 b) Dieses Tatgeschehen hat das Landgericht unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes aus § 31 BtMG und einer Vielzahl weiterer für den Angeklagten sprechender Tatsachen rechtsfehlerfrei als minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne des § 30 a Abs. 3 BtMG bewertet.

- 5 Bei der Bestimmung der verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren ist das Landgericht indes von einem unzutreffenden Strafraumen ("von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe") ausgegangen.
- 6 Nach § 2 Abs. 1 StGB bestimmt sich die Strafe grundsätzlich nach dem zur Tatzeit geltenden Gesetz; ändert sich dieses vor der Entscheidung, ist das mildeste Gesetz anzuwenden (§ 2 Abs. 3 StGB).
- 7 Die zur Tatzeit im April 2009 geltende Fassung des § 30 a Abs. 3 BtMG sah für minder schwere Fälle des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln noch eine Strafraumenobergrenze von fünf Jahren vor. Erst durch Art. 5 Nr. 7 des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 (BGBl I 1990, 2010), in Kraft seit 23. Juli 2009, wurde die Strafandrohung auf bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Daher hätte das Landgericht seiner Strafzumessung weiterhin eine Strafraumenobergrenze von lediglich fünf Jahren zugrunde legen müssen.

- 8 2. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO kam im Hinblick darauf, dass der Strafzumessung ein anderer Strafrahmen zugrunde zu legen ist, nicht in Betracht (BGH StV 2008, 176; StraFo 2010, 159). Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Im Rahmen der neuen Strafzumessung sind ergänzende Feststellungen möglich, sofern sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.

Becker

Pfister

RiBGH von Lienen befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Ri'in BGH Sost-Scheible
befindet sich im Urlaub
und ist daher gehindert
zu unterschreiben.

Becker

Hubert