



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 663/12

vom  
5. Februar 2013  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Februar 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 18. Oktober 2012 im Strafausspruch und im Ausspruch über den teilweisen Vorwegvollzug der Strafe vor der Maßregel aufgehoben.

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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz einer verbotenen Waffe in Tateinheit mit vorsätzlichem Führen einer verbotenen Waffe" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass vor der Maßregel zwei Jahre und drei Monate der gegen den Angeklagten verhängten Gesamtfreiheitsstrafe zu vollstrecken sind.
- 2 Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

3            Sein Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Um-  
fang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des  
§ 349 Abs. 2 StPO.

4            1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5            Das Landgericht hat die Voraussetzungen des § 31 BtMG bejaht, da der  
Angeklagte seinen den Verfolgungsbehörden bis dahin nicht bekannten Ab-  
nehmer benannt hat (UA S. 13 und 14). Das Landgericht ist bei den Taten ei-  
nerseits vom Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG und andererseits von dem  
des § 30a Abs. 2 BtMG ausgegangen. Es hat dann jeweils das Vorliegen eines  
minder schweren Falles geprüft und verneint.

6            Hierbei hat es "in einer ersten Prüfung sämtliche Milderungsgesichts-  
punkte mit Ausnahme der in § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG vertypten Aufklärungshilfe  
des Angeklagten in die Würdigung einbezogen. In einer zweiten Prüfung wurde  
der vorgenannte vertypte Milderungsgesichtspunkt in die Abwägung miteinbe-  
zogen, ohne dass dies eine Strafraumenverschiebung zur Folge hatte" (UA  
S. 13).

7            Bei beiden Taten kam nach Auffassung des Landgerichts auch unter  
Einbeziehung des vertypten Strafmilderungsgrundes des § 31 Satz 1 Nr. 1  
BtMG ein minder schwerer Fall nicht in Betracht (UA S. 14).

8            Den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, dass das Landgericht ei-  
ne Strafmilderung nach § 31 Satz 1 BtMG i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB geprüft hat.

9            Da das Landgericht die Voraussetzungen des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG  
angenommen hat, war diese Prüfung geboten.

10 Der Senat kann weder mit Sicherheit ausschließen, dass das Landgericht von der Milderungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hätte, noch dass es dann zu niedrigeren Strafen gelangt wäre.

11 2. Die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs zieht hier die Aufhebung des teilweisen Vorwegvollzugs der Strafe vor der Maßregel nach sich. Denn die Bemessung des vorwegzuvollziehenden Teils der Strafe richtet sich nach der Höhe der verhängten Strafe (§ 67 Abs. 2 StGB).

12 3. Die Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und können deshalb bestehen bleiben. Ergänzende, nicht im Widerspruch stehende, Feststellungen sind möglich.

Nack

Rothfuß

Graf

RiBGH Prof. Dr. Radtke ist  
urlaubsabwesend und deshalb  
an der Unterschrift gehindert.

Cirener

Nack