



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 52/14  
(alt: 5 StR 255/13)

vom  
4. Februar 2014  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Februar 2014 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 29. November 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Landgericht Itzehoe zurückverwiesen.

#### Gründe:

- 1 Mit Beschluss vom 6. August 2013 – 5 StR 255/13 – hat der Senat auf die Revision des Angeklagten dessen Verurteilung durch das Landgericht Lübeck vom 6. März 2013 zu vier Jahren und sechs Monaten Gesamtfreiheitsstrafe wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tatmehrheit mit 162 weiteren Betäubungsmittelstraftaten – bei Aufrechterhaltung einer Einziehungsentscheidung – unter Abänderung des Schuldspruchs auf ein tateinheitliches Verbrechen des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige im gesamten Strafausspruch aufgehoben. Das Landgericht hat gegen den Angeklagten nunmehr eine Freiheitsstrafe von – erneut – vier Jahren und sechs Monaten verhängt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

2 Dass das Landgericht trotz Aufrechterhaltung sämtlicher Feststellungen des ersten Urteils neue Feststellungen zur Person des Angeklagten getroffen hat, erweist sich als unschädlich, da diese den bindend getroffenen früheren Feststellungen nicht widersprechen. Indes unterliegt die Strafraumenwahl des Landgerichts durchgreifenden Bedenken.

3 Anders als das erste Urteil, bezogen auf eine Handelsmenge von 625 g Marihuana mit 48 g THC (damals: Einzelstrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe), hat das Landgericht für die nun maßgebliche Gesamthandelsmenge von 787 g Marihuana mit 56 g THC die Zubilligung eines minder schweren Falles nach § 30a Abs. 3 BtMG verneint, indes anstelle der hieraus folgenden Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe aus § 30a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BtMG mit Rücksicht auf § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO lediglich eine solche in Höhe der im ersten Urteil verhängten Gesamtstrafe verhängt. Diese Strafraumenwahl ist für den Senat, der eine Durchentscheidung auf eine einzige Freiheitsstrafe in Höhe der verhängten Gesamtstrafe ausdrücklich erwogen, aber verworfen hatte, nicht nachvollziehbar. Dies folgt vor dem Hintergrund der hohen Mindeststrafe des Regelstrafrahmens des § 30a BtMG (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 30a Rn. 20) aus den im angefochtenen Urteil selbst erwähnten gewichtigen Strafmilderungsgründen, nämlich der bisherigen Unbestraftheit des Angeklagten, seiner Geständigkeit und besonderen Haftempfindlichkeit, dem Handel mit einer „weichen“ Droge, einer überwiegenden Sicherstellung der Handelsmenge und dem Mitsichführen zwar zweier, aber vergleichsweise weniger gefährlicher Waffen. Dem vom Landgericht herausgestellten, fraglos erschwerenden Gesichtspunkt gewerbsmäßiger Weitergabe der Drogen auch an Minderjährige wäre durch Beachtung der Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe für das idealkonkurrierende Verbrechen aus § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG in spezifischer Weise Rechnung zu tragen gewesen.

- 4 Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an ein anderes Landgericht nach § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO, zweite Alternative, Gebrauch und weist abermals darauf hin, dass das neue Tatgericht die Strafe allein auf Grundlage der Feststellungen aus dem ersten Urteil zuzumessen hat, die allenfalls, nicht notwendig, durch ihnen nicht widersprechende neue Feststellungen ergänzt werden dürfen.

Basdorf

Dölp

König

Berger

Bellay