

**HRRS-Nummer:** HRRS 2016 Nr. 947

**Bearbeiter:** Christoph Henckel und Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2016 Nr. 947, Rn. X

**BGH 1 StR 336/16 - Beschluss vom 27. Juli 2016 (LG Hof)**

**Bewaffnete unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorliegen eines minderschweren Falls).**

**§ 30a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BtMG**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hof vom 22. März 2016 im Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen bewaffneter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG (vgl. BGH, Beschluss vom 5. April 2016 - 1 StR 38/16 Rn. 4 ff. mwN). 2

2. Der Strafausspruch erweist sich allerdings als rechtsfehlerhaft. Auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs hält die Begründung der Ablehnung eines minder schweren Falles gemäß § 30a Abs. 3 BtMG sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 3

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts fuhr der Angeklagte über den ehemaligen Grenzübergang S. nach Deutschland, wobei er 13,99 Gramm Methamphetamin in seinem Darm inkorporiert einführte. Auf der Rücksitzbank des Fahrzeugs befand sich griffbereit in einem Rucksack ein in der Tschechischen Republik erworbenes Pfefferspray, das nicht über das erforderliche PTB-Prüfzeichen verfügte. Dabei war ihm bewusst, dass dieses Pfefferspray in Deutschland verboten und zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt war. 4

b) Die Versagung eines minder schweren Falles hält rechtlicher Überprüfung nicht stand (vgl. zum Prüfungsmaßstab BGH, Urteil vom 11. März 2015 - 2 StR 423/14, NStZ-RR 2016, 110 mwN). 5

So stellt das Landgericht eine Vielzahl gravierender, zu Gunsten des Angeklagten sprechender, schuld mindernder Gesichtspunkte fest, u.a. dass er vollumfänglich geständig ist, sich reuig und schuldeinsichtig gezeigt hat, die erworbenen Betäubungsmittel lediglich zum Eigenkonsum dienen sollten und er als Konsument unter erheblichem Suchtdruck stand, der Grenzwert der nicht geringen Menge nur um das 1,9-fache überschritten wurde, die Betäubungsmittel sichergestellt werden konnten und nicht in den Verkehr gelangten sowie vor allem auch, dass dem Pfefferspray im Vergleich zu anderen Waffen eine weitaus mindere Gefährlichkeit innewohnt. 6

Zu Lasten des Angeklagten hat das Landgericht neben einigen Vorstrafen nur das hier gerade wenig belastende „gesamte Tatbild“ berücksichtigt (UA S. 29). Angesichts des Umfangs und Gewichts der vom Landgericht zugunsten des Angeklagten angeführten gravierenden Milderungsgründe, denen hier nur wenig bedeutsame Strafschärfungsgründe gegenübergestellt wurden, ist es für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar, weshalb dem Angeklagten die Annahme eines minder schweren Falles versagt worden ist. 7

c) Da es sich bei dem aufgezeigten Rechtsfehler lediglich um einen Wertungsmangel handelt, bleiben die Feststellungen zum Strafausspruch aufrechterhalten (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann aber ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 8

3. Auch die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) bleibt bestehen, da sie vom aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen ist. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht dem vom Landgericht an sich rechtsfehlerfrei angeordneten Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten aber die Grundlage. 9