

**HRRS-Nummer:** HRRS 2018 Nr. 72

**Bearbeiter:** Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

**Zitiervorschlag:** HRRS 2018 Nr. 72, Rn. X

**BGH 1 StR 515/17 - Beschluss vom 7. November 2017 (LG Weiden in der Oberpfalz)**

**Minder schwerer Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafrahmenwahl).**

**§ 30 Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG**

**Leitsätze des Bearbeiters**

- 1. Der durch den schwereren Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 BtMG im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Tatbestand des § 30 Abs. 1 BtMG entfaltet Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe.**
- 2. Für die Bestimmung der Höchststrafe ist nach ständiger Rechtsprechung die Bestimmung des § 30a Abs. 3 BtMG maßgeblich.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i.d. OPf. vom 19. Juni 2017 aufgehoben.
2. Das Verfahren wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Regensburg zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 20. Mai 2016 wegen unerlaubter bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom 8. Dezember 2016 (1 StR 499/16) dieses Urteil im Strafausspruch aufgehoben. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Landgericht ist bei der konkreten Strafzumessung rechtsfehlerhaft von einem unzutreffenden Strafrahmen von zwei Jahren bis fünfzehn Jahren ausgegangen.

Das Landgericht nimmt mit zutreffenden Erwägungen (UA S. 12) nach umfassender Gesamtwürdigung einen minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 3 BtMG an. Im Ausgangspunkt richtig hat das Landgericht als Folge davon auch gesehen, dass die durch den schwereren Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 BtMG im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängten Tatbestand des § 30 Abs. 1 BtMG eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe entfalten (BGH, Urteile vom 13. Februar 2003 - 3 StR 349/02, BGHR BtMG § 30a Abs. 3 Strafzumessung 1 und vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 303/13, NStZ-RR 2014, 82). Rechtsfehlerhaft wird jedoch vom Landgericht für die Bestimmung der Höchststrafe nicht die nach ständiger Rechtsprechung für den Schuldspruch maßgebliche Bestimmung des § 30a Abs. 3 BtMG herangezogen (BGH, Beschlüsse vom 25. Mai 2010 - 1 StR 59/10, NStZ 2011, 98, 99 und vom 14. August 2013 - 2 StR 144/13, NStZ-RR 2014, 180; Urteil vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 303/13, NStZ-RR 2014, 82; Beschlüsse vom 14. August 2013 - 2 StR 143/13 und vom 12. Februar 2015 - 5 StR 536/14; Urteil vom 19. Januar 2017 - 4 StR 334/16, NStZ-RR 2017, 117; Beschluss vom 17. Januar 2017 - 4 StR 604/16; vgl. aber auch Beschluss vom 25. Juli 2013 - 3 StR 143/13, NStZ 2014, 164; Urteil vom 7. September 2017 - 3 StR 278/17).

Nachdem das Landgericht sich bei der konkreten Strafbemessung ausdrücklich am Strafrahmen des § 30 Abs. 1 BtMG von zwei bis fünfzehn Jahren orientiert hat (UA S. 23), kann der Senat nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Anwendung des zutreffenden Strafrahmens eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte.

2. Auch die vom Landgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen können bestehen bleiben, da sie vom

aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen sind.

3. Der Senat hielt es für angebracht, das Verfahren an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 6 StPO).