

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 1007

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 1007, Rn. X

**BGH 3 StR 278/17 - Urteil vom 7. September 2017 (LG Duisburg)**

**Strafrahmenwahl im Betäubungsmittelstrafrecht (bewaffnetes Handeltreiben; nicht geringe Menge; minder schwerer Fall; Sperrwirkung hinsichtlich Ober- und Untergrenze).**

**§ 29a BtMG; § 30a BtMG**

**Entscheidungstenor**

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 16. Januar 2017 wird verworfen; jedoch wird der Strafausspruch dahin ergänzt, dass die in Belgien erlittene Auslieferungshaft im Maßstab 1 : 1 auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich gegen die Annahme eines minder schweren Falls nach § 30a Abs. 3 BtMG. Sie führt lediglich zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Ergänzung des Strafausspruchs; im Übrigen ist das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel unbegründet.

I. 2

1. Nach den Feststellungen hielt der Angeklagte am 3. März 2016 in seiner Wohnung insgesamt 1.389,16 Gramm Amphetamin (Wirkstoffmenge: mindestens 319 Gramm Amphetaminbase) und 58,43 Gramm Cannabis (Wirkstoffmenge: mindestens acht Gramm Tetrahydrocannabinol) zum gewinnbringenden Verkauf vorrätig. Wie ihm bewusst war, lagen in unmittelbarer Griffnähe zu dem Aufbewahrungsort des Amphetamins gebrauchsbereit ein Baseballschläger und eine Machete; diese Gegenstände waren für die Verletzung fremder Menschen geeignet und vom Angeklagten hierzu bestimmt.

2. Das Landgericht hat die Strafe dem Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren entnommen. Es ist nach einer Gesamtwürdigung des Tatbildes einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit von einem minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) ausgegangen und hat eine Sperrwirkung - allein - der Untergrenze des Strafrahmens des § 29a Abs. 1 BtMG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) ausgegangen und hat eine Sperrwirkung - allein - der Untergrenze des Strafrahmens des § 29a Abs. 1 BtMG (Freiheitsstrafe von einem Jahr) angenommen, weil insoweit kein minder schwerer Fall (§ 29a Abs. 2 BtMG) vorliege.

II. 5

1. Die Nachprüfung der Strafzumessung, insbesondere der Bestimmung des Strafrahmens, hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil oder zum Nachteil (§ 301 StPO) des Angeklagten ergeben.

a) Die Angriffe der Beschwerdeführerin auf die Strafrahmenwahl bleiben aus den vom Generalbundesanwalt in der Zuleitungsschrift vom 19. Juni 2017 genannten Gründen erfolglos.

b) Im Hinblick auf die Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG kommt es hier im Ergebnis nicht darauf an, dass diese - anders als von der Strafkammer angenommen - nach der Auffassung des Senats auch für die Strafobergrenze zu gelten hat (vgl. Beschluss vom 25. Juli 2013 - 3 StR 143/13, NStZ 2014, 164, 165 m. Nachw. zu abweichenden Entscheidungen des BGH; ebenso anderer Ansicht - nachfolgend - BGH, Urteile vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 303/13, NStZ-RR 2014, 82, 83; vom 12. Februar 2015 - 5 StR 536/14, juris Rn. 5; Beschluss vom 14. August 2013 -

2 StR 144/13, NStZ-RR 2014, 180). Da das Landgericht die Strafe eher am unteren Rand des Strafrahmens ausgerichtet hat, kann ausgeschlossen werden, dass es auf eine höhere Freiheitsstrafe erkannt hätte, wenn es von einer Strafobergrenze von 15 statt zehn Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen wäre (vgl. § 337 Abs. 1 StPO).

2. Das Landgericht hat es indes entgegen § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB unterlassen, den Anrechnungsmaßstab für die vom Angeklagten in dieser Sache in Belgien erlittene Freiheitsentziehung festzulegen. Der Senat bestimmt den Anrechnungsmaßstab in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst, weil hier nur ein solcher von 1 : 1 in Betracht kommt. 8