

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 632

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 632, Rn. X

**BGH 2 StR 616/13 - Beschluss vom 29. April 2014 (LG Marburg)**

**Fehlerhafte Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: Gewinnstreben und unerlaubtes Handeltreiben).**

**§ 46 Abs. 3 StGB; § 29 BtMG**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 22. August 2013
  - a) im Tenor dahingehend ergänzt, dass der Angeklagte im Übrigen freigesprochen wird und insoweit die Staatskasse die ausscheidbaren Kosten und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen hat,
  - b) im Rechtsfolgenausspruch, mit Ausnahme der Einziehungsentscheidung, aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer 1 Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt, sichergestellte Betäubungsmittel eingezogen und Wertersatzverfall in Höhe von 291.000 € angeordnet. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldspruch weist - wie sich aus den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts ergibt - 2 keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Allerdings ist hinsichtlich der Tat II.1 der Urteilsgründe ein Teilfreispruch nachzuholen, da die Strafkammer insoweit von den 16 tatmehrheitlich angeklagten Fällen lediglich neun (zu einer Bewertungseinheit verbundene) Taten für erwiesen erachtet hat und im Übrigen Feststellungen zu weiteren Fällen nicht treffen konnte (UA S. 7 f.).

2. Der Strafausspruch hält entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts rechtlicher Nachprüfung nicht 3 stand. Das Landgericht hat zu Lasten des Angeklagten dessen hohe kriminelle Energie berücksichtigt, "zumal hier nicht eigener Suchtdruck oder massive finanzielle Nöte Triebfeder des Handelns waren, sondern reines Gewinnstreben" (UA S. 14). Diese Formulierung lässt nicht nur besorgen, dass die Kammer entgegen § 46 Abs. 3 StGB mit dem Gewinnstreben einen bereits zum Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gehörenden Umstand verwertet hat (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 24). Sie deutet darüber hinaus darauf hin, dass das Landgericht das bloße Fehlen genannter strafmildernder Umstände strafscharfend berücksichtigt hat (Senat, NStZ 2013, 46). Der Senat kann letztlich nicht sicher ausschließen, dass das Landgericht bei richtiger Würdigung trotz der großen Mengen von Betäubungsmitteln, mit denen Handel getrieben wurde, angesichts zahlreicher zu Gunsten wirkender Umstände einen minder schweren Fall angenommen oder bei Anwendung des Normalstrafrahmens jedenfalls zu niedrigeren Einzelstrafen gelangt wäre.

3. Der Ausspruch über den Wertersatzverfall erweist sich insoweit als fehlerhaft, als die nach den 4  
Feststellungen nahe liegende Mitverfügungsgewalt seiner gesondert verfolgten Ehefrau zu einer  
gesamtschuldnerischen Haftung des Angeklagten mit ihr führen müsste. Dies wird der neue Tatrichter  
gegebenenfalls im Tenor zum Ausdruck zu bringen haben (BGH StraFo 2013, 77).

4. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil es sich bei den aufgezeigten Rechtsfehlern um 5  
Wertungsfehler handelt. Der neue Tatrichter kann neue ergänzende Feststellungen treffen, die den bisher  
getroffenen nicht widersprechen.