

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 1289

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 1289, Rn. X

## BGH 2 StR 257/19 - Beschluss vom 11. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

**Aufhebung des Strafausspruches mit den zugehörigen Feststellungen.**

### § 349 Abs. 4 StPO

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. Februar 2019, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen

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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte am 31. Januar 2017 von einer unbekannt Person 33 g Kokain, das teilweise zum Eigenkonsum, aber auch zur gewinnbringenden Weiterveräußerung bestimmt war. 2,96 g Kokain verkaufte er am 1. Februar 2018 an den nichtrevidierenden Mitangeklagten J. Bei einer am gleichen Tag in der Wohnung des Angeklagten durchgeführten Durchsuchung wurden unter anderem auf dem vor einer Couch stehenden Wohnzimmertisch 30,22 g Kokain (Wirkstoffgehalt 25,26 g KHC), 111,6 g Marihuana (Wirkstoffgehalt 7,01 g THC) und 91,79 g Haschisch (Wirkstoffgehalt 18,26 g THC) aufgefunden, die der Angeklagte gewinnbringend weiterveräußern wollte. In einer offenen Plastikkiste, die von der Couch aus ohne weiteres erreichbar war, befand sich ein funktionsfähiger Elektroschocker. 2

2. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 3

3. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat zum Schuldspruch und zur Einziehungsentscheidung aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 1. Juli 2019 ausgeführten Gründen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. 4

Zwar sind die Urteilsgründe insofern unklar, als das Landgericht hinsichtlich des vom Angeklagten erworbenen und sodann sichergestellten Kokains von einem teilweisen Eigenkonsum ausgeht, sich aber auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe Feststellungen zum Umfang der danach verbleibenden Handelsmenge nicht entnehmen lassen. Gleichwohl hat die Verurteilung des Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) angesichts der im Übrigen sichergestellten Betäubungsmittelmengen Bestand. Von einer Ergänzung des Schuldspruchs (vgl. Senat, Urteil vom 22. August 2012 - 2 StR 235/12, NStZ-RR 2013, 150) sieht der Senat ab, da den Feststellungen nicht zu entnehmen ist, ob der Eigenkonsumanteil die nicht geringe Menge übersteigt oder nicht. 5

4. Indes kann der Strafausspruch keinen Bestand haben. Zugunsten des Angeklagten wertet die Strafkammer unter anderem, dass der Schwellenwert zur nicht geringen Menge bezüglich des Kokains lediglich um das Fünffache überschritten wurde, zu Lasten allerdings, dass Verfahrensgegenstand mehrere, hinsichtlich des Kokains auch sogenannte harte Drogen waren. In der Zusammenschau dieser Erwägungen kann der Senat nicht ausschließen, dass der Strafkammer der beabsichtigte teilweise Eigenkonsum des Angeklagten aus dem Blick geraten und sie daher hinsichtlich des zur Aburteilung gelangten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln von einem unzutreffenden Schuldumfang ausgegangen ist und dass sich dies - wenn auch vielleicht nur geringfügig - zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt hat. 6

5. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Strafausspruchs mit den diesem zugrundeliegenden Feststellungen und insoweit zur Zurückverweisung der Sache. Der neue Tatrichter wird auch Gelegenheit haben, die Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 5. September 2017 in eine nachträglich zu bildende Gesamtstrafe zu prüfen. 7