

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 691

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 691, Rn. X

---

**BGH 3 StR 52/08 - Beschluss vom 22. April 2008 (LG Hildesheim)**

**Rechtsfolgenentscheidung (tatsächliche Grundlage; aufgehobene Feststellungen eines früheren Tatrichters; Aufhebung "im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen").**

**§ 267 Abs. 3 StPO; § 353 Abs. 2 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 26. Oktober 2007 im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen 23 bis 25 der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht Hannover hatte den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen (Fälle 23 bis 25 der Urteilsgründe) sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung von zwei rechtskräftigen Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Dieses Urteil hat der Senat auf die Revision der Staatsanwaltschaft im Fall der Verurteilung wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall 21 der Urteilsgründe) sowie im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und die Sache an das Landgericht Hildesheim zurückverwiesen (Urteil vom 19. April 2007 - 3 StR 75/07 -).

Das Landgericht Hildesheim hat den Angeklagten nunmehr im Fall 21 der Urteilsgründe wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt (Einzelstrafe: ein Jahr und zwei Monate Freiheitsstrafe). Es hat für die drei Fälle des Handeltreibens Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten Freiheitsstrafe verhängt und den Angeklagten unter erneuter Einbeziehung der zwei rechtskräftigen Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit sachlichrechtlichen Angriffen. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

Während die Überprüfung der Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, können die für die bereits rechtskräftig gewordenen Schuldsprüche wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen erkannten Freiheitsstrafen wiederum nicht bestehen bleiben; ihnen fehlt die notwendige Tatsachengrundlage.

Das Landgericht hat die drei Taten nunmehr jeweils als besonders schwere Fälle des gewerbsmäßigen Handeltreibens (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG) beurteilt und dazu ausgeführt: "Bereits nach den insoweit rechtskräftigen Feststellungen des Landgerichts Hannover hat der Angeklagte H. die Gewinne aus dem Betäubungsmittelhandel zur Deckung seines Lebensunterhalts genutzt. Er hat sich somit durch den Verkauf der Betäubungsmittel eine weitere Erwerbsquelle von nicht unerheblichem Ausmaß verschafft und somit gewerbsmäßig gehandelt" (UA.S. 18).

Damit hat das Landgericht Hildesheim seine Beurteilung auf Feststellungen des Landgerichts Hannover gestützt, die - weil zur Rechtsfolgenfrage gehörend (vgl. Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 353 Rdn. 20) - durch das Urteil des Senats aufgehoben waren. Dass es hierzu eigene Feststellungen getroffen hat, kann nach der klaren Bezugnahme auf das frühere Urteil nicht angenommen werden. Dies muss zur Aufhebung der Einzelstrafen in diesen drei Fällen sowie des Gesamtstrafauspruchs führen.

