

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 794

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 794, Rn. X

BGH 3 StR 192/10 - Beschluss vom 4. August 2010 (LG Wuppertal)

Rechtsfehlerhafte Berücksichtigung des Verteidigungsverhaltens zum Nachteil des Angeklagten.

§ 46 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 11. Januar 2010 im Rechtsfolgenausspruch 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 hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit 1
Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt, die Unterbringung
in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Entscheidung zur teilweisen Vorwegvollstreckung der Strafe getroffen.
Die auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel
ersichtlichen Teilerfolg.

Während der Schuldspruch rechtlicher Nachprüfung standhält, muss der Rechtsfolgenausspruch aufgehoben werden. 2

Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens abgelehnt. Als für den Angeklagten 3
sprechend hat es das Teilgeständnis gewertet, zugleich aber diesen Umstand relativiert, da der Angeklagte einerseits
nur das gestanden habe, was man ihm ohnehin hätte nachweisen können; "zum anderen hat er, durch die
Beweisaufnahme widerlegt, versucht, seine Tat ansonsten wie auch die ihr vorausgehenden Umstände wider besseres
Wissen mit falschen Angaben zu verharmlosen bzw. zu beschönigen" (UA S. 26). Das Landgericht hat weiterhin
dargelegt, die mildernden Umstände wögen nicht so schwer, dass sie angesichts der schärfenden Aspekte den
Regelstrafrahmen als unangemessen erscheinen lassen würden, und hat dazu abschließend ausgeführt:
"Insbesondere konnte bzw. wollte der Angeklagte die positiven und aus Sicht der Kammer grundsätzlich besonders
gewichtigen mildernden Gesichtspunkte eines umfassenden Geständnisses sowie einer qualifizierten Aufklärungshilfe
nicht für sich in Anspruch nehmen. Indem er bis zuletzt seine Tat fälschlich erheblich relativierte, hat er Zweifel an der
Ernsthaftigkeit seines Willens zur Verantwortungsübernahme geweckt" (UA S. 28).

Während die erstgenannte Urteilspassage noch dahin verstanden werden kann, dass das Landgericht einen 4
grundsätzlich für den Angeklagten sprechenden Umstand (Geständnis) in seiner Tragweite nur etwas einschränken
wollte, ist dies bei der zweiten Erwägung nicht mehr möglich. Vielmehr ist zu besorgen, dass das Landgericht hier das
Verteidigungsverhalten des Angeklagten rechtsfehlerhaft zu dessen Nachteil gewertet hat (vgl. BGH, Beschluss vom 7.
Juni 1995 - 3 StR 177/95, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verteidigungsverhalten 16 mwN). Dies führt zur Aufhebung der
Strafe, da der Senat diese unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände auch nicht als "angemessen" im Sinne von
§ 354 Abs. 1a StPO ansehen kann.

Die Unterbringung nach § 64 StGB hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil der hierfür notwendige Hang zum 5
Rauschmittelkonsum nicht belegt ist. Das Landgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, dass der Angeklagte
nach den Feststellungen seit Januar 2009 keine Drogen mehr konsumiert und deshalb im Zeitpunkt der
Hauptverhandlung schon ein Jahr abstinent gelebt hat.