

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 295

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 295, Rn. X

BGH 3 StR 483/16 - Beschluss vom 8. Februar 2017 (LG Kleve)

Fehlende Berücksichtigung der Sicherstellung von Betäubungsmitteln als bestimmender Strafzumessungsgrund.

§ 29 BtMG; § 46 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 1. September 2016 aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 3. September 2015 wegen Beihilfe zum 1
Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun
Monaten verurteilt. Dieses Urteil hatte der Senat mit Beschluss vom 25. Februar 2016 - unter Verwerfung der
weitergehenden Revision - im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer
Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurückverwiesen. Das Landgericht hat den Angeklagten
nunmehr auf der Grundlage des rechtskräftigen Schuldspruchs zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei
Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen
Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat überwiegend Erfolg.

1. Der Strafausspruch des Landgerichts hält - erneut - revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

Denn die Strafkammer hat, obwohl dies bereits in dem ersten Urteil vom 3. September 2015 - bindend - festgestellt 3
worden war und sie diese Feststellungen ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat, nicht zu Gunsten des Angeklagten
in die Strafzumessung eingestellt, dass die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel nach
der Entdeckung der Marihuanaanlage vollständig sichergestellt worden waren und deshalb nicht in den Verkehr
gelangten.

Hierbei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen des damit verbundenen 4
Wegfalls der von Betäubungsmitteln üblicherweise ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit um einen bestimmenden
Strafzumessungsgrund, der sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung zu beachten
ist (BGH, Beschlüsse vom 9. November 2016 - 2 StR 133/16, juris Rn. 3; vom 30. September 2014 - 2 StR 286/14,
juris Rn. 2; vom 10. September 2014 - 5 StR 383/14, juris Rn. 2 mwN) und der gemäß § 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz
2 StPO in den Gründen des Strafurteils angeführt werden muss (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2013 - 4 StR 169/13,
NStZ 2013, 662).

Das Urteil beruht auf dem Rechtsfehler, denn der Senat kann mit Blick auf die Höhe der verhängten Strafe nicht 5
ausschließen, dass das Landgericht zu einer mildereren Ahndung gelangt wäre, wenn es die Sicherstellung des
Marihuanas zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt hätte.

2. Die von der Strafkammer in dem angefochtenen Urteil zur Strafzumessung getroffenen Feststellungen sind von 6
dem Rechtsfehler, der lediglich in einer lückenhaften Würdigung der festgestellten Tatsachen besteht, nicht betroffen
und können deshalb bestehen bleiben. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den
bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

3. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache nach § 354 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 StPO an 7
ein zu demselben Land gehörendes anderes Landgericht zurückzuverweisen.

