

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 720

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 720, Rn. X

**BGH 3 StR 142/17 - Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Hildesheim)**

**Nicht-in-den-Verkehr-Gelangen von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln als bestimmender Strafzumessungsgrund.**

**§ 29a BtMG; § 46 StGB; gemäß § 267 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 15. November 2016 in den Aussprüchen über die Einzelstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit dem Besitz eines Wurfsterns zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, wobei vier Monate dieser Gesamtfreiheitsstrafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten. Seine auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Im Fall II. 3. der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit dem Besitz eines Wurfsterns verurteilt worden ist und das Landgericht auf eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten erkannt hat, hält der Strafausspruch revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Denn die Strafkammer hat nicht zu Gunsten des Angeklagten in die Strafzumessung eingestellt, dass die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel in diesem Fall sichergestellt wurden und deshalb nicht in den Verkehr gelangten. 2

Hierbei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen des damit verbundenen 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 8. Februar 2017 - 3 StR 483/16, StraFo 2017, 117; 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). 3

Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht eine geringere Einzelstrafe verhängt hätte, wenn es die Sicherstellung des Marihuanas zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt hätte. 4

2. Die Aufhebung der Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe hat die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs zur Folge. 5

3. Die von der Strafkammer in dem angefochtenen Urteil zur Strafzumessung getroffenen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler, der lediglich in einer lückenhaften Würdigung der festgestellten Tatsachen besteht, nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 6

4. Hinsichtlich der Strafrahmenwahl weist der Senat auf die mögliche Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG hin (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juli 2013 - 3 StR 143/13, NStZ 2014, 164 ff. mwN). 7

