

**HRRS-Nummer:** HRRS 2018 Nr. 10

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2018 Nr. 10, Rn. X

**BGH 3 StR 330/17 - Beschluss vom 19. Oktober 2017 (LG Mönchengladbach)**

**Schuldpruchänderung; Prozesshindernis der bereits eingetretenen Rechtskraft.; Strafzumessung beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (nicht in den Verkehr gelangte Betäubungsmittel).**

**§ 206a StPO; § 267 StPO; § 29 BtMG; § 46 StGB**

**Entscheidungenstenor**

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 31. Oktober 2016 wird

das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen IV. 1.49 und IV. 1.50 der Urteilsgründe wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 28 Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 23 Fällen schuldig ist.

Die weitergehende Revision sowie die weitergehende sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die Kosten- und Auslagenentscheidung des vorgenannten Urteils werden verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seiner Rechtsmittel zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 1. Dezember 2014 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 29 Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 34 weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt sowie eine Verfalls- und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dieses Urteil hatte der Senat auf die Revision des Angeklagten unter Verwerfung des weitergehenden Rechtsmittels mit Ausnahme der Fälle 180 bis 182 der Anklageschrift (zwei Fälle der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge betreffend Einfuhrfahrten vom 18. Dezember 2013 [790 g Marihuana] und vom 30. Dezember 2013 [925 g Marihuana] sowie ein weiterer Fall des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [1.095,137 g Marihuana, die bei der Wohnungsdurchsuchung am 15. Januar 2014 sichergestellt wurden]) im Schuldspruch, im gesamten Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Einziehung von „Marihuana aus Plastikdose“ mit Beschluss vom 30. Juni 2015 (3 StR 179/15) aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Nunmehr hat das Landgericht unter wiederholter Aufführung des rechtskräftigen Schuldspruchs den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 29 Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 24 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und das näher bezeichnete Marihuana eingezogen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner erneuten, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen, geringfügigen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich aus den zutreffenden Gründen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Zu der von ihm beantragten Schuldpruchänderung hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt:

„Der Schuldspruch kann in den Fällen IV.1.49 und 50 der Urteilsgründe keinen Bestand haben, weil es sich dabei um dieselben Taten wie in den Fällen IV.2.1 und 2 der Urteilsgründe handelt, über die insoweit bereits rechtskräftig

entschieden ist. Andererseits ist im Fall IV.1.41 - wie das Landgericht zutreffend angemerkt hat (UA S. 26) - der Grenzwert der nicht geringen Menge ebenfalls erreicht worden. Soweit der Angeklagte in diesem Fall nur wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist, handelt es sich daher um ein offensichtliches Fassungsversehen, wie sich auch daraus ergibt, dass in den Fällen IV.1.4, 5, 12, 28, 29 und 34, in denen die Handelsmenge ebenfalls jeweils 150 Gramm betragen hat, gleich hohe Einzelstrafen wie im Fall IV.1.41 verhängt worden sind. Der Senat kann daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Urteilsformel korrigieren (vgl. BGH, Beschluss vom 18. März 2015 - 3 StR 3/15); § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.“

Dem stimmt der Senat zu und bemerkt ergänzend, dass deshalb in den Fällen IV. 1.49 und IV. 1.50 der Urteilsgründe das Verfahren wegen des Prozesshindernisses der bereits eingetretenen Rechtskraft (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., Einl. Rn. 145 mwN) durch Beschluss nach § 206a Abs. 1 StPO einzustellen war. Der Wegfall der für diese Fälle verhängten Einzelstrafen von jeweils zwei Jahren Freiheitsstrafe hat angesichts der verbleibenden 51 Einzelstrafen von zweimal zwei Jahren und zehn Monaten, sechsmal zwei Jahren, siebenmal ein Jahr und zehn Monaten, zweimal ein Jahr und sieben Monaten, elfmal ein Jahr und fünf Monaten, siebenmal ein Jahr und drei Monaten und 16 Mal ein Jahr und einen Monat keine Auswirkung auf die Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren. 5

2. Soweit sich der Beschwerdeführer mit mehreren Verfahrensrügen sowie mit der Sachrüge gegen die Feststellung der Strafkammer wendet, er selbst habe „federführend und auch aus dem Kiosk heraus Marihuana verkauft“ bzw. „als Chef der Unternehmung mit Marihuana gehandelt“, stehen dem Erfolg dieser Beanstandungen die in Rechtskraft erwachsenen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils vom 1. Dezember 2014 entgegen. Die einleitenden Feststellungen unter II. der Entscheidungsgründe aus diesem Urteil waren sowohl für die später vom Senat aufgehobenen Fälle II.1. bis II.3 als auch für die unbeanstandet gelassenen und damit rechtskräftig gewordenen Fälle II.4. und II.5. der dortigen Urteilsgründe (Fälle 180 bis 182 der Anklage) relevant; sie haben deshalb an der Bindungswirkung teil. Aus diesen Feststellungen ergibt sich indes bereits die federführende Stellung des Angeklagten. 6

3. Bei der Strafzumessung für den Fall II. 3. der Urteilsgründe (rechtskräftiger Schuldspruch betreffend die bei der Durchsuchung am 15. Januar 2014 sichergestellten Betäubungsmittel, Fall 182 der Anklage) hat das Landgericht in rechtsfehlerhafter Weise jedenfalls nicht erkennbar strafmildernd berücksichtigt, dass das Marihuana nicht in den Verkehr gelangte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2017 - 3 StR 142/17, juris Rn. 3 und 3 StR 476/16, juris Rn. 4; jeweils mwN). Dies führt hier indes nicht zu einem durchgreifenden Rechtsfehler, weil sich die Einzelstrafe von einem Jahr und zehn Monaten - wie auch der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt hat - als angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO erweist. 7

4. Die Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen die Kosten- und Auslagenentscheidung des Landgerichts folgt aus § 464 Abs. 3 StPO. Das Rechtsmittel ist zu verwerfen, weil die angegriffene Entscheidung der Strafkammer - soweit der Senat das Verfahren nicht nach § 206a Abs. 1 StPO eingestellt hat - der Sach- und Rechtslage entspricht. 8

Angesichts des geringfügigen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO). 9

5. Abschließend weist der Senat darauf hin, dass eine Entscheidung im Fall 1 der Anklageschrift (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [775 g Marihuana]) bislang nicht ergangen ist. Insoweit hatte das Landgericht den Angeklagten zwar im ersten Rechtsgang verurteilt; diese Tat war indes Teil des verurteilenden Erkenntnisses, den der Senat aufgehoben hatte. Im nunmehr vorliegenden Urteil ist über diesen Fall nicht entschieden worden. 10

Insoweit ist das Verfahren auch nicht eingestellt worden, so dass diese prozessuale Tat noch bei dem Landgericht anhängig ist. Es wird darüber noch zu entscheiden haben, um seiner Kognitionspflicht gemäß § 264 Abs. 1 StPO zu genügen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2017 - 1 StR 26/17, juris Rn. 3). 11