

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 847

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 847, Rn. X

---

## BGH 4 StR 212/07 - Beschluss vom 28. August 2007 (LG Stralsund)

**Verfahrenshindernis des fehlenden Eröffnungsbeschlusses.**

**§ 206a StPO; § 203 StPO**

### Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 3. Januar 2007 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Damit ist der Beschluss des Landgerichts Stralsund vom 14. März 2007, durch den die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen wurde, gegenstandslos. Die Kosten der Wiedereinsetzung hat der Angeklagte zu tragen.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil

a) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte in den Fällen II 29, 31, 32 und 38 der Urteilsgründe verurteilt worden ist. Insoweit wird das Verfahren eingestellt und hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen;

b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 34 Fällen, des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln schuldig ist;

c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.

3. 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.

4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 38 Fällen, davon in 1  
37 Fällen in nicht geringer Menge, und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in drei Fällen, davon in einem Fall in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt, den Verfall von insgesamt 45.624,14 Euro und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 50.000 Euro angeordnet. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte - allgemein - die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge nur den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Dem Angeklagten ist auf seinen Antrag nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den 2  
vorigen Stand zu gewähren, weil ihn an der Fristversäumung kein Verschulden trifft (§ 44 Satz 1 StPO). Damit ist der Beschluss des Landgerichts vom 14. März 2007, durch den die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen wurde, gegenstandslos.

2. Der Schuldspruch in den Fällen II 29, 31, 32 und 38 der Urteilsgründe (unerlaubtes Handeltreiben mit 3  
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen [Fälle 31, 32 und 38] sowie unerlaubter Besitz von

Betäubungsmitteln [Fall 29]) kann nicht bestehen bleiben, weil es - wie der Generalbundesanwalt im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat - im Hinblick auf die der Verurteilung insoweit zu Grunde liegende Anklage vom 28. November 2006 an einem wirksamen Eröffnungsbeschluss fehlt. Dieses von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Einstellung des Verfahrens in den genannten Fällen (vgl. BGHSt 50, 267, 271).

Zur Frage der Fortsetzung des Verfahrens insoweit und zur Beachtung des Verschlechterungsverbots verweist der Senat auf die Ausführungen hierzu in der Antragschrift des Generalbundesanwalts. 4

3. Die Teileinstellung führt zur Änderung des Schuldspruchs, zum Wegfall der für die eingestellten Fälle verhängten Einzelstrafen (zwei Jahre, zweimal ein Jahr neun Monate sowie neun Monate Freiheitsstrafe), zur Aufhebung der Gesamtstrafe mit den insoweit getroffenen Feststellungen und zur Zurückverweisung der Sache zur Festsetzung einer neuen Gesamtstrafe. Zwar erscheint die festgesetzte Gesamtstrafe von vier Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe nicht überhöht; der Senat kann jedoch nicht sicher ausschließen, dass sie ohne Berücksichtigung der Einzelstrafen in den Fällen II 29, 31, 32 und 38 niedriger ausgefallen wäre. 5

Die Verfallsentscheidung wird von der Teileinstellung nicht berührt, weil sich die eingestellten Fälle auf die Verfallsberechnung nicht ausgewirkt haben. 6

4. Der neue Tatrichter wird neben der Gesamtstrafe auch den Anrechnungsmaßstab für die vom Angeklagten in Spanien erlittene Freiheitsentziehung zu bestimmen haben (§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB; vgl. BGHR StGB § 51 Abs. 3 Anrechnung 4; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 51 Rdn. 18 f.). Eine Anordnung, dass die Anrechnung wegen der Flucht des Angeklagten ins Ausland (UA 4) unterbleibt (§ 51 Abs. 1 Satz 2 StGB; vgl. BGH MDR (H) 1979, 454), ist wegen des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) nicht mehr möglich, wenn sich dadurch das Maß der vom Angeklagten zu verbüßenden Strafe erhöhte (vgl. BGHR StGB § 51 Abs. 1 S. 2 Prozessverhalten 2; Franke in MünchKomm, StGB § 51 Rdn. 15). 7