

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 1037

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 1037, Rn. X

---

**BGH 4 StR 322/12 - Beschluss vom 29. August 2012 (LG Essen)**

**Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (fehlende Feststellungen; strafschärfende Berücksichtigung zulässigen Verteidigungsverhaltens).**

**§ 46 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 21. Mai 2012 im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat hinsichtlich des Strafausspruchs Erfolg. 1

Zum Schuldspruch ist das Rechtsmittel aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragsschrift vom 6. August 2012 dargelegten Gründen erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). Die Strafzumessung hält dagegen - auch unter Zugrundelegung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. Senatsurteil vom 5. April 2007 - 4 StR 5/07, wistra 2007, 341, 342) - rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

Das Landgericht hat strafschärfend berücksichtigt, dass der Angeklagte "seit geraumer Zeit in kontinuierlicher Weise Straftatbestände begeht" und die Strafkammer "keine Anzeichen [dafür sieht], dass aufgrund des jetzigen Verfahrens bei dem Angeklagten eine Einsicht eingetreten wäre, hieran in Zukunft etwas zu ändern. Insbesondere war nicht zu erkennen, dass der Angeklagte in Zukunft von dem Handel mit Betäubungsmitteln absehen wird." (UA 11). Da der Angeklagte aber lediglich den Besitz von Haschisch und Marihuana zum Eigenkonsum eingeräumt, die Absicht der gewinnbringenden Veräußerung und damit den Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge jedoch bestritten hat, durften ihm fehlende Schuldeinsicht und fehlende innere Abkehr von der Tat nicht zum Vorwurf gemacht werden (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012 - 3 StR 121/12, StraFo 2012, 281; Beschluss vom 25. April 1997 - 3 StR 25/97, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Nachtatverhalten 24 mwN; Senatsbeschluss vom 13. Juni 2000 - 4 StR 179/00, bei Pfister NStZ-RR 2000, 353, 362 mwN). 3

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Strafausspruch auf diesem Rechtsfehler beruht. Bei der deshalb erforderlichen neuen Bemessung der Strafe wird die Strafkammer auch zu bedenken haben, dass die Erwägung, der Angeklagte begehe "seit geraumer Zeit in kontinuierlicher Weise Straftatbestände", jedenfalls in dieser Allgemeinheit von den Feststellungen nicht getragen wird. 4