

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 511

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 511, Rn. X

### BGH 4 StR 60/18 - Beschluss vom 24. April 2018 (LG Frankenthal)

**Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung anderer noch nicht abgeurteilter Straftaten; Doppelverwertungsverbot: keine Berücksichtigung von Gewinnerzielungsabsicht beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; keine Berücksichtigung des Fehlens eines möglichen Strafmilderungsgrundes).**

#### § 46 Abs. 1 und 3 StGB

##### Leitsätze des Bearbeiters

1. Es ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass der Angeklagte noch weitere nicht abgeurteilte Straftaten begangen hat; dies gilt allerdings nur, wenn diese Taten prozessordnungsgemäß und so bestimmt festgestellt sind, dass sie in ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt abzuschätzen sind und eine unzulässige strafscharfende Berücksichtigung des bloßen Verdachts der Begehung weiterer Straftaten ausgeschlossen werden kann.
2. Das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln setzt tatbestandlich voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht. Wird diese Gewinnerzielungsabsicht zu Lasten des Angeklagten in die Strafzumessung eingestellt, verstößt dies gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB.
3. Eine beim Angeklagten nicht bestehende Drogensucht - mithin das Fehlen eines möglichen Strafmilderungsgrundes - darf nicht zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden.

##### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 26. Oktober 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) im Strafausspruch,
  - b) soweit die Einziehung von sechs Mobiltelefonen, eines Jammers, von „Überweisungen und Belegen Western Union“ und „diversen Unterlagen über Übernachtungen“ angeordnet worden ist.
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 bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und Einziehungsanordnungen getroffen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat zum Rechtsfolgenausspruch den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. 1

1. Die Überprüfung des Schuldspruchs zeigt auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht auf. 2

2. Hingegen hält der Strafausspruch rechtlicher Überprüfung nicht stand. 3

Das Landgericht hat die verhängten Einzelstrafen den Strafraumen des § 30a Abs. 1 und des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen und die Annahme milderer Fälle im Sinne des § 30a Abs. 3 und des § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt. In diesem Rahmen hat die Strafkammer ebenso wie bei der anschließenden konkreten Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten in die Abwägung eingestellt, es sei „davon auszugehen, dass es vor oder neben den 4

verfahrensgegenständlichen Taten noch weitere Geschäfte gegeben hat, bei denen Drogen in den Verkehr gelangt sind“. Diese Strafzumessungserwägung begegnet durchgreifenden Bedenken. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass der Angeklagte noch weitere nicht abgeurteilte Straftaten begangen hat; dies gilt allerdings nur, wenn diese Taten prozessordnungsgemäß und so bestimmt festgestellt sind, dass sie in ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt abzuschätzen sind und eine unzulässige strafschärfende Berücksichtigung des bloßen Verdachts der Begehung weiterer Straftaten ausgeschlossen werden kann (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Dezember 2017 - 4 StR 351/17; vom 7. August 2014 - 3 StR 438/13, NJW 2014, 3259 jeweils mwN). Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht, da die Strafkammer lediglich Verdachtsmomente für weitere Betäubungsmittelstraftaten angeführt hat, so dass es an einer ausreichenden Tatsachengrundlage für eine strafschärfende Berücksichtigung fehlt.

Weiterhin hat die Strafkammer zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass er „allein um seines finanziellen 5 Vorteils willen bereit war, Drogen in großem Umfang und guter Qualität in den Verkehr zu bringen“ und „nicht unter Konsumzwang, sondern als sog. 'trockener Dealer' gehandelt hat“. Auch diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Mit der Gewinnerzielungsabsicht hat das Landgericht zu Lasten des Angeklagten einen Umstand in die Strafzumessung eingestellt, dessen Berücksichtigung gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB verstößt. Denn das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln setzt tatbestandlich voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. November 2017 - 4 StR 393/17 mwN). Ferner begegnet es durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass die Strafkammer mit der beim Angeklagten nicht bestehenden Drogensucht das Fehlen eines möglichen Strafmilderungsgrundes zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2010 - 4 StR 532/10, StV 2011, 224).

Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die fehlerhaften Erwägungen des Landgerichts bei der 6 Strafraumenwahl sowie der Bemessung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt haben.

3. Die Anordnung der Einziehung von sechs Mobiltelefonen, eines Jammers, von „Überweisungen und Belegen 7 Western Union“ und „diversen Unterlagen über Übernachtungen“ hält rechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand. Aus dem Urteil ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Gegenstände durch die abgeurteilten Straftaten hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind.