

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 664

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 664, Rn. X

BGH 5 StR 225/18 - Beschluss vom 20. Juni 2018 (LG Berlin)

Straferschwerende Berücksichtigung des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes (Nichtinverkehrbringen gehandelter Betäubungsmittel).

§ 46 StGB; § 29 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Dezember 2017 - auch soweit es den Mitangeklagten K. betrifft - im Strafausspruch aufgehoben.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer (unbedingten) 1
Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 30.000 Euro angeordnet.
Den nicht mehr revidierenden Mitangeklagten K. hat es wegen Beihilfe zu dieser Tat zu einer Freiheitsstrafe von acht
Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und 2.000 Euro Wertersatz eingezogen. Die mit
der näher ausgeführten Sachrüge begründete Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel
ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. Sie führt nach § 357 Satz 1
StPO zur Erstreckung der Aufhebung des Strafausspruchs auf den Mitangeklagten K. .

1. Die Beweiswürdigung weist - eingedenk der eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfungstiefe - keinen 2
Rechtsfehler auf. Die vom Landgericht gezogenen Schlüsse sind möglich und nachvollziehbar. Dies gilt auch für die
Grundlagen der Berechnung des Wertersatzes, die das Landgericht bei der Bestimmung des durch den
Betäubungsmittelverkauf erzielten Erlöses dargestellt hat (UA S. 30). Die getroffenen Feststellungen tragen den
Schuldspruch und die Einziehungsentscheidung.

2. Nicht bestehen bleiben kann indes der Strafausspruch. Bei der Strafzumessung hat das Landgericht dem 3
Angeklagten straferschwerend zur Last gelegt, dass Kokain in den Konsumentenkreislauf gelangt ist. Dies ist
rechtsfehlerhaft (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 1993 - 2 StR 47/93), weil ihm damit in der Sache das Fehlen
eines Strafmilderungsgrundes (Nichtinverkehrbringen gehandelter Betäubungsmittel, vgl. BGH, Beschluss vom 27.
Juni 2017 - 3 StR 142/17 mwN) zur Last gelegt wird. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf diesem
Rechtsfehler beruht.

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil diese vom Rechtsfehler nicht betroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 4
StPO). Sie können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. In diesem Zusammenhang
weist der Senat darauf hin, dass bei einer Bewährungsversagung mangels besonderer Umstände im Sinne von § 56
Abs. 2 StGB nach ständiger Rechtsprechung die Frage der positiven Legalprognose nicht - wie hier - offen bleiben
darf (vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - 4 StR 152/15, NSTZ-RR 2015, 373, 374 mwN).

3. Gemäß § 357 Satz 1 StPO war die Aufhebung des Strafausspruchs auf den Mitangeklagten K. zu erstrecken, da 5
das Landgericht auch ihm straf erhöhend zur Last gelegt hat, dass die Droge in den Handel gelangt ist.