



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 8/10

vom
4. Februar 2010
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 4. Februar 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 12. August 2009 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es nicht zur Bewährung ausgesetzt hat. Weiter hat es den Verfall von 1.600 Euro angeordnet. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg.

2 1. Keinen Bestand hat das Urteil, soweit das Landgericht dem Angeklag-
ten die Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung versagt hat.

3 a) Das Landgericht gelangt zu einer ungünstigen Sozialprognose (§ 56
Abs. 1 StGB) mit der Begründung, der Angeklagte konsumiere seit Anfang 2002
Marihuana und zeige keine Einsicht in sein "Drogenproblem"; es bestehe des-
halb die Gefahr, dass er erneut zu Drogen greifen und sich so strafbar machen
werde. Dabei stützt sich das Landgericht auf die Aussage der früheren Mitan-
geklagten, der Angeklagte sei im Herbst 2007 in ihre Wohnung eingezogen und
habe in der Folge täglich Marihuana geraucht, sowie auf eine im Bundeszentral-
register bereits getilgte Verurteilung des Angeklagten vom 21. August 2003 we-
gen wiederholten Erwerbs von Cannabis im Zeitraum von Anfang 2002 bis Ja-
nuar 2003, die es "nur zur Klärung des Umfangs seines Drogenkonsums" ver-
wertet hat.

4 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, denn das Landgericht hat
dadurch, dass es seine Feststellungen zum Drogenkonsum des Angeklagten
auch auf die im Bundeszentralregister getilgte Verurteilung vom 21. August
2003 gestützt hat, gegen das gesetzliche Verwertungsverbot gemäß § 51
Abs. 1, § 63 Abs. 4 BZRG verstoßen. Nach diesen Vorschriften dürfen aus der
Tat, die Gegenstand einer getilgten Verurteilung ist, keine nachteiligen Schlüsse
auf die Persönlichkeit des Angeklagten gezogen werden; dies gilt, anders als
das Landgericht meint, auch für die gemäß § 56 Abs. 1 StGB zu treffende
Prognoseentscheidung (vgl. BGH, Beschl. vom 15. November 1989 - 3 StR
303/89; BGH NJW 1990, 2264).

5 Hierauf beruht das Urteil, denn es ist nicht auszuschließen, dass das
Landgericht zu einer dem Angeklagten günstigeren Prognose gelangt wäre,

wenn es dauerhaften Cannabiskonsum erst ab Herbst 2007 für erwiesen erachtet hätte, zumal der Angeklagte nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft am 24. September 2008 erstmals eine feste Anstellung fand.

6 b) Dass das Landgericht daneben auch besondere Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB verneint hat, führt zu keinem anderen Ergebnis, denn es hat sich dabei rechtsfehlerhaft von der Erwägung leiten lassen, es fehle an einem "von Einsicht und Reue getragenen Geständnis". Darauf, dass der Angeklagte die Tat bestritten hat, darf die Verneinung besonderer Umstände nicht gestützt werden (BGH, Beschl. vom 7. Februar 2007 - 2 StR 17/07 - Rdn. 3; Fischer, StGB 57. Aufl. § 56 Rdn. 20).

7 2. Das weitergehende Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Becker

Sost-Scheible

Hubert

RiBGH Dr. Schäfer befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.
Becker

Mayer