



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 18/22

vom
15. März 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. März 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 6. Mai 2021 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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen und unter Einbeziehung einer Geldstrafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die Revision ist wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt (vgl.
BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 – 2 StR 288/19, NStZ-RR 2020, 222).

II.

3 1. Der Strafausspruch hat keinen Bestand, weil das Landgericht bei der
Bemessung der Einzelstrafe den Strafraumen nicht richtig bestimmt hat.

4 a) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht das Vorliegen eines min-
der schweren Falls gemäß § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt hat, halten rechtlicher
Überprüfung nicht stand.

5 Sieht das Gesetz einen besonderen Strafraumen für minder schwere Fälle
vor und ist – wie hier gemäß § 31 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB – auch ein gesetzlich
vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafraumenwahl im Rahmen
einer Gesamtabwägung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milde-
rungsgründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer
Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines
minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich ver-
typen Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Ge-
samtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des mil-
deren Strafraumens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner
konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertyp-
ten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.;
vgl. etwa BGH, Beschluss vom 5. Mai 2020 – 4 StR 597/19; Beschluss vom
7. März 2017 – 2 StR 567/16).

- 6 Diese Prüfungsreihenfolge hat das Landgericht nicht beachtet, sondern hat einen minder schweren Fall allein unter Berücksichtigung allgemeiner Strafzumessungsgründe abgelehnt und sodann eine Strafraumenverschiebung gemäß § 31 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommen.
- 7 b) Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Einzelstrafe. Denn der Senat vermag ein Beruhen der verhängten Strafe auf dem Rechtsfehler angesichts der Diskrepanz zwischen dem angewandten Strafraumen von drei Monaten bis elf Jahren und drei Monaten und dem möglicherweise in Betracht kommenden Rahmen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe nicht auszuschließen.
- 8 Damit kommt es nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, dass die Feststellungen zu der bei der konkreten Strafzumessung herangezogenen Vorstrafe aus Brasilien eine Prüfung nicht ermöglichen, ob die Tat nach deutschem Recht strafbar wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2019 – 4 StR 301/19; Beschluss vom 14. Februar 2017 – 2 StR 569/16). Dazu genügen weder die Tatbezeichnung als unerlaubte „Einfuhr“ von Betäubungsmitteln noch die bloße Feststellung, dass der Angeklagte als Kurier per Flugzeug Kokain von Brasilien nach Deutschland transportieren wollte.

9 c) Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage.

10 Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen – insbesondere zu der Tat des Angeklagten, die Gegenstand seiner Verurteilung in Brasilien war – sind möglich, sofern sie zu den bereits getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten.

11 2. Die Ausführungen über die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB und der Ausspruch über die Einziehung nach §§ 73, 73c StGB lassen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen.

Quentin

Bartel

Rommel

Maatsch

Messing

Vorinstanz:

Landgericht Bochum, 06.05.2021 - II 9 KLS 47 Js 25/19 10/21