



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 373/11

vom  
23. August 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 23. August 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 13. April 2011
  - a) dahin ergänzt, dass der Angeklagte im Übrigen freigesprochen wird; insofern hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen,
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass über diese eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung nach den §§ 460, 462 StPO sowie die weiteren Kosten des Rechtsmittels zu treffen ist.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen zweier tateinheitlich begangener Fälle des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Strafen aus vier früheren Urteilen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zu einer Ergänzung des Urteils um den gebotenen Teil-

freispruch und zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

2           1. Im Fall 3 der Anklage war der Angeklagte freizusprechen; dies holt der Senat nach.

3           In der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage waren dem Angeklagten drei tatmehrheitlich begangene Fälle des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln zur Last gelegt worden. Wegen der ersten beiden Fälle hat das Landgericht den Angeklagten - allerdings unter Annahme von Tateinheit - verurteilt; hinsichtlich der dritten Tat hat es eine Tatbeteiligung des Angeklagten als "nicht mit der gebotenen Gewissheit" erwiesen angesehen (UA S. 9 f.).

4           Ein Angeklagter, der nicht wegen aller Delikte verurteilt wird, die er der Anklage zufolge in Tatmehrheit begangen haben soll, ist insoweit freizusprechen, um Anklage und Eröffnungsbeschluss auszuschöpfen; dies gilt auch dann, wenn das Gericht das Konkurrenzverhältnis anders beurteilt und von Tateinheit ausgeht (BGH, Beschlüsse vom 30. Mai 2008 - 2 StR 174/08, NStZ-RR 2008, 287; vom 3. Juni 2008 - 3 StR 163/08, NStZ-RR 2008, 316). Den deshalb gebotenen Teilfreispruch holt der Senat - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - nach.

5           2. Die Gesamtstrafenbildung durch das Landgericht hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

6           Nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen liegen zwar hinsichtlich der in den Urteilen vom 29. Juni und 28. Juli 2010 verhängten Stra-

fen die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StGB vor. Hinsichtlich der Verurteilung vom 17. August 2010 kann dies vom Senat dagegen nicht überprüft werden, da insofern die Tatzeit nicht mitgeteilt und deshalb nicht nachvollziehbar ist, ob auch die dort abgeurteilte Tat vor der die Zäsur bildenden Verurteilung vom 29. Juni 2010 begangen wurde. Die vom Landgericht ebenfalls einbezogene Strafe aus der Verurteilung vom 22. März 2011 ist nach den von der Strafkammer mitgeteilten Daten einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung jedenfalls mit der hier abgeurteilten Straftat nicht zugänglich.

7                    3. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO); insbesondere entspricht die Annahme von Tateinheit bei dem vom Landgericht festgestellten Umtausch der Betäubungsmittel der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2011 - 4 StR 689/10 mwN).

8                    4. Der Senat macht von der Regelung des § 354 Abs. 1b StPO Gebrauch. Über die neue Gesamtstrafe sowie die (weiteren) Kosten des Revisionsverfahrens kann im Beschlussverfahren nach §§ 460, 462 StPO entschieden werden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2011 - 2 StR 556/10; zur Kostenentscheidung: BGH, Beschluss vom 9. November 2004 - 4 StR 426/04, NJW 2005, 1205, 1206). Einer Aufhebung der von der Strafkammer getroffenen

Feststellungen bedarf es nicht; hinsichtlich der Verurteilung vom 17. August 2010 ist eine Ergänzung um die Tatzeit möglich.

Mutzbauer

Roggenbuck

Cierniak

Franke

Quentin