



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 477/16

vom
24. Januar 2017
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 24. Januar 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und S. wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 30. Juni 2016, soweit es sie betrifft, aufgehoben
 - a) jeweils im Strafausspruch und
 - b) soweit die Einziehung der Mobiltelefone iPhone 4, Samsung Galaxy S 4 und Samsung, weiß, 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 gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen; den Angeklagten B. hat es zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten und den Angeklagten S. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat die Strafkammer bei den Angeklagten sichergestellte Mobiltelefone sowie das sichergestellte Cannabisharz eingezogen. Die hiergegen gerichteten, jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen

- im Falle des Angeklagten S. auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt -, haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 Der Generalbundesanwalt hat in seinen Antragschriften vom 25. Oktober 2016 jeweils ausgeführt:

"1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Der Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts mit der Folge, dass eine tatsächliche Gefahr der Übernahme durch den Abnehmer und eines tatsächlichen In-Verkehr-Gelangens nicht bestand, ist ein bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten, dem neben der Sicherstellung der Drogen als solcher eigenes Gewicht zukommt (BGH NStZ 2004, 694).

Vorliegend hat das Landgericht zwar berücksichtigt, dass das sichergestellte Betäubungsmittel nicht in den Verkehr gelangte (UA S. 32). Jedoch hat es nicht erkennbar in den Blick genommen, dass schon die tatsächliche Gefahr eines In-Verkehr-Gelangens hier insofern nicht vorlag, als die verfahrensgegenständliche Beschaffungsfahrt polizeilich observiert wurde (UA S. 13) und noch vor der geplanten Drogenübergabe von B. an S. ein Zugriff erfolgte (UA S. 14). Da die Strafkammer somit einen strafmildernden Gesichtspunkt nicht erörtert hat, ist die Strafzumessung in einem wesentlichen Punkt lückenhaft.

Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafkammer ohne diesen Rechtsfehler auf eine mildere Strafe erkannt hätte. [...]

2. Die Einziehungsentscheidung kann bezüglich der sichergestellten Mobiltelefone keinen Bestand haben. Zwar hat die Strafkammer festgestellt, welche Mobilfunknummern der Angeklagte zur Abwicklung des Drogengeschäfts genutzt hat (UA S. 12). Jedoch kann ausweislich der Urteilsgründe nicht nachvollzogen werden, dass er für die entsprechenden Telefonate gerade die eingezogenen Geräte verwendete."

3 Dem kann sich der Senat nicht verschließen. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht wird lediglich ergänzende Feststellungen zu treffen haben.

Fischer

Appl

Eschelbach

Zeng

Grube