



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 251/08

vom
31. Juli 2008
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 31. Juli 2008 gemäß §§ 206 a entsprechend, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 6. Februar 2008
 - a) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte im Fall II 4 der Urteilsgründe verurteilt worden ist. Insoweit wird das Verfahren eingestellt und hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen;
 - b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die übrigen Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen eingelegten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen

Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch im Fall II 4 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Bezüglich der dieser Verurteilung zu Grunde liegenden Anklageschrift vom 14. Januar 2008 fehlt es an einem wirksamen Eröffnungsbeschluss, da die Strafkammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zulassung dieser Anklage nicht in der gesetzlich vorgesehenen Besetzung mit drei Berufsrichtern unter Ausschluss der Schöffen entschieden hat (vgl. BGHSt 50, 267, 269; BGH, Beschluss vom 28. August 2007 - 4 StR 212/07). Dieses von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis führt im Fall II 4 zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Einstellung des Verfahrens.

3 Die Teileinstellung führt zur Änderung des Schuldspruchs und zum Wegfall der für den eingestellten Fall verhängten Einzelstrafe. Der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt hiervon unberührt. Der Senat schließt in Anbetracht der verbleibenden vier Einzelstrafen aus, dass sich der Wegfall der für die eingestellte Tat verhängten Einzelstrafe auf den Ausspruch über die maßvolle Gesamtfreiheitsstrafe ausgewirkt hat. Darüber hinaus ist die erkannte Gesamtstrafe auch angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1 a StPO.

- 4 Zur Frage einer etwaigen Fortsetzung des Verfahrens im Hinblick auf den eingestellten Fall und zur Beachtung des Verschlechterungsverbots verweist der Senat auf die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts (vgl. auch Hanack in Löwe-Rosenberg 25. Aufl. § 358 Rdn. 18; Kuckein in KK 5. Aufl. § 358 Rdn. 21, jeweils m.w.N.).

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

RiBGH Dr. Ernemann
ist infolge Urlaubs gehindert
zu unterschreiben

Tepperwien