



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 217/15

vom  
10. Juni 2015  
in der Strafsache  
gegen

wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in  
nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 2015 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 10. Dezember 2014 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten auf der Grundlage eines rechtskräftigen Schuldspruchs wegen „vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführen von Waffen in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz zweier verbotener Waffen“ zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die Verurteilung des Angeklagten im ersten Verfahrensdurchgang hatte der Senat auf Revision des Angeklagten im Schuldspruch bestätigt und den Strafausspruch (fünf Jahre Freiheitsstrafe) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben (Beschluss vom 3. September 2014 – 1 StR 343/14). Die gegen die erneute Verurteilung mit der Sachrüge und Verfahrensbeanstandungen geführte Revision des Angeklagten hat mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts Erfolg.
2. 1. Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil nach Abdruck des erstinstanzlichen Urteils und des Senatsbeschlusses vom 3. September 2014 in dem mit „Sachverhalt“ überschriebenen Abschnitt ausgeführt, aufgrund der

teilweisen Verwerfung der Revision durch den genannten Beschluss des Senats stehe der in dem Ersturteil unter III. niedergelegte Sachverhalt fest. In diesem Abschnitt war unter III. 4. zum Nachtatverhalten des Angeklagten festgestellt, dass der Angeklagte nach einer bei ihm durchgeführten Durchsuchungsmaßnahme am Abend gemeinsam mit dem gesondert Verfolgten K. den Zeugen H. bedroht hatte, weil dieser Zeuge zuvor den Angeklagten belastende Angaben gegenüber der Polizei gemacht hatte. Ausdrückliche eigene Feststellungen des Landgerichts zum Nachtatverhalten enthält das nunmehr angefochtene Urteil weder an dieser noch an anderer Stelle. Im Rahmen der Strafzumessung wird dem Angeklagten dieses Nachtatverhalten sowohl bei der Strafrahmenwahl wie auch der Strafzumessung im Einzelnen als besonders erschwerender Umstand angelastet.

- 3                    2. Die Revision rügt im Rahmen der Sachrüge zu Recht, dass das Landgericht damit den Umfang der innerprozessualen Bindung an die Feststellungen des ersten in dieser Sache ergangenen Urteils verkannt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2004 – 4 StR 149/04); auf die weiteren Beanstandungen kommt es daher nicht an.
- 4                    a) Hebt das Revisionsgericht nach § 353 Abs. 2 StPO ein Urteil im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen auf, bezieht sich diese Aufhebung auf alle diejenigen tatrichterlichen Sachverhaltsfeststellungen, die ausschließlich für den Strafausspruch bedeutsam sind, also weder die Schuldfrage noch als doppelrelevante Umstände zugleich die Schuld- oder Straffrage (oder eine andere Rechtsfolge) betreffen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 2014 – 3 StR 139/14, NStZ 2015, 182, 183). Gehört – wie hier – das Nachtatgeschehen nicht zum Tatgeschehen im eigentlichen Sinne, sondern ist es lediglich für den Rechtsfolgenausspruch bedeutsam, erfasst die Aufhebung der zum Straf-

ausspruch gehörenden Feststellungen auch die Feststellungen zum Nachtatgeschehen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2004 – 4 StR 149/04). Der neue Tatrichter muss in diesem Fall zum Nachtatgeschehen selbst Beweis erheben und eigene Feststellungen treffen (BGH aaO).

5                   b) Daran fehlt es hier:

6                   Im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung hat das Landgericht ergänzen-  
de Feststellungen ausdrücklich lediglich zu dem Fortgang des Strafverfahrens  
gegen den vom Angeklagten benannten Drogenverkäufer getroffen, nicht hin-  
gegen zum Nachtatverhalten.

7                   Eine eigene Feststellung des dem Angeklagten angelasteten Nachtat-  
verhaltens kann der Senat auch nicht den Ausführungen des Landgerichts im  
Rahmen der Beweismwürdigung entnehmen. Soweit die Strafkammer dort mit-  
teilt, aufgrund des verlesenen Urteils der Vorinstanz ergäben sich die dem  
Schuldspruch zugrundeliegende Tat sowie das Nachtatverhalten, spricht dies  
dafür, dass das Landgericht auch an dieser Stelle von einem zu großen Bin-  
dungsumfang des Ersturteils ausgegangen ist. Die anschließende Bemerkung  
des Landgerichts, der Angeklagte habe dies auch eingeräumt, kann deshalb  
– anders als der Generalbundeswalt meint – nicht als eigenständige Feststel-  
lung des Nachtatverhaltens verstanden werden.

8                   3. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich dieser Rechtsfehler auf  
den Strafausspruch ausgewirkt hat. Zwar ist der Angeklagte gemäß dem  
rechtskräftigen Schuldspruch zur Mindeststrafe des Normalstrafrahmens aus  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG verurteilt worden. Das Nachtatverhalten war aber ein  
besonders hervorgehobener Straferschwerungsgrund, der nach den Ausfüh-  
rungen des Landgerichts zur Ablehnung eines minder schweren Falls nach

§ 30a Abs. 3 BtMG geführt hat. Wie der Senat bereits in seinem zuvor in dieser Sache ergangenen Beschluss (vom 3. September 2014 – 1 StR 343/14) dargelegt hat, liegt es angesichts der Tatsache, dass die Grenze zur nicht geringen Menge THC beim komplett sichergestellten Marihuana nur unwesentlich überschritten wurde und der bislang unbestrafte, (teil-) geständige Angeklagte in der Hauptverhandlung Angaben zu einem Hintermann gemacht hat (die inzwischen zu dessen Anklage geführt haben), nicht fern, dass das Landgericht trotz gewisser erschwerender Umstände einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG angenommen hätte und zu einer mildereren Bestrafung gelangt wäre.

- 9                    4. Um dem neuen Tatrichter insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zur Persönlichkeit des Angeklagten und den weiteren strafzumessungsrechtlich relevanten Tatsachen zu ermöglichen, hebt der Senat die dem Strafausspruch zugehörigen Feststellungen erneut insgesamt auf.

Raum

Graf

Radtke

Mosbacher

Fischer