



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 60/07

vom
22. März 2007
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 22. März 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 26. Oktober 2006 im Strafausspruch aufgehoben.
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 gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und die Einziehung des sichergestellten Haschischs sowie des Erlöses aus der Notveräußerung des bei der Tat benutzten Fahrzeugs angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Überprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch und zum Ausspruch über die Einziehung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insoweit verweist der Senat auf die

zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 20. Februar 2007.

3 2. Dagegen hält der Strafausspruch der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zu Recht beanstandet die Revision, dass das Landgericht dem Angeklagten rechtsfehlerhaft sein Verteidigungsverhalten strafschärfend angelastet hat.

4 a) Der Angeklagte hat den Tatvorwurf durchgehend in Abrede gestellt und sich dahin eingelassen, das in dem Mercedes Cabriolet CLK 320 aufgefundene Haschisch gehöre ihm nicht. Er habe das Fahrzeug zuvor an seinen Bekannten Abdelkarim E. A. verkauft und es diesem durch Aushändigung der Fahrzeug- und Garagenschlüssel auch bereits übertragen. Diese Einlassung hat das Landgericht rechtsfehlerfrei widerlegt. Dies rechtfertigte es jedoch nicht, strafschärfend zu werten, dass der Angeklagte "den Tatverdacht wider besseres Wissen gezielt auf den nicht mehr in Deutschland aufhältigen Monaim B. gelenkt hat" (UA 37), bei dem es sich um den von dem Angeklagten benannten, unter falscher Identität in die Bundesrepublik eingereisten „E. A.“ handelt. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es einem eine Straftat leugnenden Angeklagten unbenommen, sich damit zu verteidigen, dass er anderen die Schuld an der Tat zuschiebt; auch dann, wenn sich diese Anschuldigungen als haltlos erweisen, darf eine belastende Zurechnung bei der Strafzumessung grundsätzlich nicht erfolgen (vgl. Tröndle/Fischer StGB 54. Aufl. § 46 Rdn. 50 ff.; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verteidigungsverhalten 4, 5, 10). Anders kann es sich allerdings verhalten - und dann eine Strafschärfung rechtfertigen - wenn Umstände im Rahmen einer Falschbelastung hinzukommen, nach denen sich das Verteidigungsverhalten als Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung darstellt (BGH aaO). Ein solcher Umstand kann -

wovon ersichtlich die Strafkammer ausgegangen ist - auch darin gesehen werden, dass der die Tat leugnende Angeklagte einen völlig Unschuldigen der Tatbegehung bezichtigt (vgl. BGH StV 1995, 633, 634). Auch wenn dem Tatrichter bei der Entscheidung darüber, ob im Einzelfall ein Verteidigungsvorbringen die Grenzen angemessener Verteidigung überschreitet, ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist (vgl. BGH aaO), rechtfertigt dies hier die strafscharfende Wertung des Einlassungsverhaltens des Angeklagten schon deshalb nicht, weil er - insoweit entgegen der Annahme des Landgerichts – Monaim B. alias Abdelkarim E. A. nicht etwa "gezielt" (UA 37) des Handeltreibens mit der sichergestellten Haschischmenge bezichtigt hat, sondern sich lediglich damit verteidigt hat, er habe das Fahrzeug an ihn verkauft. Angesichts dieser - fraglos zulässigen - Verteidigungsstrategie musste er, wenn er nicht von seinem Schweigerecht Gebrauch machen wollte (vgl. BGHR aaO Verteidigungsverhalten 5), den Käufer auch namhaft machen, denn es wäre von vornherein klar gewesen, dass ihm eine Einlassung, er kenne den Namen des Käufers nicht, schon angesichts des Wertes des Fahrzeugs nicht geglaubt würde. Der Angeklagte hat auch nicht etwa definitiv behauptet, das Haschisch gehöre dem von ihm benannten Käufer des Pkw bzw. es sei von diesem in dem Pkw gebunkert worden. Vielmehr hat er insoweit lediglich eine Vermutung geäußert (UA 13 a.E.). Dass sich eine solche Vermutung - ausgehend von der Verteidigungsstrategie des Angeklagten - aufdrängen konnte, liegt unabhängig davon auf der Hand, dass der Hinweis des Angeklagten, "E. A." sei bereits einmal im Zusammenhang mit einem Haschischgeschäft festgenommen worden, zutrif. Jedenfalls kann in der Einlassung eine besonders herabwürdigende Verleumdung des von dem Angeklagten als Käufer benannten "E. A." nicht gesehen werden, die im Rahmen eines sonst zulässigen Verteidigungsverhaltens strafscharfend gewertet werden könnte (vgl. BGH aaO). Schließlich hat das Landgericht selbst gesehen, dass die Gefahr einer Strafverfolgung für den nicht mehr

in Deutschland aufhältigen Monaim B. von vornherein "denkbar gering" war (UA 37). Auch unter dem Gesichtspunkt der Folgen, die ihm aus der Einlassung des Angeklagten erwachsen konnten (vgl. Tröndle/Fischer aaO Rdn. 54), kann deshalb daraus schwerlich eine rechtsfeindliche Einstellung des Angeklagten hergeleitet werden.

5 b) Der aufgezeigte Rechtsfehler berührt allerdings nicht die Strafraumenwahl. Denn schon angesichts der "enorm großen Drogenmenge" hat das Landgericht rechtsfehlerfrei das Vorliegen eines minder schweren Falles des § 29 a Abs. 2 BtMG verneint und die Strafe dem Regelstrafrahmen des § 29 a Abs. 1 BtMG entnommen. Der Senat kann jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass die verhängte Strafe zum Nachteil des Angeklagten durch die rechtsfehlerhafte Strafzumessungserwägung beeinflusst worden ist.

6 Über die Strafe ist deshalb neu zu befinden. Einer Aufhebung der zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht, weil der Aufhebungsgrund lediglich in

einem Wertungsfehler liegt (BGH, Urteil vom 1. September 1993 - 2 StR 263/93). Dies schließt ergänzende Feststellungen durch den neuen Tatrichter, die zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen, nicht aus.

Tepperwien

Maatz

Athing

Ernemann

Sost-Scheible