



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 225/18

vom
20. Juni 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 20. Juni 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Dezember 2017 – auch soweit es den Mitangeklagten K. betrifft – im Strafausspruch aufgehoben.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 30.000 Euro angeordnet. Den nicht mehr revidierenden Mitangeklagten K. hat es wegen Beihilfe zu dieser Tat zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und 2.000 Euro Wertersatz eingezogen. Die mit der näher ausgeführten Sachrüge begründete Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. Sie führt nach § 357 Satz 1

StPO zur Erstreckung der Aufhebung des Strafausspruchs auf den Mitangeklagten K. .

- 2 1. Die Beweiswürdigung weist – eingedenk der eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfungstiefe – keinen Rechtsfehler auf. Die vom Landgericht gezogenen Schlüsse sind möglich und nachvollziehbar. Dies gilt auch für die Grundlagen der Berechnung des Wertersatzes, die das Landgericht bei der Bestimmung des durch den Betäubungsmittelverkauf erzielten Erlöses dargestellt hat (UA S. 30). Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch und die Einziehungsentscheidung.

- 3 2. Nicht bestehen bleiben kann indes der Strafausspruch. Bei der Strafzumessung hat das Landgericht dem Angeklagten straferschwerend zur Last gelegt, dass Kokain in den Konsumentenkreislauf gelangt ist. Dies ist rechtsfehlerhaft (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 1993 – 2 StR 47/93), weil ihm damit in der Sache das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes (Nichtinverkehrbringen gehandelter Betäubungsmittel, vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 – 3 StR 142/17 mwN) zur Last gelegt wird. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht.

- 4 Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil diese vom Rechtsfehler nicht betroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Sie können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass bei einer Bewährungsversagung mangels besonderer Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 StGB nach ständiger Rechtsprechung die Frage der positiven Legalprognose nicht – wie hier – offen bleiben darf (vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. September 2015 – 4 StR 152/15, NStZ-RR 2015, 373, 374 mwN).

- 5 3. Gemäß § 357 Satz 1 StPO war die Aufhebung des Strafausspruchs auf den Mitangeklagten K. zu erstrecken, da das Landgericht auch ihm strafferhöhend zur Last gelegt hat, dass die Droge in den Handel gelangt ist.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Mosbacher