



5 StR 289/03

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 12. August 2003
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. August 2003 beschlossen:

1. Nach Rücknahme der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 28. Januar 2003 hat die Staatskasse die Kosten des Rechtsmittels und die dadurch dem Angeklagten B entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.
2. Auf die Revisionen der Angeklagten B und E wird das vorgenannte Urteil nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben in den Aussprüchen über die jeweiligen Gesamtfreiheitsstrafen und hinsichtlich des Angeklagten B, soweit dessen Fahrerlaubnis entzogen wurde; diese Anordnung entfällt.
3. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
4. Die Sache wird zur Bestimmung neuer Gesamtfreiheitsstrafen – und auch zur Entscheidung über die Kosten der Revisionen der Angeklagten – an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten B wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, davon in einem Fall mit einer nicht geringen Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei

Jahren verurteilt, einen ihm gehörenden PKW eingezogen, seine Fahrerlaubnis unter Verhängung einer Sperre von zwei Jahren entzogen und den Verfall von 130 Euro angeordnet. Im übrigen hat es ihn freigesprochen. Den Angeklagten E hat es wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln und Beihilfe zum unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln unter Einbeziehung anderweitig verhängter Geldstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und den Verfall von 150 Euro angeordnet. Die mit Sachrügen begründeten Revisionen der Angeklagten führen zu dem im Beschlußtenor ersichtlichen Teilerfolg.

Nach den Feststellungen des Landgerichts lernte der Angeklagte E im Mai 2002 den aus Passau zugereisten K kennen, der in Neuruppin Ecstasy-Tabletten und Speed kaufen wollte. Der Angeklagte E verwies ihn an den Angeklagten B, der mit Hilfe seines PKW von Dritten 1000 Tabletten Ecstasy und 50 g Amphetamin besorgte und diese Rauschgifte an K verkaufte. Beide Angeklagte verkauften ferner am 27. Juli 2002 an K – getrennt voneinander und auf dessen Initiative – weitere Ecstasy-Tabletten (E 1000; B 1500) und Amphetamin (E 110 g). Der Angeklagte B beschaffte sich am 7. August 2002 unter erneutem Einsatz seines PKW 10.000 Ecstasy-Tabletten und ein Kilogramm Amphetamin für ein von K nach seiner Festnahme in Passau auf kriminalpolizeiliche Weisung initiiertes Scheingeschäft.

1. Die gegen den Angeklagten B aus den Einzelstrafen acht Monate, zehn Monate und zwei Jahre Freiheitsstrafe gebildete Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren hat wegen eines Wertungsfehlers keinen Bestand. Das Landgericht hat im Ansatz zutreffend erwogen, daß bei der Gesamtstrafenbildung eine enge zeitliche, örtliche und situative Verknüpfung der drei Taten zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden könnte (vgl. BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 2; Schäfer, Praxis der Strafzumessung 3. Aufl. Rdn. 662). Es hat die Taten aber als "voneinander völlig unabhängig"

(UA 18) bewertet und den jeweiligen Ankauf durch den gleichen Erwerber als "unmaßgebliche Verbindung" (UA 18) gewürdigt. Eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, die sich der Summe der Einzelstrafen eher näherte, sei deshalb angemessen (UA 18). Diese Wertung findet in den Feststellungen zu den Tatumständen aber keine Stütze. Schon der allein jeweils von K ausgehende Tatanreiz bildet vorliegend eine gewichtige situative Verknüpfung der Taten. Zudem hat das Landgericht – im Zusammenhang mit einer bedenklichen Relativierung der erforderlichen Gesamtstrafenbildung – die recht schnelle Tatfolge selbst erwogen (UA 18) und auf die nämlichen Tatorte hingewiesen (UA 7).

2. Auch die angeordnete Entziehung der Fahrerlaubnis hat keinen Bestand. Das Landgericht hat nicht begründet, daß der Angeklagte noch zum Zeitpunkt des Urteils ungeeignet im Sinne von § 69 Abs. 2 StGB war. Eine Begründung war hier aber geboten, weil die Taten und das Verhalten des Angeklagten nach ihrer Begehung von Besonderheiten gekennzeichnet waren, die gegen einen künftigen Mißbrauch der Fahrerlaubnis sprechen (vgl. BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 5; BGH StV 1994, 314 f.; 1999, 18 f.). Die beiden Verurteilungen auf Grund des Vergehenstatbestandes des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG entfalten eine eher geringe Indizwirkung (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 74; BGH NStZ 2000, 26). Gleiches gilt auch für das Handel-treiben mit einer nicht geringen Menge im dritten Fall. Das Landgericht hat hier vor allem wegen der polizeilichen Tatprovokation rechtsfehlerfrei einen minderschweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG angenommen. In diesem Fall war auch der Einsatz des PKW des Angeklagten zur Rauschgiftbeschaffung von dieser Provokation erfaßt (vgl. BGH StV 1999, 18; BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 5). Auch eine Gesamtschau aller drei Taten begründet wegen ihres situativen Zusammenhangs noch keine gesteigerte Indizwirkung. Schließlich war der nicht vorbestrafte Angeklagte Ersttäter, voll geständig und zeigte Einsicht und Reue (vgl. BGH StV 1999, 18 f.). Sein erst am 8. Juli 2002 für 7500 Euro gekaufter PKW wurde eingezogen. Diese vom Tatrichter nicht hinreichend gewürdigten Besonderheiten lassen es als fern-

liegend erscheinen, daß weitere Verletzungen von Kraftfahrerpflichten durch den Angeklagten zu erwarten sind. Der Senat schließt aus, daß sich in einer neuen Verhandlung auch Feststellungen treffen lassen, die eine Entziehung der Fahrerlaubnis stützen könnten. Deshalb läßt der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Anordnung der Maßregel entfallen.

3. Auch die aus Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten und einem Jahr und einbezogenen Geldstrafen von 90 und 20 Tagessätzen gebildete Gesamtfreiheitsstrafe beim Angeklagten E von einem Jahr und sechs Monaten begegnet durchgreifenden Bedenken. Das Landgericht hat mit der gleichen Bewertung wie beim Angeklagten B einen örtlichen, zeitlichen und situativen Zusammenhang der Betäubungsmitteldelikte verneint (UA 21). Es hat auch eine Anwendung des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht erwogen (vgl. dazu Schäfer aaO Rdn. 670 m. w. N.). Zudem hätte bedacht werden müssen, daß die Geldstrafen aus der Verletzung anderer Rechtsgüter entstanden waren (vgl. BGHR StGB § 53 Abs. 2 Einbeziehung, nachteilige 5).

4. Die Gesamtstrafen müssen demnach neu bemessen werden. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei den hier vorliegenden Wertungsfehlern nicht. Der neue Tatrichter wird zusätzliche Feststellungen treffen können, die freilich den bisherigen nicht widersprechen dürfen.

Für die erneut vorzunehmende Prüfung der Frage, ob hinsichtlich des Angeklagten E eine Aussetzung der Vollstreckung in Betracht kommt, weist der Senat darauf hin, daß bei einer Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe aus Einzelstrafen von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vielfach Umstände im

Sinne von § 56 Abs. 2 StGB zu bejahen sein werden (vgl. BGHR StGB § 56 Abs. 2 Gesamtwürdigung, unzureichende 7; Schäfer aaO Rdn. 669 und 164 m. w. N.). Die Begründung, mit der eine Strafaussetzung zur Bewährung versagt wurde, ist nicht tragfähig.

Basdorf Gerhardt Raum

Brause Schaal