
Datum: 15.10.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 505/96 - 177 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1015.SS505.96.177.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Strafausspruch mit den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bergisch Gladbach zurückverwiesen.

Gründe

Das Schöffengericht hat den Angeklagten "wegen eines Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Abgabe von Haschisch an eine Person unter 18 Jahren" zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 10,00 DM verurteilt. 1 2

Das Schöffengericht hat zum Schuldspruch folgendes festgestellt: 3

"Der am 14. November 1973 geborene Angeklagte überließ Ende September 1995 in Bergisch Gladbach dem damals 15-jährigen Schüler N. S., den er aus der Nachbarschaft gut kannte und von dem er wußte, daß er noch keine 18 Jahre alt war, ca. 10 g Haschisch zu dessen Gebrauch. Der Angeklagte konsumierte zur damaligen Zeit Haschisch. Er hatte sich zum Eigenbedarf vorher in K. 10 g Haschisch für 75,00 DM gekauft und einmal davon ein Stück geraucht, wobei er allerdings keine Wirkung spürte, was auf schlechte Qualität hindeutete. Auf Druck seines sozialen Umfelds, insbesondere seiner Freundin entschloß er sich danach, mit dem Konsum von Haschisch aufzuhören. Als ihn dann der Nachbarsjunge S. ansprach, und ihm Haschisch verkaufen wollte, überließ er umgekehrt, dem S. seinen restlichen Haschischvorrat in der Vorstellung, daß Haschisch für alle erlaubt sei, nach entsprechenden Medienberichten." 4

Zur rechtlichen Würdigung heißt es im amtsgerichtlichen Urteil u. a. : 5

6

"Der Angeklagte hat sich nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BTMG (Senat: § 29 a Abs. 1 Nr. 1 a BTMG) strafbar gemacht. Der Angeklagte kann sich auch nicht in irgendeiner Form auf einen strafbefreienden Irrtum berufen....".

Hinsichtlich der Strafbemessung heißt es im Urteil des Schöffengerichts: 7

"Für das vom Amtsgreicht begangene Delikt ist im Normalfall eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vorgesehen. Das Gericht ist vorliegend jedoch von einem minderschweren Fall nach § 29 a Abs. 2 BTMG ausgegangen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von 3 Monaten, da der Angeklagte in seiner Gesamtwürdigung nicht dem Verbrechenstypus entspricht, den diese Vorschrift im Regelfall im Auge hat.....Für den Angeklagten sprach,daß es sich hier um einen einmaligen Vorgang gehandelt hat, im Umgang mit einer weichen Droge, die nach den unwiderlegbaren Angaben des Angeklagten auch von sehr schlechter Qualität gewesen ist.....Strafschärfend war zu berücksichtigen,..... Gerade diese Weitergabe an einen minderjährigen Schüler bedarf schon aus generalpräventiven Gründen einer deutlichen Bestrafung, um dem auf diesem Wege möglichen Drogenmißbrauch und der damit verbundenen Gefährdung der Volksgesundheit als Schutzgut des Betäubungsmittelgesetzes Geltung zu verschaffen.....". 8

Die auf die Überprüfung des Strafmaßes beschränkte (Sprung-) 9

Revision des Angeklagten rügt Verletzung materiellen Rechts. 10

Die Revision hat (vorläufigen) Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Strafausspruch und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht. 11

Die Beschränkung der Revision auf den Strafausspruch ist wirksam. Die Feststellungen des Schöffengerichts zum Schuldspruch lassen trotz der fehlenden - an sich grundsätzlich erforderlichen (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. SenE vom 30.08.1996 - Ss 414/96 u. vom 20.09.1996 - Ss 459/96) - Angabe des Gehalts an Tetrahydrocannabinol (THC) in Gewichtsprozent (vgl. BGH NJW 1996, 794, 797) die Qualität des in Rede stehenden Haschisch noch so hinreichend erkennen, daß auch der Schuldumfang der Tat hinreichend festgelegt ist und damit eine genügend sichere Grundlage für die Strafbemessung besteht (vgl. zu den Erfordernissen einer wirksamen Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch: Senatsentscheidungen a.a.O. und VRS 73, 385; 77, 452; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., § 344 Rn. 4, 7, § 318 Rn. 16 m. w. N.). Der Feststellung, daß Haschisch sei von "sehr schlechter Qualität" gewesen, ist ein Wirkstoffgehalt von (nur) bis zu 1 % THC zu entnehmen (vgl. BGH a.a.). 12

Zur Rechtsfolgenentscheidung des Amtsgerichts hat die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift im wesentlichen ausgeführt: 13

"Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben. Der Tatrichter hat sich im Urteil nicht mit der Möglichkeit einer Strafmilderung gem. § 17 Satz 2 i. V. mit § 49 Abs. 1 StGB auseinandergesetzt. Darin liegt ein sachlich-rechtlicher Mangel. Denn auch bei offensichtlich vermeidbarem Verbotsirrtum muß die Strafzumessung eindeutig ergeben, daß sich der Tatrichter der Möglichkeit einer Strafmilderung bewußt gewesen ist und von seinem Ermessen in der einen oder anderen Richtung Gebrauch gemacht hat (BGH MDR bei Dallinger 1969, 358 f m. w. N.). Darüber hinaus muß der Tatrichter nicht nur mitteilen, ob er von der fakultativen Milderung Gebrauch macht. Vielmehr muß er - wenn er von ihr absieht - auch die Gründe mitteilen, die ihn zu seiner Entscheidung bewogen haben. Denn nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, daß das Revisionsgericht die Entscheidung darauf 14

überprüfen kann, ob sich der Tatrichter von rechtlich zutreffenden und zulässigen Erwägungen hat leiten lassen. Da es an entsprechenden Erörterungen im Urteil fehlt, kann der Strafausspruch bereits deswegen keinen Bestand haben.

Rechtlichen Bedenken begegnet auch die strafschärfende Erwägung, daß "gerade diese Weitergabe an einen minderjährigen Schüler schon aus generalpräventiven Gründen einer deutlichen Bestrafung bedarf, um dem auf diesem Wege möglichen Drogenmißbrauch und der damit verbundenen Gefährdung der Volksgesundheit als Schutzgut des Betäubungsmittelgesetzes Geltung zu verschaffen" (UA S. 5). Das Tatgericht berücksichtigt damit bei der Strafzumessung unzulässigerweise Umstände, die bereits zur Schaffung des Tatbestandes und einer bestimmten Strafdrohung geführt haben." 15

Dem stimmt der Senat zu. 16

Das neue Tatgericht wird bei der - allein noch zu treffenden - Rechtsfolgenentscheidung zu beachten haben, daß infolge der Rechtskraft des Schuldspruchs die ihn tragenden Feststellungen bindend sind, mithin auch die Qualität des Haschisch festgelegt ist (= sehr schlechte Qualität, THC-Gehalt mithin (nur) bis zu 1 %, so daß 10 g Haschisch nicht mehr als 6,66 Verbrauchseinheiten zu je 0,15 mg ergeben; vgl. BGH a.a.O.) und auch feststeht, daß sich der Angeklagte in einem vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 Satz 2 StGB) befand. 17