

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1037

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1037, Rn. X

BGH 5 StR 96/24 (alt: 5 StR 556/02) - Beschluss vom 10. April 2024 (LG Hamburg)

Verwertungsverbot nach Tilgung von Vorstrafen aus dem Bundeszentralregisterauszug trotz insofern bindender Feststellungen.

§ 51 Abs. 1 BZRG; § 353 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 3. November 2023 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 26. Juni 2002 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der Senat mit Urteil vom 7. Mai 2003 (5 StR 556/02) das Urteil des Landgerichts im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Die Feststellungen hat der Senat aufrechterhalten. Das neue Tatgericht hat den Angeklagten - er war etwa zwanzig Jahre lang unbekanntem Aufenthaltsort und hatte sich dem Strafverfahren entzogen - nunmehr auf der Grundlage des rechtskräftigen Schuldspruchs mit Urteil vom 3. November 2023 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die Rüge „formellen Rechts“ ist nicht ausgeführt und deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 2

2. Soweit das Landgericht sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch durch Bezugnahme bei der Strafzumessung im engeren Sinne strafschärfend berücksichtigt hat, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt - wenn auch nicht einschlägig - vorbestraft war und die Warnfunktion der letzten Verurteilung vom 12. Juni 2001 ignorierte, erweist sich dies als rechtsfehlerhaft. 3

a) Bei Erlass des Urteils vom 26. Juni 2002 enthielt der Bundeszentralregisterauszug des Angeklagten drei Eintragungen. Zuletzt war er vom Amtsgericht Darmstadt am 12. Juni 2001 zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei die Bewährungszeit bis zum 31. Juli 2003 dauerte. Die Taten (jeweils Handeltreiben mit Heroin) beging er zwischen September und Ende Dezember 2001 (Tat 1) und am 14. Januar 2002 (Tat 2). Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem neuen Tatgericht und dem Erlass des Urteils vom 3. November 2023 enthielt der Bundeszentralregisterauszug nach den Feststellungen keine Eintragungen mehr. 4

b) Der strafschärfenden Berücksichtigung von Vorstrafen und der Missachtung der Warnfunktion der letzten Verurteilung vom 12. Juni 2001 steht das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG jetzt entgegen, was der Senat auf die Sachrüge hin zu berücksichtigen hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1973 - 2 StR 451/72, BGHSt 25, 100, 101 f.; Beschlüsse vom 22. Dezember 2015 - 2 StR 207/15, NStZ-RR 2016, 120; vom 29. Oktober 2015 - 3 StR 382/15, NStZ 2016, 468; vom 2. Februar 2023 - 4 StR 453/22 mwN). 5

aa) Die Vorschrift des § 51 Abs. 1 BZRG begründet ein umfassendes Verwertungsverbot (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Februar 2021 - 4 StR 528/20, NStZ-RR 2021, 187, 188 f.; vom 28. August 2012 - 3 StR 309/12, NJW 2012, 3591; betreffend die von einer Vorverurteilung ausgehende Warnfunktion: BGH, Beschluss vom 12. Januar 1990 - 3 StR 407/89). Dies hat die Strafkammer nicht beachtet. 6

bb) Das Verwertungsverbot durfte nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil die im Ausgangsurteil vom 26. Juni 2002 getroffenen Feststellungen mit der Entscheidung des Senats vom 7. Mai 2003 bindend geworden sind. Insoweit gilt: 7

Hebt das Revisionsgericht ein Urteil auf, haben die Feststellungen aber Bestand, weil diese nicht von dem Rechtsfehler betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO), ist das Tatgericht im weiteren Verfahren an diese Feststellungen gebunden. Es darf sie zwar noch ergänzen; die ergänzenden Feststellungen dürfen den bindend gewordenen jedoch nicht widersprechen. Beweisergebnisse, die im Widerspruch zu bindenden Feststellungen stehen, haben außer Betracht zu bleiben (vgl. zur 8

innerprozessualen Bindungswirkung BGH, Beschlüsse vom 3. November 1998 - 4 StR 523/98, BGHR StPO § 358 Abs. 1 Bindungswirkung 1; vom 23. September 2009 - 5 StR 314/09; Urteile vom 12. Mai 2021 - 5 StR 4/21, NSStZ 2021, 628 mwN; vom 14. Januar 1982 - 4 StR 642/81, BGHSt 30, 340 f.; LR/Franke, 26. Aufl., § 353 Rn. 32 f.).

Aufgrund der nach dieser Maßgabe bindenden Feststellungen steht fest, dass der Angeklagte im Tatzeitpunkt - wenn auch nicht einschlägig - vorbestraft war, die Taten während des Laufs der Bewährung beging und die Warnfunktion der letzten Verurteilung vom 12. Juni 2001 ignorierte. Die ergänzende Feststellung, dass im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des neuen Tatgerichts alle Vorstrafen aus dem Bundeszentralregister getilgt waren, steht dazu nicht in Widerspruch. Sie bezieht sich auf einen späteren Zeitpunkt, mithin eine nach Erlass des Ausgangsurteils eingetretene Veränderung. 9

Trifft das neue Tatgericht zulässig solche ergänzenden, den bisherigen nicht widersprechenden Feststellungen, ist es an die sich hieran anknüpfenden Rechtsfolgen, wie hier das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG, gebunden, so dass getilgte Vorstrafen und die von ihnen ausgehende Warnwirkung nicht mehr zum Nachteil des Angeklagten strafschärfend verwertet werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 1990 - 3 StR 407/89). 10

3. Die Strafe kann gleichwohl Bestand haben. Entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts, zu dem sich der Angeklagte nicht verhalten hat, hält der Senat sowohl die dem Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommenen Einzelstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (Fall 1) und zwei Jahren und sechs Monaten (Fall 2) als auch die hieraus gebildete Gesamtfreiheitsstrafe für angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1a StPO. 11