

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 621

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 621, Rn. X

BGH 3 StR 187/09 - Beschluss vom 14. Mai 2009 (LG Düsseldorf)

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall; Erörterungsmangel; vertypter Strafmilderungsgrund).

§ 29a BtMG; § 46 StGB; § 27 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 2008 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Sein Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg. Hinsichtlich des Schuldspruchs ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Nach den Urteilsfeststellungen unterstützte der Angeklagte den gesonderten Verfolgten S. bei der Abwicklung eines fest vereinbarten Verkaufs von knapp sechs Kilogramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 4,657 Kilogramm Kokainhydrochlorid an einen verdeckten Ermittler. Das Landgericht ist von einem Strafraumen von zwei bis 15 Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen, hat diesen gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert und schließlich einen Strafraumen von sechs Monaten bis elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe zu Grunde gelegt. Es hat bei der konkreten Strafzumessung zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er geständig war, der Haupttäter durch den verdeckten Ermittler provoziert wurde, die Tat weitgehend von der Polizei überwacht worden ist und das Rauschgift sichergestellt werden konnte. 2

Diese Strafzumessung weist durchgreifende Rechtsfehler auf. 3

Die Strafkammer ist nach der Strafraumenverschiebung gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB von einem falschen Strafraumen ausgegangen. Die Mindeststrafe für das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 BtMG) beträgt lediglich ein Jahr, sodass sich für den gemilderten Strafraumen eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Monate statt der zu Grunde gelegten sechs Monaten errechnet. 4

Außerdem fehlt in den Urteilsgründen die Erörterung, ob auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller für die Bewertung von Tat und Täter maßgeblichen Umstände ein minder schwerer Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG in Betracht kommt. Diese durfte hier nicht unterbleiben (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 3 Satz 2 Strafraumenwahl 1; Fischer, StGB 56. Aufl. § 50 Rdn. 4, 5; Weber, BtMG 3. Aufl. vor § 29 ff. Rdn. 685): Bereits das Vorliegen des vertypten Milderungsgrundes des § 27 StGB legt die Prüfung eines minder schweren Falles in der Regel nahe. Hinzu kommen im vorliegenden Fall die oben genannten weiteren, zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Zumessungstatsachen von Gewicht, die - trotz der großen Menge Kokain, an deren Handel sich der Angeklagte beteiligte - die ausdrückliche Erörterung erforderlich machten. 5

Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die dargestellten Rechtsfehler auf die Höhe der verhängten Strafe ausgewirkt haben. Die Feststellungen des Landgerichts zur Strafzumessung sind rechtsfehlerfrei getroffen und können deshalb bestehen bleiben; ergänzende Feststellungen, die hierzu nicht in Widerspruch stehen, sind zulässig. 6

