

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 241

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 241, Rn. X

---

**BGH 5 StR 508/07 - Urteil vom 9. Januar 2008 (LG Berlin)**

**Grenzen der Revisibilität der Strafzumessung beim minder schweren Fall; Strafzumessung (Berücksichtigung des öffentlichen Eindrucks und des Handeltreibens im öffentlichen Nahverkehr).**

**§ 46 StGB; § 30a Abs. 1, Abs. 3 BtMG**

**Leitsatz des Bearbeiters**

1. Bei unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln darf der Umstand strafscharfend Berücksichtigung finden, dass der Handel im - auch von Jugendlichen - vielfrequenzierten öffentlichen Nahverkehr stattfindet.

2. Die Strafzumessung, zu der auch die Frage gehört, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen und gegeneinander abzuwägen. Welchen Umständen er bestimmendes Gewicht beimisst, ist im Wesentlichen seiner Beurteilung überlassen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 3, 179; 24, 268; BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall Gesamtwürdigung 7). Das Revisionsgericht darf die Gesamtwürdigung nicht selbst vornehmen, sondern nur nachprüfen, ob dem Tatrichter bei seiner Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. BGHSt 29, 319, 320; BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 5 StR 530/07 Rdn. 8). Entscheidungstenor Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Juli 2007 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt (Einzelfreiheitsstrafen: fünf Jahre sechs Monate und sechs Jahre sechs Monate). Die dagegen gerichtete, in der Revisionshauptverhandlung auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten bleibt erfolglos. 1

1. Der im Jahre 2002 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu zwei Jahren Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilte Angeklagte schloss sich spätestens Mitte 2005 der Rauschgiftändlerbande der drei Brüder F., Landsleute und Namensvetter des Angeklagten, an, die mit unbekannt gebliebenen Mittätern einen gut organisierten und streng hierarchisch geführten Handel mit Heroin und Kokain auf verschiedenen Bahnhöfen der U-Bahnlinie 9 betrieben. Der Angeklagte war gegen Entlohnung in der mittleren Ebene des gut organisierten Bandengefüges mit der Hilfe bei der Rauschgiftportionierung befasst und gab weiteren Mittätern Anweisungen. 2

Am 28. Juli 2005 brachte das weitere Bandenmitglied M. auf seine Anweisung 90 Kügelchen Heroingemisch mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 2,089 g Heroinhydrochlorid in einen Park und vergrub das Rauschgift, damit ein bestimmter Mittäter es später zum gewinnbringenden Weiterverkauf abholen könne. Am 19. September 2005 war der Angeklagte, der drei Tage zuvor in einer Bunkerwohnung mehrere Hundert Kügelchen mit Heroingemisch verpackt hatte, an der Erteilung eines Auftrags an M. beteiligt, dem unter seiner Mitwirkung zur weiteren Organisation des Verkaufs eine Tüte mit 1.138 Heroinkügelchen (362,1 g Heroingemisch mit einem Wirkstoffgehalt von 49,47 g Heroinhydrochlorid) übergeben wurde. Am Ende der anschließenden Taxifahrt wurde M. festgenommen und das Rauschgift wurde sichergestellt. 3

2. Die Revision ist zur Annahme uneingeschränkter Schuldfähigkeit des Angeklagten und zur Ablehnung der Voraussetzungen des § 31 BtMG unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Auch die vom Landgericht 4

vorgenommene Bestimmung des Strafrahmens und die Bemessung der Strafen halten rechtlicher Prüfung noch stand.

Die Strafzumessung, zu der auch die Frage gehört, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, ist grundsätzlich Sache des 5  
Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen und gegeneinander abzuwägen. Welchen Umständen er bestimmendes Gewicht beimisst, ist im Wesentlichen seiner Beurteilung überlassen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 3, 179; 24, 268; BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall Gesamtwürdigung 7). Das Revisionsgericht darf die Gesamtwürdigung nicht selbst vornehmen, sondern nur nachprüfen, ob dem Tatrichter bei seiner Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. BGHSt 29, 319, 320; BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 5 StR 530/07 Rdn. 8).

Das ist hier nicht der Fall, und zwar ungeachtet der herangezogenen nicht ganz unwesentlichen strafmildernden 6  
Gesichtspunkte, insbesondere auch des Umstands, dass das geschützte Rechtsgut nur im Fall 1 und dort lediglich am unteren Rande des Verbrechenstatbestandes des § 30a Abs. 1 BtMG beeinträchtigt worden ist. Die Nichtannahme minder schwerer Fälle ist gleichwohl das Ergebnis einer vom Revisionsgericht hinzunehmenden Gesamtabwägung des Tatrichters. Das Landgericht durfte dabei maßgeblich auf die einschlägige massive Vorbelastung des Angeklagten und auf die Abwicklung organisierten Drogenhandels im Bereich des vielfrequentierten öffentlichen Nahverkehrs, was mit einer gefährdenden Versuchung Unbeteiligter, namentlich Jugendlicher einhergeht, abstellen. Zumal im Hinblick auf den Eindruck, den die rechtstreue Bevölkerung durch das augenscheinliche Unvermögen des Staates, die Einhaltung der Rechtsordnung zu garantieren, gewinnen konnte, durften auch derartige Erwägungen in die Strafzumessung einfließen. Zudem ist das Landgericht - offensichtlich aufgrund der Telefonüberwachung - zu Unrecht zu Gunsten des Angeklagten bereits im Fall 1 von einer polizeilichen Überwachung der Tatausführung ausgegangen (vgl. BGH StV 2000, 555; BGH, Beschluss vom 31. März 2004 - 5 StR 78/04).

Bei dieser Sachlage erweist sich die Strafrahmenwahl in beiden Fällen als noch vertretbar und gibt dann auch die 7  
konkrete Straffindung innerhalb des Strafrahmens - zumal angesichts sachgerecht enger Gesamtstrafbildung - letztlich keinen Anlass zu revisionsgerichtlichem Eingreifen, wenngleich die - zumal im Fall 2 sehr deutliche - Überschreitung der erheblichen Mindeststrafe des § 30a Abs. 1 BtMG bereits an der Grenze des gerade noch Hinnehmbaren steht.