



5 StR 87/00

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 3. April 2000  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. April 2000 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. November 1999 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und einen Bargeldbetrag nach § 73d StGB für verfallen erklärt. Schuldspruch und erweiterter Verfall sind rechtsfehlerfrei. Indes hält der Strafausspruch sachlichrechtlicher Überprüfung nicht stand, weil er auf einem Wertungsfehler des Tatrichters bei der Strafrahmenwahl beruhen kann.

Zwar verstieß der festgestellte Einsatz der polizeilichen Vertrauensperson angesichts des gegen den Angeklagten bestehenden Verdachts und der von ihm erklärten Mitwirkungsbereitschaft nach den Maßstäben des

Urteils des Bundesgerichtshofs vom 18. November 1999 – 1 StR 221/99 – (StV 2000, 57, zum Abdruck in BGHSt bestimmt) nicht gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK. Angesichts dessen, daß der nur geringfügig und nicht einschlägig vorbestrafte Angeklagte lediglich eine die Grenzmenge des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unwesentlich überschreitende Rauschgiftprobe geliefert hat, die in staatlichen Gewahrsam gelangt ist, und daß darüber hinaus ein bloßes „Luftgeschäft“ mit polizeilichen Vertrauenspersonen vorlag, ist die tatrichterliche Wertung, ohne zusätzliche Heranziehung des vertypten Milderungsgrundes aus § 21 StGB liege noch kein minder schwerer Fall vor, im Ergebnis nicht vertretbar (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 35 m.w.N.).

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Der neue Tatrichter wird die Strafe auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen, die allenfalls durch neue widerspruchsfreie ergänzbar sind, aus dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 2 BtMG zu entnehmen haben.

Harms

Basdorf

Tepperwien

Gerhardt

Raum