



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 139/11

vom
31. Mai 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 31. Mai 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 13. Januar 2011 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Ausspruch über die Einzelfreiheitsstrafe im Fall B. I. der Urteilsgründe und
 - b) im Gesamtstrafenausspruch.

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:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitzes von Betäubungsmitteln, Hehlelei, schweren Bandendiebstahls in acht Fällen und wegen falscher uneidlicher Aussage zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und im Übrigen

freigesprochen. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat auf die Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben; insbesondere ist - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift im Einzelnen dargelegt hat - dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe noch hinreichend zu entnehmen, dass der Angeklagte im Fall B. I. der Urteilsgründe (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) mit Gewinnerzielungsabsicht und damit eigennützig handelte (vgl. Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 286 ff.; BGH, Beschluss vom 18. Januar 2011 - 3 StR 479/10).

3 Der Ausspruch über die in diesem Fall verhängte Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren hat jedoch keinen Bestand. Das Landgericht hat das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG mit unzureichender Begründung abgelehnt.

4 Zur Prüfung des Vorliegens eines minder schweren Falles sind alle Gesichtspunkte in einer Gesamtwürdigung zu erörtern (st. Rspr.; vgl. nur Fischer, StGB, 58. Aufl., § 46 Rn. 85 mwN). Dies lässt das angefochtene Urteil vermischen. Das Landgericht hat insofern ausschließlich Umstände angeführt, die zu Gunsten des Angeklagten sprechen und nichts dazu, was in diesem Fall zu seinen Lasten wirkt und schließlich dazu geführt hat, dass das Vorliegen eines minder schweren Falles verneint worden ist. Der Senat kann unter den gegebenen Umständen nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehler-

freier Vorgehensweise zur Anwendung des § 29a Abs. 2 BtMG und deshalb zu einer milderer Einzelstrafe gelangt wäre.

- 5 Die Aufhebung der Einsatzstrafe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren die Grundlage; diese kann daher ebenfalls nicht bestehen bleiben.

Becker

Hubert

Schäfer

Mayer

Menges