



5 StR 155/07

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 10. Mai 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Mai 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 21. November 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
  - a) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
  - b) im Strafausspruch aufgehoben;
  - c) dahin ergänzt, dass der Angeklagte im Übrigen freigesprochen wird.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Soweit der Angeklagte freigesprochen wird, fallen die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.
4. Zu neuer Verhandlung und Entscheidung über den Strafausspruch, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, wird die Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

## G r ü n d e

- 1            Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner nicht näher ausgeführten Sachrüge, die den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg hat.
  
- 2            Die Feststellungen, wonach der Angeklagte „über das Rauschgiftgeschäft informiert und in dieses eingebunden war“ (UA S. 10), aber den Haupttäter lediglich begleitet hat, tragen eine Verurteilung wegen täterschaftlichen Handeltreibens nicht. Der Angeklagte hatte danach keinen Einfluss auf das Geschäft, da dieses vom Haupttäter mit dem Ankäufer vereinbart wurde. Auch eine faktische Zugriffsmöglichkeit auf die Drogen oder das Geld bestand zu keinem Zeitpunkt. Allein der Umstand, dass der Angeklagte, der für seine Mitwirkung kein Geld erhielt, sich weitere „legale Geschäfte“ mit dem Ankäufer versprach, rechtfertigt nicht die Bewertung als mittäterschaftliches Handeltreiben. Der Senat stellt den Schuldspruch entsprechend um; der geständige Angeklagte hätte sich auch nach entsprechendem rechtlichen Hinweis gegen einen so gemilderten Schuldspruch nicht wirksamer verteidigen können.
  
- 3            Die Änderung des Schuldspruchs hat Auswirkungen auf die Strafrahmenwahl und zieht deshalb die Aufhebung des Strafausspruches nach sich. Die Feststellungen zur Strafzumessung können hier jedoch aufrecht erhalten bleiben, weil lediglich ein Subsumtionsfehler vorliegt. Der neue Tatrichter kann insoweit neue Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.
  
- 4            Soweit dem Angeklagten mit der Anklage zur Last gelegt worden ist, an einem weiteren Rauschgiftgeschäft beteiligt gewesen zu sein, holt der Senat schließlich den nach den Urteilsfeststellungen erforderlichen Frei-

spruch nach. Der Umstand, dass das Landgericht im Eröffnungsbeschluss auf die Möglichkeit hingewiesen hat, dass dieser Tatvorwurf mit dem weiteren eine einheitliche Tat darstellen könne, rechtfertigt das Unterlassen des gebotenen förmlichen Teilfreispruchs nicht (vgl. BGHR StPO § 260 Urteilspruch 1; BGH, Beschluss vom 18. Januar 1983 – 3 StR 415/82, insoweit in NStZ 1983, 277 und StV 1983, 266 nicht abgedruckt; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 260 Rdn. 13). Hierin liegt keine von der Anklage abweichende Eröffnungsentscheidung im Sinne des § 207 Abs. 2 StPO, sondern nur ein Hinweis im Sinne von § 265 StPO. Danach war der tatmehrheitliche Vorwurf noch Gegenstand des Verfahrens, welches durch den Urteilsspruch erschöpfend zu erledigen ist.

Basdorf      Gerhardt      Raum  
Brause      Jäger