



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 187/09

vom
14. Mai 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 14. Mai 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

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:

- 1 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.

2 Nach den Urteilsfeststellungen unterstützte der Angeklagte den geson-
derten Verfolgten S. bei der Abwicklung eines fest vereinbarten Verkaufs
von knapp sechs Kilogramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 4,657 Kilo-
gramm 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 ei-
nen Strafraumen von sechs Monaten bis elf Jahre und drei Monate Freiheits-
strafe 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.

3 Diese Strafzumessung weist durchgreifende Rechtsfehler auf.

4 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 (§ 29 a Abs. 1 BtMG) beträgt lediglich ein Jahr, sodass sich für den ge-
milderten Strafraumen eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Monate statt der zu
Grunde gelegten sechs Monaten errechnet.

5 Außerdem fehlt in den Urteilsgründen die Erörterung, ob auf der Grund-
lage einer Gesamtwürdigung aller für die Bewertung von Tat und Täter maß-
geblichen Umstände ein minder schwerer Fall gemäß § 29 a 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; We-
ber, BtMG 3. Aufl. vor § 29 ff. Rdn. 685): Bereits das Vorliegen des vertypten
Milderungsgrundes des § 27 StGB legt die Prüfung eines minder schweren Fal-
les 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.

- 6 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.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer