



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 166/12

vom
24. Juli 2012
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 24. Juli 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 2. Februar 2012 im Ausspruch über die Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 2 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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 in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Beanstandung der 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 Der Ausspruch über die im Fall II. 2 der Urteilsgründe verhängte Einzel Freiheitsstrafe von zwei Jahren hat keinen Bestand. Das Landgericht hat das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG rechtsfehlerhaft verneint. Die Strafkammer hat bei der Strafrahmenwahl eine Reihe strafmildernder Zumessungsgesichtspunkte aufgezählt: So war der Angeklagte geständig und nicht vorbestraft. Außerdem konnte ein erheblicher Teil des vom Angeklagten gelieferten Amphetamins (379 Gramm von insgesamt 500 Gramm) sichergestellt werden. Als strafscharfend hat das Landgericht lediglich angeführt, dass im Fall II. 2 "das 1,8-fache der nicht geringen Menge gegeben" sei und es "deshalb" beim Regelstrafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG verbleibe (UA S. 12).

3 Damit hat das Landgericht rechtsfehlerhaft das Handeltreiben mit einer Betäubungsmittelmenge, welche die Grenzmenge des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nur unwesentlich überschreitet, straferschwerend bewertet. Tatsächlich stellt das Handeltreiben mit einer noch im näheren Grenzbereich liegenden Betäubungsmittelmenge indes einen Umstand dar, der eher für die Annahme eines minder schweren Falls sprechen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 3. April 2000 - 5 StR 87/00, StV 2000, 620; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG 7. Aufl., § 29a Rn. 122). Das Landgericht hat neben den strafmildernden Gesichtspunkten nichts angeführt, was in diesem Fall zu Lasten des Angeklagten wirkt und dazu führen könnte, das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Vorgehensweise zur Anwendung des § 29a Abs. 2 BtMG und deshalb zu einer milderen Einzelstrafe gelangt wäre.

4 Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage; diese kann daher ebenfalls nicht bestehen bleiben.

5 Die Feststellungen werden von dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht berührt; sie können deshalb aufrechterhalten bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

Becker

Fischer

Schmitt

Berger

RiBGH Dr. Eschelbach
befindet sich im Urlaub und
ist daher gehindert zu unter-
schreiben.

Becker