



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 512/01

vom
5. Februar 2002
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Februar 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 23. August 2001 im Strafausspruch aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 20. Juni 2000 vom Vorwurf des Totschlags wegen Notwehr freigesprochen. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen, weil die angeklagte Tat nicht auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) geprüft worden war (vgl. BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 32). Mit Urteil vom 23. August 2001 hat das Landgericht den Angeklagten wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit

mit unerlaubter Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine halbautomatische Selbstladewaffe und mit deren Führen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat nur im Strafausspruch Erfolg. Zum Schuldspruch hat die Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Das Landgericht hat die Strafe dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 30 a Abs. 2 BtMG entnommen. Bei der Strafraumwahl und der Strafzumessung hat es u.a. folgendes ausgeführt: "...In ganz erheblichem Maße spricht gegen den Angeklagten und gegen die Annahme eines minder schweren Falls, daß als Folge der Tat ein Mensch sein Leben verloren hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Tötung ... durch Notwehr gerechtfertigt war. Denn in der Tötung hat sich genau die Gefahr realisiert, die der Gesetzgeber durch die hohe Strafdrohung des Straftatbestandes des § 30 a Abs. 2 BtMG vermeiden wollte...."

Diese Erwägung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Eine Tötung in Notwehr ist rechtmäßig und kann dem Täter nicht strafscharfend zum Vorwurf gemacht werden.

Der Senat kann nicht ausschließen, daß die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe auf dem dargestellten Rechtsfehler beruht. Da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt, können die zum Strafausspruch rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bestehen bleiben.

Tolksdorf

Rissing-van Saan

Winkler

von Lienen

Becker