



5 StR 69/05

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 20. April 2005
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 2005 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. November 2004 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

Ungeachtet der rechtsstaatswidrigen Verfahrensweise im Zusammenhang mit dem Einsatz einer V-Person, welche die Strafkammer zutreffend im Ausmaß der tatprovokativen Einwirkungen auf den Angeklagten und in den an den Einsatz anschließenden Verschleierungshandlungen gefunden hat, ist ihre Begründung für die Ablehnung eines Verfahrenshindernisses bei gleichzeitiger Verhängung einer – zudem angesichts des Verstoßes gegen

Art. 6 Abs. 1 MRK numerisch präzise bestimmt – herabgesetzten Strafe im Ansatz rechtsfehlerfrei (vgl. BGHSt 45, 321, 339 f.; 47, 44, 47).

Der Strafausspruch ist gleichwohl deshalb zu beanstanden, weil bei den gegebenen Fallbesonderheiten nicht ausreichend begründet worden ist, weshalb die Strafkammer die gegen den Angeklagten tatsächlich zu verhängende Strafe nicht dem für einen minder schweren Fall vorgesehenen Strafrahmen (§ 29a Abs. 2 BtMG) entnommen hat. Zwar liegen neben den Besonderheiten im Zusammenhang mit dem rechtsstaatswidrigen Lockspitzeinsatz die Voraussetzungen eines vertypen Milderungsgrundes, welche die Annahme eines minder schweren Falles weiterhin nahelegten, nicht unmittelbar vor. Andererseits stand die Vermittlungstätigkeit des Angeklagten, in der die Strafkammer angesichts ihrer konkreten Bedeutsamkeit und der nicht ganz unbeträchtlichen Eigennützigkeit des Angeklagten rechtsfehlerfrei bereits eine Mittäterschaft als begründet ansah (vgl. UA S. 15, 19), an der Schwelle zum vertypen Milderungsgrund der Beihilfe. Zudem hat der Angeklagte durch den Verzicht auf die Preisgabe des von ihm enttarnten V-Mannes die Festnahme der Haupttäter ermöglicht (UA S. 20); damit hat er zwar nicht direkt die Voraussetzungen des § 31 BtMG erfüllt, indes ein Verhalten bewiesen, dessen Wert für die Ermittlungsbehörden konkret von mindestens so starkem Gewicht war wie dieser vertypete Milderungsgrund. Bei dieser Nähe zu zwei vertypen Milderungsgründen drängte sich die Annahme eines minder schweren Falles ungeachtet der fehlerfrei bewerteten Strafer schwerungsgründe auf, so daß die Frage mindestens eingehenderer Erörterung unter ausdrücklicher Berücksichtigung dieser Besonderheiten bedurfte.

Der Senat vermag nicht sicher auszuschließen, daß die dem Angeklagten zugebilligte Strafmilderung bei Annahme eines minder schweren Falles angesichts des veränderten Strafrahmens noch stärker ausgefallen wäre. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem bloßen Wertungsfehler nicht (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht hat die Strafe auf der Grundlage der umfassenden bislang fehlerfrei getroffenen Feststellungen, die allen-

falls durch weitere ihnen nicht widersprechende Feststellungen ergänzt werden dürfen, und unter weitergehender Auswertung der bezeichneten Besonderheiten neu zu bemessen.

Harms Basdorf Gerhardt
Raum Brause