



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 192/21

vom
29. Juni 2021
in der Strafsache
gegen

wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 29. Juni 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 28. Januar 2021, soweit es ihn betrifft, im gesamten Strafausspruch 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 Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Während der Schuldspruch frei von Rechtsfehlern ist, hat der Strafausspruch insgesamt keinen Bestand.

3 Das Landgericht hat jeweils einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt, bei der Beihilfetat eine Milderung nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommen und insoweit eine Einzelstrafe von drei Jahren, für die weitere Tat eine Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten festgesetzt.

4 Es hat im Rahmen der Strafzumessung nicht zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass jeweils die von den Taten erfassten Betäubungsmittel vollständig sichergestellt wurden. Dabei handelt es sich - jedenfalls in Bezug auf solche Betäubungsmittel, die zum Weiterverkauf bestimmt sind - wegen des damit verbundenen Wegfalls der von Betäubungsmitteln üblicherweise ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit um einen bestimmenden Strafzumessungsgrund, der sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung zu beachten ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2018 - 3 StR 629/17, juris Rn. 5 mwN; vom 5. Februar 2020 - 2 StR 517/19, NStZ-RR 2020, 146, 147).

5 Mit Blick auf die Gesamtumstände, insbesondere den vertypen Milderungsgrund der Beihilfe gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB, ist weder auszuschließen, dass die Strafbemessung auf dem Rechtsfehler beruht, noch ein Vorgehen nach § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO angezeigt.

6 Überdies hat die Strafkammer zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass das zum Eigenkonsum vorrätig gehaltene Amphetamin mit einer Wirkstoffmenge von 21,6 Gramm Amphetaminbase die nicht geringe Menge "um mehr als das 2-fache" überschritten habe. Diese zumindest missverständliche Formulierung (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - 1 StR 350/20, NStZ-RR 2021, 49,

50) begegnet hier vor dem Hintergrund Bedenken, dass eine Überschreitung des Grenzwertes lediglich im Bagatellbereich nicht strafscharfend berücksichtigt werden darf und das Tatgericht die Bagatellgrenze unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festzulegen hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2017 - 2 StR 294/16, BGHSt 62, 90 Rn. 16; Beschlüsse vom 20. März 2018 - 3 StR 86/18, BGH StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 21; vom 11. September 2019 - 2 StR 68/19, NStZ-RR 2020, 24; jeweils mwN). Eine solche Einordnung liegt bei dem 2,16-fachen der nicht geringen Menge - also einem Überschreiten um das 1,16-fache - nicht auf der Hand.

7 Der Strafausspruch ist betreffend die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe demnach aufzuheben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen gemäß § 353 Abs. 2 StPO bestehen, da sie von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht betroffen sind.

Schäfer

Wimmer

Anstötz

Ri'inBGH Dr. Erbguth befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

Kreicker

Vorinstanz:

Landgericht Duisburg, 28.01.2021 - 33 KLs - 153 Js 422/19 - 15/20