



5 StR 587/99

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 12. Januar 2000  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Januar 2000 beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 1999 nach § 349 Abs. 4 StPO in den Strafaussprüchen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

### **G r ü n d e**

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt, O in Tateinheit mit versuchtem Betrug zu zwei Jahren und vier Monaten Freiheitsstrafe, B – unter Freisprechung im übrigen – in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Veräußerung von Betäubungsmitteln zu vier Jahren Freiheitsstrafe. Die Revisionen der Angeklagten sind zum Schuldspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Jedoch hat der Strafausspruch bei beiden Angeklagten keinen Bestand.

1. Zu Unrecht legt das Landgericht bei dem Angeklagten B eine Gesamthandelsmenge von 3,1 Kilogramm Kokain (UA S. 39) zugrunde; tatsächlich hat dieser Angeklagte nur mit insgesamt 2,1 Kilogramm Kokain

Handel getrieben. Nach der „Probe- oder Vertrauenslieferung“ von knapp 100 Gramm bemühte sich der Angeklagte stets nur, dem Verdeckten Ermittler noch weitere zwei Kilogramm Kokain zu liefern. Als die Lieferung dieser Menge über den Mitangeklagten O nicht zustande kam, initiierte und verwirklichte B in engem zeitlichem Zusammenhang in weiterer Verwirklichung seiner ursprünglichen Absicht die Lieferung von einem Kilogramm Kokain an den Verdeckten Ermittler. Dies rechtfertigt nicht, zur Bestimmung des Schuldumfangs beide Mengen zu addieren; vielmehr ist die zweite tatsächlich gelieferte Menge als Teil des ursprünglichen Gesamtangebots zu werten (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 – Handeltreiben 7).

Daß sich der zu weit bemessene Schuldumfang auf den Strafausspruch ausgewirkt hat, läßt sich nicht ausschließen. Der neue Tatrichter wird zudem das beträchtliche Ausmaß der Einwirkungen des Verdeckten Ermittlers auf den Angeklagten B bei Strafrahmenwahl und allgemeiner Strafzumessung besonders zu beachten haben, wenngleich auch nach den Maßstäben der Grundsatzentscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 18. November 1999 – 1 StR 221/99 –, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) ein gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK verstoßender Lockspitzeinsatz noch nicht vorliegt. Ein minder schwerer Fall wird dennoch naheliegen.

2. Die Begründung, mit welcher das Landgericht bei dem Angeklagten O einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt hat, hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. Der Senat befürchtet, daß das Landgericht, das maßgeblich auf Art und Menge des gehandelten Rauschgifts abgestellt hat, den besonderen Umstand, daß es bezüglich der gesamten Handelsmenge nicht zu mehr als zu Bemühungen des Angeklagten O um Lieferung gekommen ist, bei der Strafrahmenwahl nicht ausreichend beachtet hat. In diesem Zusammenhang hat das Landgericht die Besonderheit eines bloßen „Luftgeschäfts“ unerwähnt gelassen. Zudem war bei der gegebenen Sachlage – O bemühte sich nach Scheitern seiner

Beschaffungsversuche, einen Teil des vereinbarten Preises ohne Lieferung zu erschwindeln – der tateinheitlich begangene versuchte Betrug nicht geeignet, das Gewicht des Betäubungsmittelhandels konkret zu verstärken, eher im Gegenteil. Bei der Begründung der Strafraumenwahl hat das Landgericht aber zum Nachteil des Angeklagten O ausdrücklich auch auf dieses Begleitvergehen abgestellt.

Harms      Basdorf      Tepperwien  
Gerhardt      Raum