



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 664/13

vom
21. Januar 2014
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Januar 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 30. Juli 2013 soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier tatmehrheitlichen Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Gegen die Verurteilung richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen

Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

II.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte K. mehrere Verkäufe von Marihuana des Mitangeklagten S. an den anderweit Verurteilten Ka. dadurch unterstützt, dass er die beiden zunächst miteinander bekannt machte und so zum Zustandekommen des ersten Verkaufs von 100 g Marihuana im Oktober 2012 beitrug und zudem später den Restkaufpreis entgegennahm und an S. weitergab, dies ebenso beim Verkauf von ebenfalls 100 g Marihuana am 17. November 2012 und beim Verkauf von 300 g Marihuana am 30. November 2012. Hinsichtlich des Verkaufs von 155 g Marihuana und 45 g Amphetamin am 12. Dezember 2012 hatte sich der Angeklagte K. ebenfalls hierzu bereit erklärt und damit das Verkaufsgeschäft gefördert.

3 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen vier Fällen der Beihilfe zum unerlaubten Handelstreiben in nicht geringer Menge hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des Landgerichts, wonach die auf UA S. 12 bis 14 geschilderten Unterstützungshandlungen jeweils als gesonderte Fälle der Beihilfe anzusehen seien, ist aus Gründen der Akzessorietät der Teilnahme rechtlich nicht haltbar, weil sich die Gehilfenakte auf eine einzige Haupttat des Mitangeklagten S. bezogen haben und damit ihrerseits ein einheitliches Beihilfedelikt darstellten (vgl. BGH, Beschluss vom 2. September 2008 - 5 StR 356/08, NStZ-RR 2008, 386; BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 4 StR 99/12, NStZ-RR 2013, 147, 148). Der Umstand, dass sich die Unterstützungsaktivitäten des Angeklagten K. auf unterschiedliche Veräußerungsgeschäfte des Haupttäters bezogen, spielt demgegenüber konkurrenz-

rechtlich keine Rolle, weil diese Akte zu einer Bewertungseinheit verschmolzen sind (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 11. Mai 1999 - 4 StR 162/99, NStZ 1999, 451).

4 Dementsprechend war der Schuldspruch zu berichtigen. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich gegen diese Verurteilung nicht anders hätte verteidigen können.

5 2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts war dem Senat die Festsetzung einer neuen Einzelfreiheitsstrafe für die festgestellte Tat nicht möglich. Zwar wäre es angesichts des gleichbleibenden Unrechts- und Schuldumfangs grundsätzlich möglich gewesen, an die Stelle der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten eine gleich hohe Freiheitsstrafe zu setzen, da eine "Konkurrenzkorrektur" in aller Regel keine Verringerung des verwirklichten Tatunrechts bedeutet (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 1999 - 1 StR 678/98, NStZ 1999, 513, 514). Im vorliegenden Fall scheidet dies jedoch aus, weil die Strafzumessungserwägungen rechtlich nicht bedenkenfrei sind. Nach ständiger Rechtsprechung ist in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafraumenwahl vorrangig zu prüfen, ob ein minder schwerer Fall vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271, 272). Bereits der vertypete Milderungsgrund des § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB kann Anlass geben, allein oder mit anderen Umständen einen minder schweren Fall anzunehmen. Außerdem ist bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, maßgeblich auf das Gewicht der Beihilfehandlung abzustellen (BGH, Beschluss vom 19. März 2003 - 2 StR 530/02, StraFo 2003, 246). Dies hat das Landge-

richt ebenfalls nicht beachtet, das vornehmlich auf die Umstände der Haupttat abgestellt hat.

- 6 Zwar hat die Strafkammer den nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG (drei Monate bis elf Jahre und drei Monate) zugrunde gelegt; doch schon der gemilderte Strafraumen des § 29a Abs. 2 BtMG (drei Monate bis fünf Jahre) wäre für den Angeklagten günstiger. Der Senat kann daher nicht sicher ausschließen, dass der Tatrichter unter Zugrundelegung eines anderen Strafraumens zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre. Der Wertungsfehler nötigt nicht zur Aufhebung der Feststellungen.

Raum

Rothfuß

Graf

Jäger

Mosbacher