



5 StR 327/13

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 5. August 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. August 2013 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 11. April 2013 im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.

- 2
 1. Gegen die Einzelstrafaussprüche für die Taten 1 bis 4 bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. Das Landgericht hat diese Strafen dem Regelstrafrahmen nach § 29a Abs. 1 BtMG entnommen, weil dieser gegenüber § 30a Abs. 3 BtMG Sperrwirkung entfalte. Dabei hat es jedoch überse-

hen, dass in Bezug auf den Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG – bei von der Strafkammer abgelehntem minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG – aufgrund des für diesen Fall nicht verbrauchten vertypten Strafmilderungsgrundes nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG eine Strafraumenmilderung nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht gekommen wäre; wegen der im Vergleich zu § 30a Abs. 3 BtMG milderen Mindeststrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe würde eine Sperrwirkung dann nicht ausgelöst. Da die für die Taten 1 bis 4 verhängten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten nahe bei der von der Strafkammer angenommenen Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe liegen, kann ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO) nicht ausgeschlossen werden.

3 2. Auch die Bemessung der Einzelstrafen für die Taten 5 bis 8 hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Denn die Strafkammer ist insoweit von einem zu engen Anwendungsbereich des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG ausgegangen. Sie hat dem Angeklagten für die Taten 1 bis 4 die Wohltaten des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG zugebilligt, weil dieser die Namen der Lieferanten benannt hatte. Für die Taten 5 bis 8 hat es die Voraussetzungen des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG hingegen verneint, weil „seine Angaben hier keine neuen Erkenntnisse“ geboten hätten (UA S. 8).

4 a) Das lässt besorgen, dass das Landgericht in den betroffenen Fällen § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG deswegen für grundsätzlich unanwendbar gehalten hat, weil sich der Aufklärungserfolg auf andere, rechtlich selbständige Taten (die Taten 1 bis 4) bezogen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Gesetzgeber mit der am 1. August 2013 in Kraft getretenen Neufassung des § 31 Satz 1 BtMG durch das 46. Strafrechtsänderungsgesetz vom 10. Juni 2013 (BGBl. I S. 1497) Rechnung getragen hat (vgl. BT-Drucks. 17/9695 S. 9), scheidet die Anwendung des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG indessen nicht daran, dass die aufgedeckten Taten als rechtlich selbständig zu bewerten sind, sofern sie nur mit der strafbaren Beteiligung des Angeklagten an der Handelstätigkeit in Zusammenhang stehen (vgl. BGH,

Beschluss vom 15. März 1995 – 3 StR 77/95, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Tat 3 mwN; eingehend Weber, BtMG, 4. Aufl., § 31 Rn. 40 ff.: „autonomer Begriff der Tat“). Ein solcher Zusammenhang ist vorliegend gegeben, weil der Angeklagte seine fortlaufende Kurier- und Verkaufstätigkeit strikt im Auftrag und nach Anweisung nur eines Auftraggebers, nämlich des Bandenmitglieds S. , verrichtet hat (vgl. BGH aaO, sowie Urteil vom 20. Februar 1991 – 2 StR 608/90, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Tat 1).

5 b) Das Landgericht hat die Ablehnung des minder schweren Falls nach § 30a Abs. 3 BtMG bei den Taten 5, 7 und 8 ausdrücklich auch auf die Nichtanwendbarkeit des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG gestützt und die Strafen deswegen dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB gemilderten Strafraumen des § 30a Abs. 1 BtMG entnommen. Vor diesem Hintergrund kann der Senat insbesondere nicht ausschließen, dass diese bei zutreffender Interpretation des § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG an dem in § 30a Abs. 3 BtMG bezeichneten Strafraumen ausgerichtet worden und deswegen niedriger ausgefallen wären.

6 Entsprechendes gilt für den Einzelstrafausspruch bei Tat 6. Das Landgericht ist insoweit aufgrund allgemeiner Strafmilderungsgründe und wohl auch des vertypten Strafmilderungsgrundes nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB von einem minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG ausgegangen und im Weiteren wegen der auch hier angenommenen Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG zur Anwendung des letztgenannten Strafraumes gelangt. Bei Erfüllung des vertypten Milderungsgrundes nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG hätte die Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG aus den oben genannten Gründen jedoch nicht bestanden.

7 3. Die Aufhebung der Einzelstrafaussprüche entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage.

8

4. Das neu verhandelnde Tatgericht wird die bei der Würdigung ver-
typter Strafmilderungsgründe im Verhältnis zur Annahme minder schwerer
Fälle gebotenen Prüfschritte (vgl. dazu Schäfer/Sander/van Gemmeren, Pra-
xis der Strafzumessung, 5. Aufl., Rn. 930) transparenter sowie Art und Um-
fang der vom Angeklagten geleisteten Aufklärungshilfe eingehender darzu-
stellen haben, als dies im angefochtenen Urteil geschehen ist. Ferner wird es
bei der Strafhöhenbemessung das Maß einer etwaigen Strafe gegen das
Bandenmitglied S. (vgl. UA S. 5), bei dem es sich nach den Feststellun-
gen um den „Kopf der Bande“ handelte (UA S. 6), nicht völlig aus dem Blick
verlieren dürfen.

Basdorf

Sander

Schneider

Dölp

König