



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 26/02

vom  
14. März 2002  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zur versuchten unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. März 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 1. Oktober 2001 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur versuchten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten, der die Verletzung materiellen Rechts rügt, ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wendet. Dagegen hat das Rechtsmittel zum Strafausspruch Erfolg. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 22. Februar 2002 ausgeführt:

"Die Strafkammer hat die Strafe dem nach § 27 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen. Erst danach hat sie geprüft, ob ein minder schwerer Fall im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG vorliegt, und dies allein wegen der sehr hohen Menge der Betäubungsmittel verneint (UA S. 17). Dies ist in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

Die Ausführungen lassen besorgen, dass das Gericht bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, die Tatsache, dass es sich bei der Tat des Angeklagten um eine bloße Beihilfe handelt, nicht mitberücksichtigt hat. Gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe - wie hier § 27 und §§ 22, 23 StGB - sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in die Prüfung einzubeziehen (BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall/Gesamtwürdigung, unvollständige 4; Strafraumenwahl 3 jew. m.w.N.). Das Urteil muss für das Revisionsgericht erkennen lassen, dass der Tatrichter sich bewusst war, dass schon ein solcher gesetzlicher Milderungsgrund allein - oder zusammen mit weiteren für den Angeklagten sprechenden Umständen - Anlass sein kann, einen minder schweren Fall zu bejahen. Dies gilt umso mehr, wenn sich der bei Annahme eines minder schweren Falles ergebende Strafraumen (hier: Höchststrafe von fünf Jahren) für den Angeklagten erheblich günstiger darstellt als der nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderte (hier: Höchststrafe von elf Jahren und drei Monaten). Hier hat die Kammer zwar miterwogen, dass die Einfuhrhandlung im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Das Vorliegen des vertypten Milderungsgrundes des § 27 StGB hat sie aber nicht erkennbar in die Gesamtwürdigung einbezogen.

Soweit das Gericht nur auf die große Rauschgiftmenge abgestellt hat, hat es zudem nicht beachtet, dass die Strafe jedes von mehreren Tatbeteiligten nach dem Maß seiner individuellen Schuld zuzumessen ist. Maßgeblich für die

Bemessung der Strafe des Gehilfen ist daher das im Gewicht seines Tatbeitrages zum Ausdruck kommende Maß seiner Schuld, wenn auch unter Berücksichtigung des ihm zurechenbaren Umfangs und der Folgen der Haupttat (BGH wistra 2000, 463). Der Tatbeitrag des Angeklagten war hier aber nur von untergeordneter Bedeutung. Seine Aufgabe bestand lediglich darin, den Haupttäter zu begleiten und ihm schützend zur Seite zu stehen. Die sehr knappen Erwägungen der Strafkammer zu der Frage, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, lassen nicht erkennen, dass dieser Umstand in die Abwägung einbezogen worden ist.

Da das Gericht schulderschwerend lediglich die hohe Menge der Betäubungsmittel berücksichtigt hat, kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass er bei Einbeziehung der Umstände, dass der Angeklagte sich lediglich der Beihilfe schuldig gemacht und einen nur geringen Tatbeitrag geleistet hat, einen minder schweren Fall bejaht hätte."

Dem kann der Senat sich nicht verschließen.

Rissing-van Saan

Winkler

Pfister

von Lienen

Becker