



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 567/16

vom
7. März 2017
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 7. März 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 1. September 2016 im Strafausspruch 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:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchter Durchfuhr von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und das sichergestellte Rauschgift eingezogen.
- 2 Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision der Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344
Abs. 2 Satz 2 StPO).

4 2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die nicht ausgeführte
Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler ergeben. Der Straf-
ausspruch hat hingegen keinen Bestand.

5 Bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall des § 29a Abs. 1 Nr. 2
BtMG vorliegt, hat die Strafkammer rechtsfehlerhaft das Vorliegen des vertyp-
ten Strafmilderungsgrundes der Beihilfe nicht eingestellt.

6 Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist - wie hier ge-
mäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB - auch ein gesetzlich vertypter Milde-
rungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahenwahl im Rahmen einer Ge-
samtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe
die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwägung
aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder
schweren Falles abzulehnen, sind in einem nächsten Schritt die den gesetzlich
vertypen Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände einzubeziehen.
Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für ge-
rechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen
des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regel-
strafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom
20. Dezember 2016 – 1 StR 590/16 mwN; Senat, Beschluss vom 19. November
2013 – 2 StR 494/13, StV 2015, 549).

7 Hier hat die Strafkammer den nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemil-
derten Strafrahen des § 29a Abs. 1 BtMG (drei Monate bis elf Jahre und drei
Monate) zugrunde gelegt; hingegen wäre der gemilderte Strafrahen des § 29a
Abs. 2 BtMG (drei Monate bis fünf Jahre) für die Angeklagte günstiger gewe-

sen. Angesichts der Höhe der Strafe, die sich nahe der Obergrenze des für einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG vorgesehenen Strafrahmens bewegt, kann der Senat nicht ausschließen, dass der Strafausspruch auf der rechtsfehlerhaften Prüfung des minder schweren Falles beruht. Da es sich um einen bloßen Wertungsfehler handelt, können die Feststellungen aufrecht erhalten bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

8 Im Übrigen bemerkt der Senat:

9 Dass die Strafkammer im Rahmen der Prüfung des minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG insbesondere den „üblichen Tatzuschnitt“ zu Lasten der Angeklagten eingestellt hat, ist ohne weitere Erläuterung so nicht nachvollziehbar.

Appl

Krehl

Eschelbach

Zeng

Grube