



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 530/02

vom  
19. März 2003  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 19. März 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 24. Juni 2002 mit den Feststellungen aufgehoben
  - a) im Ausspruch über die Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten und
  - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.
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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen "unerlaubten Aufenthalts - mangels Aufenthaltserlaubnis und ohne Paß -" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung

materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Strafausspruch hinsichtlich des Betäubungsmitteldelikt (Einzel-freiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten) hat rechtlich keinen Bestand.

Der Senat verschließt sich den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 13. Januar 2003 nicht, wonach der Tatrichter im vorliegenden Fall rechtsfehlerhaft nicht erkennbar gemacht hat, daß maßgeblich für die Einordnung der Schuld eines Gehilfen das Gewicht seiner Beihilfehandlung ist, wenn auch die Schwere der Haupttat mit zu berücksichtigen ist (vgl. u.a. BGH, Beschl. vom 14. März 2002 - 3 StR 26/02; BGH, Beschl. vom 20. November 2001 - 4 StR 414/01 jeweils m.w.N.). Der Tatrichter hat hier rechtsfehlerhaft entscheidend auf das Gewicht der Haupttat und weniger auf die Bedeutung des Tatbeitrags des Angeklagten abgestellt. Im übrigen kann auch ein minder schwerer Fall (§ 30 a Abs. 3 BtMG) in Betracht kommen, weil der vertyppte Milderungsgrund des § 27 StGB vorliegt (vgl. BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall - Strafraumenwahl 3). Auch dies hat das Landgericht nicht erörtert.

Der Senat kann nicht mit Sicherheit ausschließen, daß der Tatrichter ohne Rechtsfehler im Ergebnis zu einer niedrigeren Strafe gelangt wäre.

Der Tatrichter hat weiter nicht bedacht, daß auch dann, wenn wie hier, aus einer Einzelfreiheitsstrafe und einer Einzelgeldstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet worden ist, es einer Bestimmung der Tagessatzhöhe bedarf (vgl.

u.a. BGHR StGB § 54 Abs. 3 Tagessatzhöhe 1). Dies wird der neue Tatrichter nachzuholen haben. Das Verbot der Schlechterstellung (§ 358 Abs. 2 StPO) steht dem nicht entgegen (vgl. BGHSt 30, 93, 97).

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer