



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 494/13

vom
19. November 2013
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 des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. November 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. Juni 2013 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die getroffenen Feststellungen aufrecht erhalten.

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 als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchter Durchfuhr von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung im Strafausspruch; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2
 1. Die Nachprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch und zur Einziehungsentscheidung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht. Für die vom Generalbundesanwalt beantragte Schuld-

spruchberichtigung ist mit Blick auf § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG kein Raum. Der Senat ist insoweit an einer Entscheidung gemäß § 349 Abs. 2 StPO durch den Antrag des Generalbundesanwalts, der allein auf Berichtigung des Schuldspruchs, im Ergebnis aber auf die Verwerfung der Revision gerichtet ist, nicht gehindert (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 – 4 StR 247/13, insoweit in NStZ-RR 2013, 349 nicht abgedruckt, mwN).

3 2. Der Strafausspruch kann hingegen nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat rechtsfehlerhaft die Strafe aus dem nach § 27 Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen und „sodann“ (UA S. 8) einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG verneint.

4 Die Strafkammer hat dabei nicht bedacht, dass nach ständiger Rechtsprechung 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 ist, ob ein minder schwerer Fall vorliegt (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2011 – 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271, 272; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 50 Rn. 3 f., jeweils mwN). Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falls abzulehnen, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrunds gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen. Das Landgericht hat weder diese Prüfungsreihenfolge beachtet noch erwogen, ob das Vorliegen des vertypten Milderungsgrunds al-

lein oder zusammen mit den anderen Umständen das Vorliegen eines minder schweren Falls begründet.

5 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.

6 Da die dem Strafausspruch zugrunde liegenden Feststellungen rechtsfehlerfrei getroffen sind, hat der Senat sie aufrechterhalten. Der zu neuer Verhandlung und Entscheidung berufene Tatrichter ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott

Zeng