

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 161

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 161, Rn. X

### **BGH 1 StR 590/16 - Beschluss vom 20. Dezember 2016 (LG Landshut)**

**Eigene Entscheidung in der Sache (unzulässige Urteilsberichtigung; Schuldspruchberichtigung);  
Strafrahmenwahl (besondere gesetzliche Milderungsgründe; Einbeziehung der Umstände des Einzelfalls).**

§ 354 Abs. 1 StPO; § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Ist eine Urteilsberichtigung unzulässig, weil der Tenor so verkündet wurde, wie er in den schriftlichen Urteilsgründen niedergelegt ist und kein offensichtliches Schreibversehen oder eine sonstige offensichtliche Unrichtigkeit vorliegt, kann der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die dem Tatgericht verwehrte Schuldspruchberichtigung vornehmen, wenn die vollständigen und tragfähigen Urteilsfeststellungen den Schuldspruch belegen.

2. Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmenwahl im Rahmen einer Gesamtwürdigung 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 gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Landshut vom 1. August 2016
  - a) im Tenor dahingehend gefasst, dass die Angeklagte der versuchten unerlaubten Durchfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
  - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen versuchter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision der Angeklagten erzielt mit der nicht näher ausgeführten Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

1. Das Landgericht hat die Angeklagte ausweislich des Verhandlungsprotokolls und des zunächst gleichlautenden Tenors des schriftlichen Urteils wegen versuchter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen und anschließend das Urteil dahingehend berichtigt, dass die Angeklagte statt der versuchten Einfuhr der versuchten Durchfuhr schuldig ist. Diese Urteilsberichtigung war unzulässig, weil der Tenor so verkündet wurde wie er in den schriftlichen Urteilsgründen niedergelegt ist und kein offensichtliches Schreibversehen oder eine sonstige offensichtliche Unrichtigkeit vorliegt (vgl. hierzu näher MeyerGoßner in MeyerGoßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 268 Rn. 9 ff.).

Der Senat hat allerdings in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die dem Tatgericht verwehrte

Schuldpruchberichtigung vorgenommen. Die Voraussetzungen hierfür liegen vor (vgl. MeyerGoßner, aaO, § 354 Rn. 13 ff. mwN): Die vollständigen und tragfähigen Urteilsfeststellungen belegen - wie das Landgericht selbst erkannt hat - den tateinheitlichen Schuldpruch der versuchten Durchfuhr von Betäubungsmitteln. Die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldpruchänderung nicht entgegen, da der Tatvorwurf nach der unverändert zugelassenen Anklage ohnehin neben der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auf den tateinheitlich begangenen Versuch der Durchfuhr von Betäubungsmitteln lautet.

2. Die Strafzumessung des Landgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall des § 29a Abs. 1 BtMG vorliegt, hat die Strafkammer rechtsfehlerhaft das Vorliegen des vertypten Strafmilderungsgrundes der Beihilfe nicht eingestellt. 4

Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist - wie hier gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB - auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmewahl im Rahmen einer Gesamtwürdigung 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 vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände einzubeziehen. 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 Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. zuletzt Senat, Beschluss vom 9. August 2016 - 1 StR 331/16 mwN). 5

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 dem Rechtsfehler beruht. Da es sich um einen bloßen Wertungsfehler handelt, können die Feststellungen aufrecht erhalten bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). 6