

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 843

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 843, Rn. X

## BGH 1 StR 125/17 - Urteil vom 20. Juni 2017 (LG München II)

Beihilfe (Gehilfenvorsatz: notwendige Konkretisierung); besondere gesetzliche Milderungsgründe (Gesamtwürdigung bei der Strafrahmenwahl).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Vorsatz des Gehilfen muss sich nicht auf alle Einzelheiten der Haupttat beziehen; er braucht lediglich auf deren wesentliche Merkmale oder Grundzüge gerichtet zu sein.

2. Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vor und ist auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmenwahl im Rahmen der Gesamtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falls tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypsten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen Strafrahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypsten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 20. Juli 2016 wird mit der Maßgabe verworfen, dass er der Beihilfe zum unerlaubten Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Herstellen von Betäubungsmitteln (richtig: in nicht geringer Menge) in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine dagegen gerichtete, auf sachlich-rechtliche Beanstandungen gestützte Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

1. Der Angeklagte war im ersten Rechtsgang wegen unerlaubten Handelns mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll, in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Dieses Urteil hat der Senat auf Revisionen von Mitangeklagten unter Erstreckung auf den Angeklagten nach Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV durch Beschluss vom 30. April 2015 (1 StR 99/14) aufgehoben. Die vom Landgericht im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen sind aufrechterhalten worden.

2. Die nunmehr zuständige Strafkammer ist im Wesentlichen von folgenden, sie bindenden Feststellungen ausgegangen:

Die nicht revidierende Mitangeklagte N. (genannt „J.“) beschaffte gemeinsam mit weiteren Mitangeklagten u.a. in einer EU-Versandapotheke in C. in mehreren Fällen in großen Mengen Pseudoephedrin enthaltende Medikamente (vor allem D. und R.). Die erworbenen Medikamente wurden unter Mitwirkung weiterer Tatbeteiligter, auch des Angeklagten, nach Tschechien verbracht und dort zu Methamphetamin verarbeitet. Der Mitangeklagten N. („J.“) wie den übrigen Beteiligten war bei Erwerb und Transport der Medikamente die dortige Verwendung zur Herstellung des genannten Betäubungsmittels bekannt. Im Verlaufe der auch in Tschechien geführten Ermittlungen haben die tschechischen Strafverfolgungsbehörden ein Drogenlabor aufgefunden, in dem aus den pseudoephedrinhaltigen Medikamenten das Betäubungsmittel Methamphetamin hergestellt worden war. Die im ersten Rechtsgang zuständige

Strafkammer hatte darüber durch die Vernehmung von Angehörigen der tschechischen Strafverfolgungsbehörden Beweis erhoben.

Bei den beiden Taten, an denen der Angeklagte beteiligt war, sind Tabletten mit einer Gesamtwirkstoffmenge von rund 13,9 kg Pseudoephedrin angekauft und nach Tschechien verbracht worden. Diese Menge ist geeignet, um damit zumindest gut 3 kg Methamphetaminbase herzustellen. 5

Der Angeklagte hat sich an diesen Taten vor allem dadurch beteiligt, dass er in C. bei dem Umladen der erworbenen Tabletten in die Transportfahrzeuge für die Verbringung nach Tschechien half. Zudem überwachte er in beiden Fällen die Transportfahrten als Mitfahrer eines Begleitfahrzeugs. Die Insassen des Begleitfahrzeugs standen in telefonischem Kontakt mit den jeweiligen Fahrern des Transportfahrzeugs. 6

3. Ergänzend dazu hat die nunmehr zuständige Strafkammer festgestellt, dass die Begleitung der Transportfahrzeuge in den beiden den Angeklagten betreffenden Fällen dem Zweck diene, die Kuriere zu überwachen und die von diesen transportierten Tabletten jederzeit zu kontrollieren. Das Landgericht hat sich zudem von jeweils zeitnah nach der Lieferung erfolgter Herstellung des Methamphetamins mittels der zur Verfügung gestellten pseudoephedrinhaltigen Medikamente überzeugt. 7

## II.

Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand, bedarf aber einer Berichtigung im Schuldspruch. 8

1. Das Landgericht hat ausweislich der von ihm getroffenen Feststellungen, seiner rechtlichen Würdigung und den Ausführungen zur Strafzumessung in den Angeklagten betreffenden Fällen Haupttaten des unerlaubten Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angenommen, aber im Schuldspruch lediglich wegen Beihilfe zum unerlaubten Herstellen von Betäubungsmitteln in zwei Fällen verurteilt. Da die diesbezüglichen Feststellungen und die ihnen zugrundeliegende Beweiswürdigung rechtsfehlerfrei sind, nimmt der Senat die entsprechende Änderung vor. § 265 StPO steht nicht entgegen. Der Angeklagte hätte sich nicht wirksamer verteidigen können. 9

2. Die getroffenen Feststellungen über eine jeweils kurz nach der Lieferung erfolgte Herstellung von Methamphetamin und über den sich daran anschließenden, in Gewinnerzielungsabsicht getätigten Verkauf der Betäubungsmittel beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Das Landgericht hat aus den ihr bekannten Gepflogenheiten von Betäubungsmitteldelikten und vor allem aus dem Umstand, dass die Tablettenankäufe durch die Tatbeteiligten auf der Seite der Erwerber der Medikamente, darunter der Angeklagte, vorfinanziert worden waren, den Schluss auf eine jeweils zeitnahe Herstellung der Drogen und deren sich anschließenden gewinnbringenden Verkauf gezogen. Der Schluss ist möglich und daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auf dieser Grundlage trägt angesichts der festgestellten Wirkstoffmengen an Methamphetaminbase die Annahme von Haupttaten gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG in der Variante des Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Einer näheren Konkretisierung der Haupttaten, insbesondere im Hinblick auf die jeweiligen Zeitpunkte des Beginns des Herstellungsprozesses, bedurfte es entgegen der Rechtsauffassung der Revision angesichts der getroffenen Feststellungen über die konkreten Zeitpunkte der Lieferungen nach Tschechien und die jeweils betroffenen Mengen an pseudoephedrinhaltigen Tabletten nicht. Zwischen den den Angeklagten betreffenden Taten lag lediglich ein Zeitraum von gut zwei Wochen. 10

Die der Annahme von Gehilfenvorsatz des Angeklagten zugrunde liegende Beweiswürdigung lässt ebenfalls keine Rechtsfehler erkennen. Der Vorsatz des Gehilfen muss sich nicht auf alle Einzelheiten der Haupttat beziehen; er braucht lediglich auf deren wesentliche Merkmale oder Grundzüge gerichtet zu sein (st. Rspr.; siehe nur BGH, Beschluss vom 7. Februar 2017 - 3 StR 430/16, NStZ 2017, 274 f.). Davon hat sich das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise überzeugt. 11

3. Der Strafausspruch weist ebenfalls keine durchgreifenden Rechtsfehler auf. 12

a) Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Landgericht minder schwere Fälle i.S.v. § 29a Abs. 2 BtMG verneint und stattdessen den jeweils gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG der konkreten Strafzumessung zugrunde gelegt hat. 13

aa) Sieht das Gesetz einen besonderen Strafraumen für minder schwere Fälle vor und ist auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss - worauf der Generalbundesanwalt im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend hingewiesen hat - bei der Strafraumenwahl im Rahmen der 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, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung 14

einzu beziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen Strafrahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; etwa BGH, Beschlüsse vom 7. März 2017 - 2 StR 567/16, Rn. 6 und vom 4. April 2017 - 3 StR 516/16, Rn. 6).

bb) Dem wird die tatrichterliche Strafzumessung gerecht. Das Landgericht hat zunächst ohne den vertypen Strafmilderungsgrund die für und gegen den Angeklagten sprechenden Strafzumessungskriterien gegenübergestellt. 15

Zwar ist dann ein ausdrückliches Zwischenfazit dahingehend unterblieben, dass diese Abwägung nicht zur Anwendung des minder schweren Falls gemäß § 29a Abs. 2 BtMG führt. Aus den sich anschließenden Erwägungen (UA S. 17) lässt sich aber hinreichend deutlich entnehmen, dass das Landgericht auch bei (zusätzlicher) Heranziehung der Strafmilderung aus § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht zum minder schweren Fall gelangt ist. Dies folgt ungeachtet der sehr verknüpften Darlegung der Strafzumessung aus der Abfolge der Erwägungen. Erst nachdem das Landgericht den vertypen Milderungsgrund ausdrücklich angesprochen hat, wird das Ergebnis gefunden, die abzuurteilenden Taten wichen wegen „der Menge an Produktionsstoffen und der Vorgehensweise“ von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fällen nicht in einem solchen Maße ab, dass die Anwendung des Strafrahmens aus § 29a Abs. 2 BtMG in Betracht kam. 16

b) Die verhängten Einzelstrafen und die daraus gebildete Gesamtstrafe lassen auch im Übrigen keinen Rechtsfehler erkennen. Die lange Dauer des Verfahrens hat das Landgericht ausdrücklich strafmildernd berücksichtigt. 17

Rechtsfehlerfrei hat es zudem bei der konkreten Bemessung auf das nicht unmaßgebliche Gewicht der 18  
Gehilfenbeiträge des Angeklagten abgestellt (UA S. 19).