

**HRRS-Nummer:** HRRS 2021 Nr. 525

**Bearbeiter:** Christoph Henckel/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2021 Nr. 525, Rn. X

### BGH 1 StR 20/21 - Beschluss vom 25. Februar 2021 (LG Memmingen)

**Strafzumessung (Annahme eines minderschweren Falls der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge: maßgebliches Gewicht der Beihilfehandlung, nicht der Schwere der Haupttat).**

**§ 27 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 2 BtMG**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 28. Juli 2020 im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet 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 den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründeten Revision. 1

Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 2

#### I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts unterhielten der Angeklagte und M. eine vertrauensvolle Freundschaft. M. handelte jedenfalls seit März 2018 gewinnbringend mit erheblichen Mengen an Betäubungsmitteln und erhielt zwischen Anfang Dezember 2018 und Anfang Februar 2019 mindestens drei Lieferungen mit insgesamt 2.000 Gramm Kokain, 4.771,02 Gramm Amphetamin, 292,51 Gramm MDMA, 8.000 Gramm Marihuana und 3.824,42 Gramm Haschisch. Das Rauschgift lagerte er bei verschiedenen Bunkerhaltern ein. 3

Der Angeklagte händigte M. im Oktober/November 2018 den einzigen Schlüssel für einen Kellerraum in seinem elterlichen Anwesen zur Aufbewahrung von Rauschgift aus, wobei er dabei damit rechnete und es billigend in Kauf nahm, dass M. dort erhebliche Rauschgiftmengen einlagern und er dessen Drogenhandel durch das Zur-Verfügung-Stellen des Kellerraums unterstützen würde. M. verbrachte mit diesem Schlüssel in den Kellerraum Rauschgift, streckte das Kokain dort und lagerte das Rauschgift nur dann, wenn die Eltern des Angeklagten ihren berufsbedingten Aufenthalt in Italien unterbrachen, kurzzeitig andernorts. Der Angeklagte stellte ihm dann zur Reinigung des Raums von Rauschgift- und Streckmittelrückständen jeweils Staubsauger und Lappen zur Verfügung und half ihm auch bei der Reinigung. 4

Am 13. Januar 2019 verbrachte M. mindestens 500 Gramm Kokain mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 70 % Kokainhydrochlorid und mindestens ein Kilogramm Marihuana mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 10 % THC aus der zweiten Lieferung in diesen Kellerraum. Am 26. Januar 2019 veräußerte er das Marihuana und 200 Gramm gestreckten Kokains an G. . 5

#### II.

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet. Der Strafausspruch hält demgegenüber rechtlicher Überprüfung nicht stand. 6

1. Die Strafkammer hat die Strafe dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 BtMG) entnommen. Einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG hat es nach einer Gesamtwürdigung allgemeiner Strafzumessungserwägungen auch bei zusätzlicher Berücksichtigung des vertypen Strafmitderungsgrundes der Beihilfe angesichts der erheblichen Überschreitung des Grenzwerts zur nicht geringen Menge abgelehnt. Als bestimmende Strafmitderungsgründe hat die Strafkammer gewertet, dass der Angeklagte nicht vorbestraft ist, geringe Teile der beim Angeklagten eingelagerten Betäubungsmittel später sichergestellt werden konnten, ein Teil der eingelagerten Betäubungsmittel eine „weiche Droge“ waren und sich der Angeklagte nur auf Drängen des M. bereit erklärt hatte, ihm den Schlüssel für den Kellerraum auszuhändigen. 7

2. Dies ist rechtsfehlerhaft. Die Strafzumessungserwägungen lassen nicht erkennen, ob sich die Strafkammer bewusst war, dass auch bei der Prüfung eines minder schweren Falles für die Einordnung der Schuld eines Gehilfen das Gewicht seiner Beihilfehandlung maßgeblich ist, wenn auch die Schwere der Haupttat mitzuberücksichtigen ist (vgl. u.a. BGH, Beschlüsse vom 21. Januar 2014 - 1 StR 664/13 Rn. 6; vom 9. Juli 2015 - 1 StR 7/15 Rn. 40; vom 11. Februar 2003 - 5 StR 402/02 Rn. 7; vom 19. März 2003 - 2 StR 530/02 Rn. 3; vom 1. März 2011 - 3 StR 28/11 Rn. 8; vom 14. März 2002 - 3 StR 26/02 Rn. 4 und vom 20. November 2001 - 4 StR 414/01 Rn. 3; jeweils mwN). Zudem hat die Strafkammer nicht bedacht, dass der Angeklagte den Kellerraum als unentgeltlichen Freundschaftsdienst zur Verfügung gestellt hatte. 8

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 Freiheitsstrafe) zugrunde gelegt; doch wäre der des § 29a Abs. 2 BtMG (drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) für den Angeklagten günstiger. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass der Tatrichter unter Zugrundelegung eines anderen Strafraumes zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre. Der Wertungsfehler nötigt nicht zur Aufhebung der Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO). 9