

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 1124

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 1124, Rn. X

BGH 1 StR 302/21 - Beschluss vom 7. September 2021 (LG München II)

Strafzumessung (notwendige Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrund der Beihilfe für die Annahme eines minderschweren Falls).

§ 46 StGB; § 27 StGB; § 50 StGB

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag und seine Kosten nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 18. März 2021 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
2.
 - a) Auf die Revision des Angeklagten wird das vorgenannte Urteil im Strafausspruch aufgehoben.
 - b) Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
 - c) 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 drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Der Strafausspruch hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Begründung trägt nicht die Ablehnung eines minder schweren Falles (§ 29a Abs. 2 BtMG), der gegenüber der vom Landgericht nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommenen Strafrahmenschiebung auf drei Monate bis elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe eine für den Angeklagten deutlich günstigere Strafobergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsieht.

a) Die Strafzumessungserwägungen lassen bereits besorgen, dass das Landgericht verkannt hat, dass der vertypete Milderungsgrund der Beihilfe (§§ 27, 49 StGB) in die Abwägung, ob der Strafrahmen eines minder schweren Falles anzuwenden ist, einzustellen ist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - 1 StR 78/18, BGHR BtMG § 30 Abs. 2 Strafrahmenswahl 5 Rn. 10; Beschlüsse vom 23. Januar 2018 - 3 StR 579/17 Rn. 4 und vom 19. November 2013 - 2 StR 494/13 Rn. 4; je mwN). Jedenfalls ist nicht zu erkennen, ob sich das Landgericht 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 mitzubehücksichtigen ist (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2021 - 1 StR 20/21 Rn. 8 und vom 14. Oktober 2020 - 1 StR 211/20 Rn. 7; je mwN). Das Landgericht stellt vielmehr entscheidend auf das vielfache Überschreiten der Schwelle zur nicht geringen Menge ab. Eine ausdrückliche Erörterung des Gewichts der Beihilfe war hier umso mehr geboten, als sich der Tatbeitrag des Angeklagten nach der Würdigung des Landgerichts darin erschöpfte, den sprachunkundigen Fahrer des Kurierfahrzeugs, den gesondert Verfolgten E., lediglich zu begleiten, zu überwachen und für diesen zu übersetzen.

b) Die Sache bedarf daher zum Strafausspruch neuer Verhandlung und Entscheidung. Die zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Wertungsfehler nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

2. Zum Schuldspruch bemerkt der Senat ergänzend:

Nach den Feststellungen ist eine strafbare Beihilfe des Angeklagten schon dadurch belegt, dass er den E. zum

geplanten Übergabeort bei einem Schnellrestaurant am Vormittag des 22. Dezember 2019 begleitete. Bereits für diesen Zeitpunkt ist ein entsprechender Vorsatz des Angeklagten festgestellt (insbesondere UA S. 7). Dafür, dass der Angeklagte Kenntnis von dem im Fußraum versteckten Marihuana erst nach der gescheiterten Übergabe erlangte, enthält das Urteil keinen Anhalt.