

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1211

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1211, Rn. X

BGH 2 StR 241/20 - Beschluss vom 25. August 2020 (LG Bonn)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen).

§ 29a Abs. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Zwar kann der durch den schweren Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 BtMG im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Tatbestand des § 29a Abs. 1 BtMG, ebenso wie der Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, grundsätzlich eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe entfalten.

2. Für die nach dem verdrängenden und dem verdrängten Strafgesetz zu vergleichenden Mindeststrafen ist indes eine konkrete Betrachtung vorzunehmen, so dass vorliegende spezialgesetzliche oder im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafmilderungsgründe bei den zu vergleichenden Strafrahmen jeweils zu berücksichtigen sind.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 13. Dezember 2019, soweit es diese betrifft, im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen „Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (Angeklagter H.) bzw. von zwei Jahren (Angeklagter S.), jeweils unter Strafausssetzung zur Bewährung, verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des angefochtenen Urteils hat zum Schuldspruch keinen die Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Hingegen haben die Strafaussprüche keinen Bestand. 2

1. Das Landgericht hat bei seiner Strafrahmenwahl bei beiden Angeklagten unter Berücksichtigung der strafmildernden und strafschärfenden Faktoren, die es jeweils rechtsfehlerfrei festgestellt hat, zunächst den Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 BtMG als angemessen erachtet und anschließend unter zusätzlicher Berücksichtigung des vertypten Strafmilderungsgrundes der Beihilfe (§ 27 StGB) einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG angenommen. Es hat sodann bei beiden Angeklagten mit Blick auf die Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG und unter Ablehnung eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG seiner Strafzumessung im engeren Sinne einen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zugrunde gelegt. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 3

a) Zwar kann der durch den schweren Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 BtMG im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Tatbestand des § 29a Abs. 1 BtMG, ebenso wie der hier gleichfalls verdrängte Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, grundsätzlich eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe entfalten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 302/13, juris Rn. 7 mwN; vom 13. Februar 2003 - 3 StR 349/02, NJW 2003, 1679, 1680). Die Strafkammer hat indes übersehen, dass für die nach dem verdrängenden und dem verdrängten Strafgesetz zu vergleichenden Mindeststrafen eine konkrete Betrachtung vorzunehmen ist, so dass vorliegende spezialgesetzliche oder im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafmilderungsgründe bei den zu vergleichenden Strafrahmen jeweils zu berücksichtigen sind (vgl. Senat, Beschluss vom 18. April 2018 - 2 StR 1/18, BGHR BtMG § 30a Abs. 3 Strafzumessung 3 Rn. 4; BGH, Beschluss vom 5. 4

b) Hieran gemessen hätte das Landgericht seiner konkreten Strafzumessung den Strafraum des § 30a Abs. 3 BtMG mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zugrunde legen müssen. 5

(1) Angesichts des von ihm abgelehnten minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG und des damit für die vergleichende Betrachtung nicht verbrauchten vertypen Strafmiterungsgrundes nach § 27 Abs. 2 StGB wäre der Strafraum des § 29a Abs. 1 BtMG nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB zwingend zu mildern gewesen. Das von einem Jahr auf drei Monate Freiheitsstrafe ermäßigte Mindestmaß unterschreitet jedoch die Mindeststrafe aus § 30a Abs. 3 BtMG. 6

(2) Auch die Mindeststrafe des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG vermag hier keine Sperrwirkung zu entfalten. Sofern die Strafkammer auch hier die Annahme eines minder schweren Falles nach § 30 Abs. 2 BtMG (Strafraum Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) abgelehnt und den vertypen Strafmiterungsgrund daher nicht verbraucht hätte, wäre das gesetzliche Mindestmaß (Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren) für die vergleichende Betrachtung der Strafraum gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf sechs Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren gewesen. 7

c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Zumessung der Freiheitsstrafen auf diesem Rechtsfehler beruht und die Strafkammer innerhalb des maßgeblichen Strafraums des § 30a Abs. 3 BtMG von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bei beiden Angeklagten zu niedrigeren Freiheitsstrafen gelangt wäre. 8

2. Der Aufhebung von Urteilsfeststellungen bedarf es bei dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie nicht zu den bisherigen in Widerspruch treten. 9