

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 950

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 950, Rn. X

BGH 3 StR 326/07 - Beschluss vom 7. August 2007 (LG Kleve)

Beihilfe (zwingende Strafminderung); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; konkreter Tatbeitrag; Bedeutung für das Gesamtgeschäft); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung von Strafen).

§ 29 BtMG; § 27 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 55 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 26. April 2007 aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen insgesamt aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Einzelstrafe von fünf Jahren verurteilt und unter Einbeziehung des "Urteils" der Strafkammer vom 7. Juli 2006 eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten gebildet. 1

1. Der Strafausspruch ist - wie die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten zutreffend beanstandet - fehlerhaft. Die Strafkammer hat die Einzelstrafe dem Strafraumen des § 29a BtMG von einem bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe entnommen und bei der Strafraumenwahl die zwingende Milderung wegen Beihilfe gemäß §§ 27, 49 Abs. 1 StGB übersehen. Soweit das Landgericht bei der Ablehnung eines minder schweren Falles den Umstand berücksichtigt hat, dass der Angeklagte lediglich in weisungsabhängiger Form tätig war, was die Tat in einem milderen Licht erscheinen lasse, wird dies der Bedeutung nicht gerecht, die nach der Rechtsprechung dem Vorliegen vertypster Milderungsgründe für die Prüfung zukommt, ob es sich um einen minder schweren Fall handelt. Wenn das Landgericht - was unter den gegebenen Umständen freilich nahe gelegen hätte - die Annahme eines minder schweren Falles auch unter Berücksichtigung des vertypsten Milderungsgrundes abgelehnt hätte, wäre es verpflichtet gewesen, den Strafraumen des Grundtatbestandes gemäß § 49 Abs. 1 StGB zu mildern (so wie es dies in dem Verfahren gehandhabt hatte, dessen Strafe es einbezogen hat). 2

2. Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Um dem neuen Tatrichter die Möglichkeit zu geben, bei seiner Strafzumessung von einem zutreffenden Schuldspruch auszugehen, hat der Senat - auf die unbeschränkt eingelegte Revision - auch diesen mit aufgehoben, obgleich er nur einen Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten aufweist. 3

a) Die Annahme, dass der Angeklagte nur Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge geleistet hat, beruht auf einer unzureichenden rechtlichen Würdigung. Die Erwägung, der Angeklagte habe "lediglich die Anwerbung der Zeugin W. als Drogenkurierin für andere übernommen" (UA S. 7), steht in Widerspruch mit der Feststellung auf UA S. 5, wonach er ihr den Vorschlag unterbreitet habe, "für ihn" eine größere Menge Rauschgift von Caracas nach Europa zu transportieren. Sie lässt zudem die weiteren festgestellten Tatbeiträge des Angeklagten außer Betracht. Er hat den Transport organisiert, ihr insbesondere Hotels und den Kontaktmann in Caracas benannt, die Flugtickets für Hin- und Rückflug in seinem Reisebüro besorgt und bar bezahlt, mit ihr während der Reise telefonisch Kontakt gehalten und ist schließlich nach Madrid geflogen, um sie dort vereinbarungsgemäß am Flughafen abzuholen und das Rauschgift zu übernehmen. 4

b) Auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf die Entscheidung, ob die Tätigkeit eines an einem Rauschgiftumsatz beteiligten Angeklagten als Beihilfe oder (Mit-)Täterschaft beim Handeltreiben zu bewerten ist, 5

nicht allein davon abhängig gemacht werden, ob er unmittelbar am Erwerb oder Absatz der Betäubungsmittel beteiligt ist. Vielmehr ist der jeweils konkrete Tatbeitrag insgesamt im Hinblick auf seine Bedeutung für das Gesamtgeschäft zu betrachten (vgl. BGH NStZ 2007, 288; zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

c) Diesen Maßstäben wird die rechtliche Würdigung der Strafkammer nicht gerecht. Hierbei wäre zu berücksichtigen 6 gewesen, dass der Angeklagte nicht nur die Anwerbung der Kurierin übernommen hatte, sondern den Transport von Caracas nach Madrid als Kurierbetreuer maßgeblich gestaltete und zudem die Drogen in Madrid zu übernehmen und für ihre Weiterbeförderung zu sorgen hatte, was bereits erheblich gegen eine bloß untergeordnete Beteiligung spricht. In die Erörterung wäre auch einzubeziehen gewesen, dass sowohl die Vorverurteilung als auch die auffälligen Reise- und Geldbewegungen gegen eine einmalige Verwicklung und für eine weitergehende Einbindung des Angeklagten in eine Drogenschmuggelorganisation sprechen. Dies erfordert eine neue tatrichterliche Bewertung.

d) Da die Feststellungen rechtsfehlerfrei getroffen worden sind, bleiben sie insgesamt aufrechterhalten. Dies hindert 7 den neuen Tatrichter nicht, darüber hinausgehende Feststellungen insbesondere zur Straffrage zu treffen, die allerdings mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen dürfen.

Für die Gesamtstrafenbildung weist der Senat darauf hin, dass bei Anwendung des § 55 StGB (anders als bei § 31 8 Abs. 2 JGG) nicht die früheren Urteile, sondern nur die ihnen zugrunde liegenden Strafen einzubeziehen sind (allgemeine Praxis und st. Rspr.; vgl. Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 55 Rdn. 15).