

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 619

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 619, Rn. X

BGH 5 StR 12/11 - Beschluss vom 30. März 2011 (LG Bremen)

Beihilfe (Strafzumessung; Gewicht der Haupttat, Gewicht der Beihilfehandlung; vertypter Milderungsgrund; minder schwerer Fall); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 27 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 30 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Entscheidend für Einordnung der Schuld eines Gehilfen ist das Gewicht seiner Beihilfehandlung, wenngleich die Schwere der Haupttat mit zu berücksichtigen ist.**
- 2. Ist die Haupttat nicht als minder schwerer Fall einzustufen, folgt hieraus nicht ohne weiteres, dass dies auch für die Tat des Gehilfen gilt.**
- 3. Nicht gegebene Strafmilderungsgründe dürfen nicht strafschärfend herangezogen werden. (BGHSt 34, 345, 350). Das Gleiche gilt für Wendungen, die befürchten lassen, Prozessverhalten des Angeklagten, mit dem dieser - ohne die Grenzen zulässiger Verteidigung zu überschreiten - den ihm drohenden Schuldspruch abzuwenden versuchte, könnte straferschwerend berücksichtigt worden sein.**

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 19. August 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung 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 unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Seine dagegen gerichtete Revision erzielt in Übereinstimmung mit der Auffassung des Generalbundesanwalts den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Schuldspruch hält aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Hingegen hat das Rechtsmittel zum Strafausspruch Erfolg. 2

Die Strafkammer ist bei der Bemessung der Strafe vom Regelstrafrahmen des § 30 Abs. 1 BtMG ausgegangen und hat diesen gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert. Die Annahme eines minder schweren Falles nach § 30 Abs. 2 BtMG hat sie maßgeblich mit der Begründung abgelehnt, dass "planvoll" eine "ungewöhnlich große Menge an Kokain" eingeführt und dabei der spezifische Grenzwert der nicht geringen Menge für diese "Droge mit hohem Suchtpotential" um mehr als das "15.000-fache überschritten" worden ist (UAS. 30). 3

Diese Strafzumessungserwägungen des Landgerichts sind in zweierlei Hinsicht rechtsfehlerhaft: 4

1. Das Tatgericht hat damit bei der Versagung des minder schweren Falls maßgeblich an das vom Haupttäter verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht und mithin an das Gewicht der Haupttat angeknüpft. Entscheidend für Einordnung der Schuld eines Gehilfen ist allerdings das Gewicht seiner Beihilfehandlung, wenngleich die Schwere der 5

Haupttat mit zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Juli 1991 - 3 StR 244/91, BGHR StGB § 250 Abs. 2 Gesamtbetrachtung 8; vom 14. März 2002 - 3 StR 26/02, vom 20. November 2001 - 4 StR 414/01 und vom 19. März 2003 - 2 StR 530/02, NStZ-RR 2003, 264). Ist die Haupttat nicht als minder schwerer Fall einzustufen, folgt hieraus nicht ohne weiteres, dass dies auch für die Tat des Gehilfen gilt.

Die hier für Art und Umfang der Gehilfenhandlung bestimmenden Umstände hat die Strafkammer ersichtlich nicht bedacht: Der Angeklagte sollte nach den Urteilsfeststellungen die Einfuhr von Betäubungsmitteln "als weiterer Übersetzer" zwischen den daran Beteiligten unterstützen (UA S. 5). Er begleitete Mitglieder der Tätergruppe mehrfach von Belgien aus zu ihren Treffen in Bremerhaven und beteiligte sich in nur untergeordneter Weise an den geführten Gesprächen (UA S. 18). Darüber hinaus sagte der Angeklagte den übrigen Beteiligten auch zu, am 11. Dezember 2009 "im Auftrag des H. mit einem eigenen Wagen nach Bremerhaven zu fahren, um die zwei Taschen mit dem Kokain zu übernehmen und nach Belgien zu bringen, damit es dort gewinnbringend weiterverkauft werden kann" (UA S. 10). Diese Umstände sowie die durchgehende polizeiliche Überwachung des Rauschmittelgeschäftes hätte die Strafkammer bereits bei der Strafrahmenbestimmung ausdrücklich in den Blick nehmen und in einer Gesamtschau würdigen müssen. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht bei einer auf diese Umstände erstreckten Prüfung einen minder schweren Fall nach § 30 Abs. 2 BtMG angenommen hätte. 6

2. Überdies hat das Landgericht ersichtlich nicht bedacht, dass nach Ablehnung des minder schweren Falles auf der Grundlage einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände eine weitere Prüfung geboten ist, ob der mildere Sonderstrafrahmen auf Grund gesetzlich vertypter Strafmilderungsgründe anzuwenden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2010 - 3 StR 106/10; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 50 Rn. 4 mN). Erst wenn das Tatgericht auch unter Berücksichtigung dieser keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf es seiner konkreten Strafzumessung den - allein wegen des gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten - Regelstrafrahmen zugrunde legen. Hier lag die Annahme eines minder schweren Falls wegen des vertypten Milderungsgrundes des § 27 Abs. 2 StGB bereits für sich oder im Zusammenspiel mit den übrigen Milderungsgründen gerade mit Blick auf das Gewicht der aus den Urteilsgründen ersichtlichen Gehilfenhandlungen des Angeklagten nicht von vornherein fern. Das Versagen des milderen Sonderstrafrahmens des § 30 Abs. 2 BtMG verstand sich daher nicht etwa von selbst. 7

3. Lediglich ergänzend bemerkt der Senat, dass einzelne Erwägungen des Landgerichts im Rahmen seiner konkreten Strafzumessung rechtlich bedenklich sind, soweit es insbesondere zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat, dass dieser "die Tat nicht aus einer finanziellen Not heraus" und nicht "zur Finanzierung seiner Drogensucht" begangen hat; diese Erwägungen lassen besorgen, dass die Strafkammer in rechtsfehlerhafter Weise nicht gegebene Strafmilderungsgründe strafscharfend herangezogen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 - GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 350). Das Gleiche gilt für Wendungen, die befürchten lassen, Prozessverhalten des Angeklagten, mit dem dieser - ohne die Grenzen zulässiger Verteidigung zu überschreiten - den ihm drohenden Schuldspruch abzuwenden versuchte, könnte straferschwerend berücksichtigt worden sein (Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., Rn. 378 f. mN). 8

4. Der Strafausspruch hat daher aufgrund von Wertungsfehlern keinen Bestand. Die zugrunde liegenden Feststellungen konnten bestehen bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, weitergehende Feststellungen zu treffen, sofern sie den bisherigen nicht widerstreiten. 9