

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 806

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 806, Rn. X

**BGH 5 StR 251/14 (alt: 5 StR 327/13) - Beschluss vom 18. Juni 2014 (LG Lübeck)**

**Rechtsfehlerhafte Strafrahmenwahl im Betäubungsmittelstrafrecht (Zusammentreffen mehrerer vertyppter Milderungsgründe; minder schwerer Fall; Aufklärungshilfe; Beihilfe)**

**§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG; § 31 BtMG; § 27 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 19. Februar 2014 in den Strafaussprüchen wegen der Taten 1 bis 4 und 6 bis 8 sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

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

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 hatte den Angeklagten mit Urteil vom 11. April 2013 unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat dieses Urteil mit Beschluss vom 5. August 2013 (5 StR 327/13, NStZ 2014, 167) im gesamten Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt mit der allgemeinen Sachrüge im Wesentlichen entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO. Der Generalbundesanwalt hat Folgendes ausgeführt:

"Die Einzelstrafenbildung bei den Taten 1 bis 4 und 6 bis 8 wird nicht bestehen bleiben können. 2

Die Strafkammer hat dargelegt, dass zwar die allgemeinen strafmildernden Gesichtspunkte für sich allein genommen die Annahme minder schwerer Fälle nach § 30a Abs. 3 BtMG bei den Taten 1 bis 4 und 6 bis 8 nicht zulassen, diese jedoch wegen des vertyppten Strafmilderungsgrundes der Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG gleichwohl vorliegen. Deshalb ist sie bei diesen Straftaten von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ausgegangen (UA S. 8). Dabei hat sie jedoch übersehen, dass neben dem vertyppten Strafmilderungsgrund der Aufklärungshilfe zusätzlich derjenige der Beihilfe nach § 27 StGB vorliegt. Da die Strafkammer diesen Milderungsgrund ausdrücklich nicht bei der Prüfung der minder schweren Fälle "verbraucht" hat, hätte sie den Strafrahmen des § 30a Abs. 3 BtMG wegen §§ 27, 49 Abs. 1 StGB auf einen Monat bis zu sieben Jahren sechs Monaten mildern müssen. Das ist nicht geschehen. Angesichts der eindeutigen Formulierungen des Landgerichts war eine zu einem anderen Ergebnis führende kontextgebundene Auslegung der Strafzumessungserwägungen nicht möglich. 3

Der Rechtsfehler geht hier auch zu Lasten des Angeklagten, weil die Strafkammer bei der Prüfung etwaiger Sperrwirkungen aus den §§ 30 und 29a BtMG weiter übersehen hat, dass auch dort Strafrahmen für minder schwere Fälle existieren, die ebenso wie bei § 30a Abs. 3 BtMG einer Prüfung hätten unterzogen werden müssen. Da auch bei dem im Wege der Gesetzeskonkurrenzen verdrängten Tatbestand des § 30 BtMG zwei 4

vertypete Milderungsgründe vorliegen, kann denkbare gesetzlich nicht mehr ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer bei ordnungsgemäßer Prüfung eine Sperrwirkung von sechs Monaten als unterster Strafrahmen verneint hätte.

Da die für die Taten 2 bis 4 und 6 verhängten Einzelfreiheitsstrafen jeweils nahe bei der von der Strafkammer angenommenen Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe liegen und die Einzelfreiheitsstrafen der Taten 7 und 8 (gleiche Handelsmenge wie bei Tat 1) darauf ersichtlich aufbauen, kann ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nicht ausgeschlossen werden. Demzufolge kann auch die an sich gerechtfertigt erscheinende Gesamtfreiheitsstrafe keinen Bestand haben."

Dem tritt der Senat bei. Die Einsatzstrafe von zwei Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe für Tat 5 wird von dem Rechtsfehler nicht berührt und hat deswegen Bestand. Gleiches gilt für die zugehörigen Feststellungen, weil nunmehr nur noch Wertungsfehler in Frage stehen. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.