

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1438

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1438, Rn. X

BGH 2 StR 333/23 - Beschluss vom 10. Oktober 2023 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 15. Mai 2023, soweit es sie betrifft, im Strafausspruch aufgehoben.

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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision der Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Die entgegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht ausgeführte Rüge der Verletzung formellen Rechts ist unzulässig. 2

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Prüfung des Schuldspruchs hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. 3

3. Der Strafausspruch hält dagegen revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. 4

Dazu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt: 5

„Bei der Bestimmung des Strafrahmens hat das Landgericht die gebotene Prüfungsreihenfolge (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 19. November 2013 - 2 StR 494/13, juris Rn. 4) nicht eingehalten. 6

a) Die Strafkammer hat lediglich geprüft, ob nach Maßgabe der allgemeinen Strafzumessungstatsachen ein minder schwerer Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG vorliegt. Einen solchen hat sie verneint, ohne in einem weiteren Schritt darüber hinaus den vertypten Milderungsgrund des § 27 Abs. 2 StGB in den Blick zu nehmen. Stattdessen hat sie den nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG zugrunde gelegt (vgl. UA S. 18). 7

b) Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil. Gegenüber dem zur Anwendung gekommenen Strafrahmen von drei Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten wäre der Strafrahmen eines minder schweren Falls von drei Monaten bis zu fünf Jahren deutlich günstiger für die Angeklagte. Dass die Strafkammer unter Anwendung des günstigeren Strafrahmens zu einer geringeren Freiheitsstrafe gelangt wäre, ist nicht auszuschließen. 8

c) Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben, weil es sich lediglich um Wertungsfehler handelt (§ 353 Abs. 2 StPO).“ 9

Dem vermag sich der Senat nicht zu verschließen. 10