

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 99

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 99, Rn. X

BGH 1 StR 380/17 - Beschluss vom 5. Dezember 2017 (LG Weiden)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (zeitnaher Umtausch nicht als selbstständige Tat; Konkurrenzen).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei einem zeitnahen Umtausch um keine erneute selbstständige Tat des unerlaubten Handeltreibens, sondern um ein einheitliches Umsatzgeschäft. Die Bemühungen um die Rückgabe der mangelhaften und die Nachlieferung einer mangelfreien Ware sind auf die Abwicklung ein- und desselben Rauschgiftgeschäfts gerichtet.

2. Die unterschiedlichen Begehungsformen tateinheitlicher Einfuhren, einmal als Anstiftung, einmal täterschaftlich, sind im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Gesamttat abzubilden.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden vom 16. März 2017 im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass die Angeklagte schuldig ist

a) der Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben tatmehrheitlichen Fällen,

b) der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tatmehrheitlichen Fällen sowie

c) des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

2. Die weitergehende Revision der Angeklagten wird verworfen.

3. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht tatmehrheitlichen Fällen sowie wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Angeklagte mit ihrer auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Ihr Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 2. August 2017 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Überprüfung des Urteils auf die Revision der Angeklagten deckt mit der Sachrüge lediglich einen konkurrenzrechtlichen Bewertungsfehler auf, der zur vorgenommenen Schuldspruchänderung führt.

a) Das Landgericht hat in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe (UA S. 25 f.) zwei rechtliche selbstständige Taten gesehen und nicht berücksichtigt, dass es im Fall II. 3. der Urteilsgründe nur um den Umtausch des im Fall II. 2. der Urteilsgründe erworbenen minderwertigen in hochwertigeres Methamphetamin ging.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei einem zeitnahen Umtausch - wie hier

nach den Feststellungen des Landgerichts innerhalb von drei Tagen nach dem Bezug - um keine erneute selbstständige Tat des unerlaubten Handeltreibens, sondern um ein einheitliches Umsatzgeschäft. Die Bemühungen um die Rückgabe der mangelhaften und die Nachlieferung einer mangelfreien Ware sind auf die Abwicklung ein- und desselben Rauschgiftgeschäfts gerichtet (BGH, Beschlüsse vom 23. September 2009 - 2 StR 325/09, NStZ-RR 2010, 24; vom 30. Juni 2010 - 2 StR 588/09, NStZ-RR 2010, 353 und vom 22. Januar 2004 - 1 StR 538/03, NStZ 2005, 232; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 48). Die einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verbindet die beiden Einfuhren von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zu einer Tat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. November 1993 - 2 StR 534/93, NStZ 1994, 135 und vom 22. Oktober 1996 - 1 StR 548/96, NStZ 1997, 136). Die unterschiedlichen Begehungsformen der beiden tateinheitlichen Einfuhren, einmal als Anstiftung, einmal täterschaftlich, ist dabei im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen, um den Unrechtsund Schuldgehalt der Gesamttat abzubilden (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2004 - 1 StR 538/03, NStZ 2005, 232 für versuchte und vollendete Einfuhr).

b) § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da die Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 5

2. Die vom Landgericht im Fall II. 2. und 3. der Urteilsgründe jeweils verhängten Einzelstrafen von vier Jahren und sechs Monaten ersetzt der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO in Bezug auf das konkurrenzrechtlich einheitlich zu beurteilende unerlaubte Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine Einzelstrafe von vier Jahren und sechs Monaten. Nach dem Tatbild und der Schuld der Angeklagten kommt entsprechend den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Strafzumessungserwägungen eine geringere Strafe nicht in Betracht. 6

3. Einer Aufhebung der Gesamtstrafe bedurfte es nicht. Da sich der Unrechtsund Schuldgehalt des Gesamtgeschehens durch die neue Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse zwischen den einzelnen Straftaten nicht geändert hat, schließt der Senat angesichts der insgesamt verhängten zehn Einzelstrafen (UA S. 89 f.) aus, dass das Tatgericht zu einer niedrigeren Gesamtfreiheitsstrafe gelangt wäre, wenn es die jetzt weggefallene Einzelstrafe nicht berücksichtigt hätte. Gegen die Angeklagte wurden neben der Einsatzstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten bei drei weiteren Taten Einzelstrafen von jeweils fünf Jahren und bei sechs weiteren Taten Einzelstrafen von jeweils vier Jahren und sechs Monaten festgesetzt. 7

4. Die Revision der Angeklagten hat in einem so geringen Umfang Erfolg, dass es nicht unbillig ist, sie mit den gesamten Kosten ihres Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO). 8