

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 98

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 98, 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 des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Weiden vom 16. März 2017 wird

a) die Strafverfolgung in den zwei Fällen II. 1.b) der Urteilsgründe (zwei Einfuhrfahrten der Mitangeklagten L.) gemäß § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt,

b) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte 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, des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tatmehrheitlichen Fällen sowie 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 schuldig ist,

c) der Strafausspruch in den Fällen II. 1. b), 2. und 3. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

3. 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 hat den Angeklagten 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 zwölf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Sein Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 3. August 2017 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Senat hat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 StPO in den Fällen II. 1. b) der Urteilsgründe (zwei Einfuhrfahrten der Mitangeklagten L.) aus prozessökonomischen Gründen auf den Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen beschränkt.

Dies hat die entsprechende Änderung des Schuldspruchs und die Aufhebung der Strafaussprüche in diesen beiden 3  
Fällen zur Folge. Nach der Verfolgungsbeschränkung auf das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht  
geringer Menge kann im Hinblick auf den nunmehr zur Anwendung kommenden Regelstrafrahmen des § 29a Abs. 1  
BtMG nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht bei dem Angeklagten jeweils zu niedrigeren Einzelstrafen  
gelangt wäre.

2. Die Überprüfung des Urteils auf die Revision des Angeklagten deckt weiter auf die Sachrüge einen 4  
konkurrenzrechtlichen Bewertungsfehler auf, der zu einer Schuldspruchänderung und zur Aufhebung der zugehörigen  
Einzelstrafen führt.

a) Das Landgericht hat in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe (UA S. 25 f.) zwei rechtlich selbstständige Taten 5  
gesehen und nicht berücksichtigt, dass es im Fall II. 3. der Urteilsgründe um den Umtausch des im Fall II. 2. der  
Urteilsgründe erworbenen minderwertigen in hochwertigeres Methamphetamins ging.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei einem zeitnahen Umtausch - wie hier 6  
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, sind dabei im  
Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen, um den Unrechts- und 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 der Angeklagte sich nicht wirksamer als 7  
geschehen hätte verteidigen können.

c) Die geänderte konkurrenzrechtliche Beurteilung der Fälle II. 2. und 3. der Urteilsgründe als einheitliches 8  
Umsatzgeschäft des unerlaubten Handeltreibens 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 führt auch zur Aufhebung der für diese Taten vom Landgericht verhängten  
beiden Einzelstrafen.

3. Infolge der Aufhebung der vier Einzelstrafen in den Fällen II. 1. b), 2. und 3. der Urteilsgründe kann auch der 9  
Gesamtstrafenausspruch, welcher zudem die aufgehobenen Einzel- und Einsatzstrafen erheblich übersteigt, keinen  
Bestand haben.