

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 457/02, Beschluss v. 18.12.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 457/02 - Beschluss vom 18. Dezember 2002 (LG Gera)

Mittäterschaftlicher Betäubungsmittelhandel (Einfuhr; Betäubungsmittelimitate; untauglicher Versuch; Zurechnung bei Täuschung durch die vermeintlichen Mittäter).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 29a BtMG; § 29 Abs. 6 BtMG; § 22 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Handelten auch die Lieferanten der Betäubungsmittelimitate in der irrigen Annahme, Betäubungsmittel in nicht geringer Menge einzuführen, so lag für alle Mittäter ein (untauglicher) Versuch vor. Handelten sie dagegen in Kenntnis der Imitat-Eigenschaft, so hätten sie selbst weder eine vollendete noch eine versuchte Einfuhr begangen, denn § 29 Abs. 6 BtMG gilt für den Tatbestand der Einfuhr nicht.

2. Ein nicht eingeweihter Angeklagte ist in diesem Fall nur dann wegen (untauglichen) Versuchs strafbar, wenn ihm das Handeln der vermeintlichen Mittäter aufgrund seiner irrtümlichen Annahme, es handle sich hierbei um die Ausführung eines gemeinsamen Tatplans, als eigenes Ansetzen zur Tat zuzurechnen wäre. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche "vermeintliche Mittäterschaft" von der Versuchsstrafbarkeit erfasst wird, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und noch nicht abschließend geklärt (vgl. BGHSt 39, 236; 40, 299; BGH NJW 1952, 430).

3. Im Hinblick auf den der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden weiten Begriff des Handeltreibens steht der Verurteilung wegen des vollendeten Verbrechens nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG der Umstand nicht entgegen, dass es sich bei der vom Angeklagten als Mittäter zum Zweck gewinnbringenden Weiterverkaufs erworbenen Substanz tatsächlich nicht um Betäubungsmittel handelte.

Entscheidungstenor

1. Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts wird das Verfahren hinsichtlich der Tat vom 13. Juli 2001 gemäß § 154 a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 26. Juli 2002 im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schuldig ist.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.
4. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren (Einzelstrafen jeweils zwei Jahre und vier Monate) verurteilt und einen Betrag von 6.000 Euro als Wertersatz für verfallen erklärt; vom Vorwurf einer weiteren, gleichen Tat hat es den Angeklagten frei gesprochen. Seine auf die Sachrüge gestützte Revision hat im Ergebnis nur geringen Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen vereinbarte der Angeklagte mit dem gesondert verfolgten L., Ecstasy-Tabletten in großer Stückzahl aus Belgien einzuführen, um sie gewinnbringend weiterzuverkaufen. Dabei war L. für die Sammlung von Bestellungen durch potentielle Abnehmer sowie für den Absatz zuständig, der Angeklagte für den Kontakt zu zwei in Belgien ansässigen Lieferanten, deren Telefonnummer nur er kannte. Nachdem ihm L. jeweils die zu bestellende 2

Menge mitgeteilt hatte, veranlaßte der Angeklagte, daß das Rauschgift von den Lieferanten mit dem Pkw in die Bundesrepublik gebracht und ihm übergeben wurde; während der jeweiligen Fahrt hielt er telefonischen Kontakt mit den aus Belgien einreisenden Tätern. Ab April 2001 und letztmals am 13. Juli 2001 wurden insgesamt sechsmal jeweils mindestens 10.000 Tabletten geliefert; hierbei handelte es sich fünfmal um Ecstasy-Tabletten durchschnittlicher Qualität, in einem Fall um unwirksame Tabletten (Placebos). Von dem Verkaufsgewinn erhielt der Angeklagte insgesamt mindestens 6.000 Euro.

2. Zutreffend hat das Landgericht den Angeklagten als Mittäter sowohl des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als auch - in fünf Fällen - der Einfuhr von Betäubungsmitteln angesehen; die hiergegen gerichteten Einwände der Revision greifen nicht durch. Im Verhältnis zu dem Mittäter L. ergibt sich das schon aus der planmäßigen Arbeitsteilung; ob die Abschottung des jeweils anderen von den Abnehmern (L.) und den Lieferanten (Angeklagter) aus Sicherheitsgründen oder aus geschäftlichem Mißtrauen erfolgte, ist unerheblich. 3

Der Angeklagte war auch Mittäter der Einfuhr in den fünf Fällen, in denen wirksame Betäubungsmittel in die Bundesrepublik eingeführt wurden. Er beschränkte sich nicht allein auf die jeweilige Anstiftung der Lieferanten, sondern stand während des Drogentransports mit diesen in telefonischem Kontakt und nahm sie an dem von ihm verabredeten Übergabeort jeweils in Empfang. Die aufgrund der gebotenen Gesamtbetrachtung vorgenommene Würdigung des Tatrichters ist insoweit rechtlich nicht zu beanstanden. Daß das Landgericht bei der Feststellung der nicht geringen Menge des Wirkstoffs eine Grenze von "500 Konsumeinheiten" angenommen hat (vgl. zur Bestimmung der nicht geringen Menge MDMA BGHSt 42, 255; BGHR BtMG § 29 a Abs. 1 Nr. 2 Menge 8), ist angesichts der hier jeweils eingeführten und gehandelten Menge unschädlich. 4

3. Dagegen hält die Beurteilung desjenigen Falles, in welchem nach den Feststellungen des Landgerichts nur unwirksames Rauschgiftimitat geliefert wurde, rechtlicher Überprüfung nicht stand. Welcher der sechs Fälle dies war, hat das Landgericht nicht ausdrücklich festgestellt; der Senat geht davon aus, daß die Lieferung von Placebos in dem letzten der abgeurteilten Fälle am 13. Juli 2001 erfolgte. Hierfür spricht auch die Feststellung, der Angeklagte habe sich nach dem 14. Juli 2001 aus dem Geschäft unter anderem deshalb zurückgezogen, weil unwirksame Tabletten geliefert worden waren (UAS. 4). 5

a) Die Verurteilung wegen vollendeter, mittäterschaftlich begangener Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG begegnet hier Bedenken, weil kein Betäubungsmittel eingeführt wurde. Anders als in dem dem Senatsbeschuß vom 11. Juni 1997 - 2 StR 134/97 - zugrunde liegenden Fall hat hier der Angeklagte das Rauschgiftimitat nicht eigenhändig eingeführt, sondern den Transport von den belgischen Mittätern durchführen lassen; nicht festgestellt ist, ob diese selbst annahmen, wirksame Betäubungsmittel einzuführen, oder ob sie ihrerseits über die fehlende Rauschgiftqualität der Substanz informiert waren. Handelten auch die Lieferanten in der irrigen Annahme, Betäubungsmittel in nicht geringer Menge einzuführen, so lag für alle Mittäter ein (untauglicher) Versuch vor. Handelten sie dagegen in Kenntnis der Imitat-Eigenschaft, so hätten sie selbst weder eine vollendete noch eine versuchte Einfuhr begangen, denn § 29 Abs. 6 BtMG gilt für den Tatbestand der Einfuhr nicht (Körner BtMG 5. Aufl. § 29 Rdn. 1723). 6

Der nicht eingeweihte Angeklagte wäre in diesem Fall nur dann wegen (untauglichen) Versuchs strafbar, wenn ihm das Handeln der vermeintlichen Mittäter aufgrund seiner irrümlichen Annahme, es handele sich hierbei um die Ausführung eines gemeinsamen Tatplans, als eigenes Ansetzen zur Tat zuzurechnen wäre. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche "vermeintliche Mittäterschaft" von der Versuchsstrafbarkeit erfaßt wird, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und noch nicht abschließend geklärt (vgl. BGHSt 39, 236; 40, 299; BGH NJW 1952, 430; zum Meinungsstand vgl. Tröndle/ Fischer StGB 51. Aufl. § 22 Rdn. 22 f.; Eser in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 22 Rdn. 55 a; jew. m. w. N.). Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß zur grundsätzlichen Erörterung dieser Fragen. Der Senat hat daher aus prozeßökonomischen Gründen den Tatvorwurf mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß § 154 a Abs. 2 StPO beschränkt und den Schuldspruch entsprechend verändert. 7

b) Die Verurteilung wegen vollendeten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG auch in diesem Fall ist rechtsfehlerfrei. Ein Fall des § 29 Abs. 6 BtMG lag nicht vor, da sich der Vorsatz des täterschaftlich handelnden Angeklagten nicht auf ein Rauschgiftimitat bezog (vgl. BGH NStZ 1994, 441; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 39), so daß es auf eine mögliche Kenntnis der Lieferanten von der Wirkungslosigkeit nicht ankommt (vgl. auch Weber BtMG § 29 Rdn. 1082; Körner BtMG 5. Aufl. § 29 Rdn. 1719, § 29 a Rdn. 118). Im Hinblick auf den der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden weiten Begriff des Handeltreibens steht der Verurteilung wegen des vollendeten Verbrechens nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG der Umstand nicht entgegen, daß es sich bei der vom Angeklagten als Mittäter zum Zweck gewinnbringenden Weiterverkaufs erworbenen Substanz tatsächlich nicht um Betäubungsmittel handelte. 8

4. Die Einzelstrafe von zwei Jahren und vier Monaten auch für den letzten Fall kann bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, daß der Tatrichter, der nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe das Schwergewicht des Schuldvorwurfs erkennbar auf das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gelegt hat, bei zutreffender Beurteilung der Schuldfrage zu einer niedrigeren Einzelstrafe gelangt wäre. 9

5. Im übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 10