

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 100

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 100, Rn. X

BGH 2 StR 381/14 - Beschluss vom 9. Dezember 2014 (LG Gera)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tateinheit).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten P. wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 18. Juni 2014, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben.

2. Hinsichtlich des nicht revidierenden Angeklagten K. wird das vorbezeichnete Urteil a) im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei weiteren Fällen, des Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in vier Fällen schuldig ist, b) im Strafausspruch betreffend die Fälle II.3 und II.4 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Revision des Beschwerdeführers hat auf die allgemeine Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den Feststellungen handelte der nicht revidierende Angeklagte K. mit Marihuana im Kilobereich, das er von seinem Lieferanten "M." auf Kommissionsbasis bezog. 2

Ende August 2013 überbrachte der Angeklagte P. als Betäubungsmittelkurier im Auftrag des Lieferanten "M." dem Angeklagten K. 4 kg Marihuana und 27,1 g nicht zum Handel bestimmtes Kokain zu einem vereinbarten Kaufpreis von 28.150 Euro (Fall II.3 der Urteilsgründe). 3

Am 17. Oktober 2013 lieferte der Angeklagte P. im Auftrag des "M." weitere 5.245 g Marihuana zu einem vereinbarten Kaufpreis von 36.700 Euro. Dabei übergab der Angeklagte K. dem Angeklagten P. 28.150 Euro Bargeld als Bezahlung für die vorangegangene Lieferung (Fall II.4 der Urteilsgründe). 4

2. Soweit das Landgericht den Angeklagten P. wegen zwei Fällen der Beihilfe zum Handeltreiben in nicht geringer Menge verurteilt hat, hält dies rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 5

Dadurch, dass der Angeklagte K. am 17. Oktober 2013 das ihm Ende August 2013 auf Kommissionsbasis überlassene Marihuana bei der Übergabe der erneuten Rauschgiftlieferung bezahlt hat, trafen beide Rauschgiftgeschäfte in einem Handlungsteil zusammen, da auch die Zahlungsvorgänge tatbestandlich Handlungsteile des Handelstreibens sind (vgl. BGH NSTZ 2011, 97 m.w.N.). Zwischen beiden Betäubungsmittelgeschäften besteht deshalb Tateinheit mit der Folge, dass sich die Unterstützungshandlungen des Angeklagten P. auf eine einzige Haupttat des Lieferanten "M." bezogen und somit auch nur ein einheitliches Beihilfedelikt darstellen (BGH NSTZ 2014, 465). 6

Der Schuldspruch war dementsprechend zu ändern. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich gegen diese Verurteilung nicht anders hätte verteidigen können. 7

Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Die der Strafzumessung zugrunde gelegten Feststellungen sind von der unzutreffenden konkurrenzrechtlichen Bewertung nicht betroffen und können bestehen bleiben. Allerdings wird der neue Tatrichter bei der Bestimmung des anzuwendenden Strafrahmens genauer als bisher geschehen zu erwägen und darzulegen haben, ob gegebenenfalls auch ohne Berücksichtigung der vertypen Strafmilderungsgründe der §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB und § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB bzw. unter Verbrauch nur eines dieser beiden vertypen Strafmilderungsgründe bereits die Annahme eines min8 der schweren Falles gemäß § 29 a Abs. 2 BtMG in Betracht kommt mit der Folge, dass gegebenenfalls eine weitere Strafrahmenverschiebung vorzunehmen wäre. 8

3. Die Entscheidung ist gemäß § 357 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten K. zu erstrecken. Die konkurrenzrechtlichen Erwägungen, die zu der Schuldspruchänderung bei dem Angeklagten P. geführt haben, bedingen auch eine entsprechende Änderung des Schuldspruchs bei dem Angeklagten K. Dies führt zum Wegfall der Einzelstrafen für die Fälle II.3 und II.4 der Urteilsgründe sowie des Gesamtstrafenausspruchs. Die der Strafzumessung zugrunde liegenden Feststellungen und die für die übrigen Taten des Angeklagten K. verhängten Einzelstrafen bleiben - weil von der fehlerhaften konkurrenzrechtlichen Bewertung nicht betroffen - aufrechterhalten. 9