

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 241

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 241, Rn. X

BGH 2 StR 96/14 - Urteil vom 7. November 2016 (LG Bonn)

BGHSt; Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts beim Vertrieb von Betäubungsmitteln im Ausland (Weltrechtsprinzip: keine Einschränkung in Form eines nötigen materiellen Inlandsbezugs, prozessuale Lösung des Gesetzes, mögliche Einschränkung durch den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz, Begriff des Vertriebs).

§ 6 Nr. 5 StGB; § 153c StPO

Leitsätze

1. Eine Einschränkung des Weltrechtsprinzips für Taten des „Vertriebs von Betäubungsmitteln“ lässt sich § 6 Nr. 5 StGB nicht entnehmen. (BGHSt)

2. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 6 Nr. 5 StGB kann aus völkerrechtlicher Sicht mit Blick auf den Nichteinmischungsgrundsatz geboten sein. (BGHSt)

3. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 6 Nr. 5 StGB in Form des Erfordernisses eines Inlandsbezugs der Vertriebshandlung folgt insbesondere nicht aus der notwendigen Beachtung höherrangigen Rechts. Der Senat hält zwar entsprechend seinen Überlegungen im Anfragebeschluss vom 18. März 2015 daran fest, dass das Erfordernis eines materiellrechtlich verstandenen Inlandsbezugs eine gleichförmige, der revisionsgerichtlichen Kontrolle zugängliche Rechtsausübung gewährleistet, die der gerichtlich nicht überprüfbaren Ermessensentscheidung nach § 153c StPO, von der Verfolgung abzusehen, in der Verteilung der begrenzten Strafrechtsressourcen überlegen ist und damit auch dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Postulat nach Rechtssicherheit besser gerecht wird. Er vermag sich aber letztlich dem Argument nicht zu verschließen, dass sich der Gesetzgeber mit dem Willen zur Ressourcenschonung in Fällen von Auslandsberührung mit § 153c StPO für eine prozessuale Lösung entschieden hat. Dies bindet die Rechtsprechung, die nicht ihre eigenen Vorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen darf (vgl. BVerfGE 82, 6, 12). Ein Ausnahmefall, in dem die Rechtsprechung über im Gesetz getroffene Wertungen hinaus das Recht fortentwickeln darf (vgl. BVerfGE 126, 286, 306), liegt nicht vor. (Bearbeiter)

4. Der Begriff des „Vertriebs“ in § 6 Nr. 5 StGB ist mit dem des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht gleichzusetzen, sondern autonom auszulegen. Im Sinne von § 6 Nr. 5 StGB vertreibt Betäubungsmittel, wer allein oder durch seine Mitwirkung ihren in der Regel entgeltlichen Absatz an andere fördert (vgl. BGHSt 34, 1, 2). Gefordert ist eine Tätigkeit, die ein Betäubungsmittel entgeltlich in den Besitz eines anderen bringen soll. Von den zahlreichen Teilakten des Handeltreibens werden durch den Begriff des „Vertriebs“ damit nur solche erfasst, die unmittelbar auf Weitergabe gerichtet sind (vgl. BGH NStZ 2012, 335). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 21. August 2012 wird mit der Maßgabe verworfen, dass zwei Monate der verhängten Freiheitsstrafe als vollstreckt gelten und die in den Niederlanden erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 angerechnet wird.

2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine dagegen gerichtete Revision hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts übergab der Angeklagte, ein niederländischer Staatsangehöriger, im

Auftrag eines niederländischen Rauschgiftlieferanten bei zwei Gelegenheiten im Juni und im August 2011 an Treffpunkten in den Niederlanden 40.000 bzw. 250.000 Ecstasy-Pillen gegen Entgelt an den früheren Mitangeklagten J. Dieser war nach dem Kenntnisstand des Angeklagten ein (deutscher) Kontaktmann des eigentlichen, wiederum niederländischen Abnehmers. In Wirklichkeit handelte es sich bei den Übergaben um polizeilich angeschobene Scheingeschäfte. Bei dem angeblichen Abnehmer handelte es sich um einen verdeckten Ermittler der niederländischen Polizei. Der Angeklagte wurde unmittelbar nach der zweiten Übergabe auf Grund eines Europäischen Haftbefehls festgenommen und am 17. Oktober 2011 an Deutschland ausgeliefert.

2. An einer Verurteilung wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen hat sich das Landgericht nicht gehindert gesehen. Es ist davon ausgegangen, dass kein Verfahrenshindernis aufgrund fehlender Strafbarkeit nach deutschem Recht oder mangels inländischem Gerichtsstands bestehe. Der Angeklagte müsse sich den in B. erfolgten Tatbeitrag des früheren Mitangeklagten Ba., gegen den das Verfahren abgetrennt worden sei, gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB zurechnen lassen. Dies gelte unabhängig davon, dass er den früheren Mitangeklagten Ba. nicht gekannt noch von dessen Tätigkeit Kenntnis gehabt, sondern sich vorgestellt habe, er werde - weil es sich bei dem Abnehmer um einen Niederländer gehandelt habe - keine Probleme mit der deutschen Polizei haben. 3

II.

Die Revision des Angeklagten bleibt im Wesentlichen ohne Erfolg. Insbesondere fehlt es - entgegen der Ansicht der Revision - nicht an der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, bei deren Fehlen das Verfahren gegen den Angeklagten einzustellen wäre. 4

1. Eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ergibt sich allerdings nicht - wie das Landgericht meint - aus § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB. Inländische täterschaftliche Tatbeiträge eines früheren Mitangeklagten könnten zwar, wie das Landgericht in seinem im Urteil in Bezug genommenen und von der Revision mitgeteilten Beschluss vom 10. Mai 2012 richtig gesehen hatte, nach §§ 3, 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StGB zur Anwendung deutschen Strafrechts führen. Solche Tatbeiträge hat das Landgericht aber im Urteil nicht festgestellt; im Rahmen der rechtlichen Würdigung wird lediglich ausgeführt, dass sich der Angeklagte den in B. erfolgten Tatbeitrag des früheren Mitangeklagten Ba. über § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB zurechnen lassen müsse, ohne dass näher dargelegt wird, worin dieser bestehen soll. In der mitgeteilten Prozessgeschichte finden sich zwar Hinweise auf „vorherige Verhandlungen in B.“; diese Ausführungen erfolgten aber lediglich im Rahmen der Wiedergabe des Anklagevorwurfs und können daher ebenso wenig wie die ersichtlich vorläufigen Einschätzungen des Landgerichts im Beschluss vom 10. Mai 2012 konkrete tatbestandsmäßige und täterschaftliche Handlungen des Mitangeklagten Ba. belegen. 5

2. Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ergibt sich aber aus § 6 Nr. 5 StGB. Danach gilt deutsches Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, für im Ausland begangene Taten des „unbefugten Vertriebs von Betäubungsmitteln“. 6

a) Der Begriff des „Vertriebs“ ist dabei mit dem des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht gleichzusetzen, sondern autonom auszulegen. Im Sinne von § 6 Nr. 5 StGB vertreibt Betäubungsmittel, wer allein oder durch seine Mitwirkung ihren in der Regel entgeltlichen Absatz an andere fördert (BGHSt 34, 1, 2). Gefordert ist eine Tätigkeit, die ein Betäubungsmittel entgeltlich in den Besitz eines anderen bringen soll. Von den zahlreichen Teilakten des Handeltreibens werden durch den Begriff des „Vertriebs“ damit nur solche erfasst, die unmittelbar auf Weitergabe gerichtet sind (vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2011 - 2 StR 201/11, NStZ 2012, 335). In den Tathandlungen des Angeklagten sind diese Voraussetzungen erfüllt. Sie waren unzweifelhaft darauf gerichtet, entgeltlich und unbefugt Betäubungsmittel in den Besitz eines anderen zu bringen. Dass es sich bei beiden Betäubungsmittelankäufen, die der Angeklagte unterstützt hat, um von den Ermittlungsbehörden veranlasste Scheingeschäfte handelte und nie die konkrete Gefahr bestand, dass die Betäubungsmittel weiter dem illegalen Rauschgiftmarkt zur Verfügung stehen, ändert daran nichts. Die Annahme von Vertrieb setzt keinen Absatzerfolg voraus. 7

b) Die Frage, ob über den Wortlaut der Vorschrift hinaus grundsätzlich ein über die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hinausgehender legitimierender Anknüpfungspunkt erforderlich ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher nicht abschließend entschieden. Soweit die Frage erörtert worden ist, wurde sie zumeist mit der Erwägung offen gelassen, dass der zugrunde liegende Sachverhalt den erforderlichen Inlandsbezug aufweise (vgl. BGH, Urteile vom 12. November 1991 - 1 StR 328/91, BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 2; vom 8. April 1987 - 3 StR 11/87, BGHSt 34, 334, 336, und vom 20. Oktober 1976 - 3 StR 298/76, BGHSt 27, 30, 33). Der Senat hat in seinem Anfragebeschluss vom 18. März 2015 die Ansicht vertreten, es bedürfe grundsätzlich eines Inlandsbezugs der im Ausland begangenen Vertriebshandlung, aus dem sich ein inländisches Interesse an der Verfolgung dieser Straftat ergeben müsse (so auch große Teile der Literatur vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 6 Rn. 5b; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 6 Rn. 1; MünchKomm-StGB/Ambos, 3. Aufl., § 6 Rn. 4; ders., Internationales Strafrecht, 4. Aufl., § 3 Rn. 100; Weber, BtMG, 4. Aufl., Rn. 11; vgl. auch Werle/Jeßberger in LK, 12. Aufl., § 6 Rn. 35). Dem ist der 1. Strafsenat in seiner Antwort vom 16. Dezember 2015 entgegengetreten. Jedenfalls für die hier zugrunde liegende Fallkonstellation folgt der Senat dieser Ansicht und hält einen besonderen Inlandsbezug der in den Niederlanden begangenen Straftat 8

nicht für erforderlich.

Dies ergibt sich zunächst aus einer umfassenden Auslegung von § 6 Nr. 5 StGB, der nach ständiger Rechtsprechung 9
des Bundesgerichtshofs Ausdruck des Weltrechtsprinzips ist (vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2011 - 2 StR
201/11, NStZ 2012, 335 mit Anmerkung von Patzak; BGH, Urteil vom 22. September 2009 - 3 StR 383/09, NStZ
2010, 521; Beschluss vom 22. November 1999 - 5 StR 493/99, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 37; Urteile
vom 12. November 1991 - 1 StR 328/91, BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 2; vom 8. April 1987 - 3 StR 11/87, BGHSt
34, 334, 336; vom 22. Januar 1986 - 3 StR 472/85, BGHSt 34, 1, 2, und vom 20. Oktober 1976 - 3 StR 298/76,
BGHSt 27, 30, 32). Das Weltrechtsprinzip lässt eine Ausdehnung der Strafgewalt auf Taten gegen Rechtsgüter zu,
deren Schutz im gemeinsamen Interesse der Staatengemeinschaft liegt, um Verfolgungsdefizite im Tatortstaat zu
überwinden und im Interesse der internationalen Staatengemeinschaft einen effektiven strafrechtlichen Schutz dieser
Rechtsgüter zu gewährleisten (vgl. nur BVerfG, NJW 2001, 1848, 1852). Eine Einschränkung des
Weltrechtsgrundsatzes für Taten des „Vertriebs von Betäubungsmitteln“ lässt sich § 6 Nr. 5 StGB nicht entnehmen
(so auch Schiemann, NStZ 2015, 570).

aa) Der Wortlaut des § 6 Nr. 5 StGB lässt - anders als in anderen Bereichen des Strafanwendungsrechts, in denen 10
die deutsche Strafgewalt nicht schon bei Vorliegen bestimmter Katalogtaten, sondern erst bei Hinzutreten eines
Inlandsbezugs begründet sein soll - keine Einschränkung erkennen. Während es etwa eines solchen Inlandsbezugs
für die in § 5 StGB genannten Straftaten (mit Ausnahme der in Nrn. 1, 2 und 4 der Vorschrift aufgeführten Taten) oder
auch für § 129b StGB kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzgebers bedarf, lässt sich aus dem Fehlen einer
entsprechenden Begrenzung in § 6 Nr. 5 StGB schließen, dass dies hier nicht beabsichtigt war. Dies wird durch den
Blick in die Gesetzgebungsmaterialien bestätigt. Ihnen lässt sich nichts für eine vom historischen Gesetzgeber
gewünschte Begrenzung des ausdrücklich in Bezug genommenen Weltrechtsprinzips entnehmen (vgl. BT-Drucks.
4/650, S. 109; ferner: BT-Drucks. V/4095, S. 4 f., 7).

bb) Aus dem Sinn und Zweck der Norm lässt sich eine über den Wortlaut hinausgehende Einschränkung nicht 11
ableiten. § 6 Nr. 5 StGB verfolgt den Zweck, dem Betäubungsmittelhandel, der wegen seiner grenzüberschreitenden
Gefährlichkeit grundsätzlich auch Inlandsinteressen berührt, durch Anwendung des deutschen Strafrechts auf den
Händler entgegenzuwirken, gleich welcher Staatsangehörigkeit er ist und wo er die Tat begangen hat (BGH,
Beschluss vom 3. November 2011 - 2 StR 201/11, NStZ 2012, 335; Urteil vom 22. Januar 1986 - 3 StR 472/85,
BGHSt 34, 1, 3). Eine Verfolgungsbeschränkung auf Taten mit einem spezifischen Inlandsbezug schränkte die
Verfolgung des Schutzzwecks sogar ein.

cc) Die Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 6 Nr. 5 StGB folgt auch nicht aus der notwendigen Beachtung 12
höherrangigen Rechts. Der Senat hält zwar entsprechend seinen Überlegungen im Anfragebeschluss daran fest, dass
das Erfordernis eines materiellrechtlich verstandenen Inlandsbezugs eine gleichförmige, der revisionsgerichtlichen
Kontrolle zugängliche Rechtsausübung gewährleistet, die der gerichtlich nicht überprüfbaren Ermessensentscheidung
nach § 153c StPO, von der Verfolgung abzusehen, in der Verteilung der begrenzten Strafrechtsressourcen überlegen
ist und damit auch dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Postulat nach Rechtssicherheit besser gerecht wird. Er
vermag sich aber letztlich dem Argument nicht zu verschließen, dass sich der Gesetzgeber mit dem Willen zur
Ressourcenschonung in Fällen von Auslandsberührung mit § 153c StPO für eine prozessuale Lösung entschieden
hat (vgl. auch Schiemann, NStZ 2015, 570). Dies bindet die Rechtsprechung, die nicht ihre eigenen Vorstellungen an
die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen darf (vgl. BVerfGE 82, 6, 12). Ein Ausnahmefall, in dem die
Rechtsprechung über im Gesetz getroffene Wertungen hinaus das Recht fortentwickeln darf (vgl. BVerfGE 126, 286,
306), liegt nicht vor.

dd) Schließlich ist eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 6 Nr. 5 StGB - jedenfalls im vorliegenden Fall - 13
auch nicht aus völkerrechtlicher Sicht geboten. Es mag an dieser Stelle dahin stehen, ob der Vertrieb von
Betäubungsmitteln mit Blick auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den
unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (BGBl. 1993 II, S. 1136 ff.) uneingeschränkt dem
Weltrechtsprinzip unterfallen kann (krit. Afshar HRRS 2015, 331, 332 mwN) und damit die nationale Verfolgung im
Ausland begangener Straftaten durch einen Ausländer völkerrechtlich in jedem Fall gerechtfertigt ist (zur
Völkerrechtskonformität vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1976 - 3 StR 298/76, BGHSt 27, 30, 33). Der 1.
Strafsenat möchte dies mit Teilen der Literatur (vgl. Böse, NK-StGB, 4. Aufl., § 6 Rn. 13; Fischer, StGB, 63. Aufl., §
6 Rn. 5) annehmen, weil mit Blick darauf, dass das Übereinkommen von nahezu sämtlichen Staaten ratifiziert worden
ist und sich daraus ein grundsätzlicher Konsens über die Strafbarkeit des organisierten Drogenhandels ergeben soll,
von einer „kollektiven Verantwortung aller Staaten für die Ausmerzung desselben“ auszugehen ist (vgl. Erwägung 10
der Präambel des Übereinkommens). Daran könnten aber Zweifel aufkommen, weil das Übereinkommen eine
Jurisdiktion nach dem Weltrechtsprinzip nicht ausdrücklich anordnet (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 1987 - 3 StR 11/87,
BGHSt 34, 334, 336) und zudem in Art. 2 Abs. 2 und 3 den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz betont.
Dagegen könnte auch sprechen, dass das Übereinkommen in Art. 4 Abs. 1 und 2 eine Reihe von konkreten
Jurisdiktionstiteln aufführt, aus denen sich allein unter den dort im Einzelnen genannten Voraussetzungen die Befugnis
zur Verfolgung von im Ausland begangenen Straftaten ergibt (vgl. Werle/Jeßberger, LK, 12. Aufl., § 6 Rn. 82 ff, 85),

wiewohl nicht zu übersehen ist, dass in Art. 4 Abs. 3 des Übereinkommens (freilich ohne nähere Erläuterung) die Ausübung einer weitergehenden, nach innerstaatlichem Recht begründeten Strafbarkeit nicht ausgeschlossen wird. Angesichts der Besonderheiten des zugrunde liegenden Falles kann aber - auch wenn man in jedem konkreten Fall des § 6 Nr. 5 StGB eine völkerrechtliche Legitimation für die Verfolgung von Auslandstaaten des Vertriebs von Betäubungsmitteln fordern würde - ein möglicher völkerrechtlicher Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz ausgeschlossen werden. Die Niederlande haben der Strafverfolgung des Angeklagten, ihres Staatsangehörigen, in der für eine in ihrem Staatsgebiet begangene Straftat ausdrücklich zugestimmt, als sie ihn aufgrund eines Europäischen Haftbefehls weiter an die Bundesrepublik Deutschland ausgeliefert haben. Gemäß Art. 4 Nr. 7a RBEUHb hätte es ihnen freigestanden, die Vollstreckung des gegen den Angeklagten gerichteten Europäischen Haftbefehls zu verweigern.

3. Ein Verfahrenshindernis besteht auch nicht mit Blick auf eine von dem Angeklagten behauptete, sich im Übrigen nicht aus der angegriffenen Entscheidung ergebende rechtsstaatswidrige Tatprovokation. Nach den getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte allein aufgrund der Anwerbung durch den unbekanntes niederländischen Lieferanten der Betäubungsmittel tätig geworden und hat damit allein zu dessen Verkaufstaten Beihilfe geleistet. Die strafrechtliche Tatprovokation der verdeckten Ermittler bezieht sich demgegenüber auf die Ankäufe der erworbenen Betäubungsmittel und berührt das von dem Angeklagten auf eigenen freiwilligen Entschluss begangene Tatunrecht nicht. 14

4. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge hat Rechtsfehler im Schuld- und Strafausspruch zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Die Entscheidung zur Anrechnung erlittener Auslieferungshaft war nachzuholen. 15

5. Auf die Sachrüge hin hat der Senat die nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils eingetretene rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung auszugleichen. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Zustellung des am 21. August 2012 ergangenen Urteils auf Wunsch des Verteidigers bis Mai 2013 zurückgestellt worden ist, ist das Verfahren anschließend nicht mit der gebotenen Beschleunigung betrieben worden. Die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ist mehr als sieben Monate nach der Revisionsbegründung am 30. Dezember 2013 verfasst, die Sache dem Senat schließlich am 23. Juni 2014 vorgelegt worden. Der Anfragebeschluss des Senats datiert vom 18. März 2015, die Antwort des 1. Strafsenats vom 16. Dezember 2015 ist dem Senat am 23. März 2016 zugegangen. Eine mündliche Verhandlung nach Vorberatung im Senat konnte aufgrund der Terminlage erst im Oktober 2016 erfolgen. Dem Senat erscheint zur Kompensation eine Vollstreckungsanrechnung von zwei Monaten der verhängten Freiheitsstrafe angemessen. 16