

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 187

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 187, Rn. X

BGH 3 StR 392/06 - Beschluss vom 24. Oktober 2006 (LG Lüneburg)

"Unechtes Unternehmensdelikt" (Vorverlagerung der Vollendung; Erfolgsvorsatz des Teilnehmers; agent provocateur); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 15 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Vorsatz des Anstifters oder Gehilfen muss sich in jedem Fall auf eine vollendete Haupttat erstrecken. Wenn die Haupttat objektiv nicht über das Versuchsstadium hinausgelangt, genügt für die Annahme einer strafbaren Beteiligung an dieser versuchten Tat dementsprechend nicht, dass der Teilnehmer lediglich den Vorsatz hatte, dass es durch seine Anstiftungs- oder Unterstützungshandlung zu dem tatsächlich begangenen Versuch kommen wird. Vielmehr kommt eine strafbare Teilnahme erst in Betracht, wenn er eine vollendete Tat angestrebt hat oder - zumindest mit bedingtem Vorsatz - von einer Vollendung ausgegangen ist.

2. Die Natur des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als eines unechten Unternehmensdeliktes bedingt, dass als vollendetes Handeltreiben auch solche Handlungen bestraft werden, bei denen es sich qualitativ um einen Versuch des Delikts handelt. Diese nicht zuletzt kriminalpolitisch bedingte Vorverlagerung der Vollendungsstrafbarkeit kann aber nicht zum Maßstab der inneren Tatseite des Teilnehmers gemacht werden. Vielmehr kann derjenige, der sich durch Anstiftungs- oder Gehilfenhandlungen vorsätzlich an Handlungen eines anderen beteiligt, die sich für den Täter formell als vollendetes Handeltreiben darstellen, ihrer Qualität nach aber Versuchshandlungen sind, nur dann wegen Teilnahme bestraft werden, wenn er sich - jedenfalls mit bedingtem Vorsatz - vorstellt, dass es zu einem Betäubungsmittelumsatz auch tatsächlich kommt.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 21. Juni 2006 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Abgabe von Betäubungsmitteln verurteilt wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt. Die Revision des Angeklagten rügt mit Einzelbeanstandungen die Verletzung materiellen Rechts. Sie hat teilweise Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts vermittelte der Angeklagte dem Mitangeklagten J., der ihn zuvor einmal nach Geschäften mit Heroin gefragt hatte, den Eindruck, er könne ihm innerhalb kurzer Zeit eine größere Menge Heroin liefern; tatsächlich war er dazu nicht in der Lage; er wollte damit dem Mitangeklagten, über den er verärgert war, "eins auswischen", nachdem dieser ihm ein tatsächlich undurchführbares größeres Geschäft über Kupferschrott angedient hatte, auf das er, der Angeklagte, sich zu seinem Schaden eingelassen hatte. Der Mitangeklagte J. versuchte dann in der Hoffnung auf eine Provision, Großabnehmer für Heroin zu finden. Bei seinen Bemühungen geriet er an einen Scheinaufkäufer der Polizei. Zur Kontaktaufnahme ließ er dem Kaufinteressenten eine Probe von ca. 1,29 g Heroingemisch übergeben. Diese Probe hatte er von dem Angeklagten erhalten. Bei einem Treffen mit dem vermeintlichen Käufer Anfang Dezember 2005, zu dem ihn der Angeklagte begleitet hatte, bot der Mitangeklagte die Lieferung von 8 kg Heroin noch vor Jahresende und weiterer 15 kg im folgenden Jahr an. Die Verhandlungen 2

scheiterten, weil der Angeklagte dem Mitangeklagten auf dessen mehrfaches Verlangen nicht die vom Käufer verlangte weitere Probe von 50 g Heroin zur Verfügung stellte. Dazu war der Angeklagte, der nicht über die erforderlichen Kontakte zum Drogenmilieu verfügte, auch nicht in der Lage.

Zu den Vorstellungen des Angeklagten hinsichtlich der Absatzbemühungen des Mitangeklagten J. hat das Landgericht 3 festgestellt:

Der Angeklagte wusste bei der Übergabe der Probe von 1,29 g, "dass er damit den Mitangeklagten J. bei dessen 4 Bemühungen, ein Heroingeschäft abzuwickeln, unterstützte. Er ging zwar weiter davon aus, dass es für den Angeklagten J. keine Möglichkeit gab, dieses Geschäft zu realisieren, da er selbst über keinerlei Liefermöglichkeiten verfügte und er offenbar die einzige Bezugsquelle des J. war. Er wusste aber auch, dass die Verkaufsverhandlungen des Angeklagten J. mit dem potentiellen Käufer immer konkreter wurden und insbesondere, dass in Hannover am 8.12.2005 die Übergabe einer Probe von 50 g im Vorlauf für ein Geschäft im Kilobereich stattfinden sollte. ... Es kam dem Angeklagten zwar darauf an, dass diese Verkaufsverhandlungen und die Probenübergabe im Ergebnis scheitern, zugleich sollten die Verhandlungen aber zunächst stattfinden, weil J. eine ähnliche Erfahrung machen sollte, wie er sie mit dem geplatzen Kupfergeschäft machen musste."

2. Auf der Grundlage dieser - rechtsfehlerfrei getroffenen - Feststellungen kann die Verurteilung des Angeklagten wegen 5 Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge keinen Bestand haben.

a) Allerdings hat sich der Mitangeklagte, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, durch die Verhandlungen mit 6 dem Scheinaufkäufer und sein Angebot, diesem 8 kg Heroin zu liefern, des vollendeten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht. Dem steht nicht entgegen, dass ein Umsatz von Betäubungsmitteln mangels Beschaffungs- und Liefermöglichkeiten des Mitangeklagten nach den festgestellten Umständen weder stattgefunden noch unmittelbar bevorstanden hat. Entscheidend ist allein, dass der Mitangeklagte eine eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit entfaltet hat. Damit hat er, nachdem sich die Verhandlungen auf eine in unmittelbarer Zukunft zu liefernde Menge von 8 kg Heroin konkretisiert hatten, nach dem weiten Begriff des Handeltreibens, der dem Betäubungsmittelstrafrecht zugrunde liegt (st. Rspr.; zuletzt BGHSt 50, 252, 256), den Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) vollendet.

b) Die Voraussetzungen für eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe - oder (möglicherweise näherliegend) 7 Anstiftung - zu dieser Tat, liegen aber nicht vor.

aa) Der Angeklagte hat zwar die Tat des Mitangeklagten - das Führen der Verhandlungen und die Abgabe des Angebots 8 über die Lieferung von 8 kg Heroin - objektiv gefördert, wie das Landgericht angenommen hat (wenn er diesen nicht sogar zu der Tat im Sinne des § 26 StGB als Anstifter bestimmt hat). Auch hat er gewusst, dass der Mitangeklagte Bemühungen entfalten würde, um den Absatz zu organisieren. Damit hat er die Kenntnis der Umstände gehabt, die nach dem weiten Begriff des Handeltreibens zum gesetzlichen Tatbestand des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG gehören (§ 16 StGB).

bb) Allein darauf die Annahme des Teilnahmevorsatzes zu stützen, wie es die Strafkammer - freilich ohne nähere 9 Begründung - getan hat, würde indes zu kurz greifen und zu einer vom Gesetz nicht gewollten Ausweitung der Strafbarkeit führen:

Im Rahmen der Teilnahmelehre ist anerkannt, dass sich der Vorsatz des Anstifters oder Gehilfen in jedem Fall auf eine 10 vollendete Haupttat erstrecken muss (Hoyer in SKStGB vor § 26 Rdn. 59 m. w. N.). Wenn die Haupttat objektiv nicht über das Versuchsstadium hinausgelangt, genügt für die Annahme einer strafbaren Beteiligung an dieser versuchten Tat dementsprechend nicht, dass der Teilnehmer den Vorsatz hatte, dass es durch seine Anstiftungs- oder Unterstützungshandlung jedenfalls zu dem tatsächlich begangenen Versuch kommen wird. Vielmehr kommt eine strafbare Teilnahme erst in Betracht, wenn er eine vollendete Tat angestrebt hat oder - zumindest mit bedingtem Vorsatz - von einer Vollendung ausgegangen ist.

Ausgehend von dem weiten Begriff dieses Tatbestandsmerkmals stellt das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ein 11 sogenanntes unechtes Unternehmensdelikt dar. Als vollendetes Handeltreiben werden nicht nur die Handlungen abgeurteilt, die den Umsatz der Betäubungsmittel bewirken und damit unmittelbar den Erfolg herbeiführen, dessen Verhinderung - wegen seiner Gefährlichkeit für die vom Betäubungsmittelstrafrecht geschützten Rechtsgüter - der Zweck des Tatbestands ist. Gleichmaßen als vollendete Delikte werden vielmehr auch die Tätigkeiten erfasst, die dem Güterumsatz vorgelagert sind und - gemessen an diesem Erfolg - der Sache nach eigentlich als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen einzuordnen wären.

Diese Natur des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als eines unechten Unterlassungsdelikts und mithin der Umstand, dass als vollendetes Handeltreiben auch solche Handlungen bestraft werden, bei denen es sich qualitativ um einen Versuch des Delikts handelt, darf bei der Beurteilung der Strafbarkeit von Teilnehmern nicht aus dem Blick geraten. Vielmehr müssen, wenn das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als ein unechtes Unternehmensdelikt ausgestaltet wird, die dargestellten Grundsätze der Teilnahmestrafbarkeit entsprechend angewandt werden. Demgemäß kann derjenige, der sich durch Anstiftungs- oder Gehilfenhandlungen vorsätzlich an Handlungen eines anderen beteiligt, die sich - wegen des weiteren Begriffs des Tatbestandsmerkmals - formell als vollendetes Handeltreiben darstellen, ihrer Qualität nach aber Versuchshandlungen sind, nur dann wegen Teilnahme bestraft werden, wenn er sich - jedenfalls mit bedingtem Vorsatz - vorstellt, dass es zu dem in Rede stehenden Betäubungsmittelumsatz kommt. Wollte man anders entscheiden, so hätte die weite Auslegung des Begriffs des Handeltreibens, die - nicht zuletzt aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten (BGHSt 50, 252, 261) - für den Täter in erster Linie zu einer Verschiebung der Grenze zwischen strafbarer Vollendung und (nach dem Gesetz ebenfalls) strafbarem Versuch in Richtung der Annahme vollendeter Taten führt, für den Teilnehmer eine nicht gewollte Ausweitung der Strafbarkeit zur Folge.

Diese restriktive Anwendung der Teilnahmevorschriften in Fällen der Anstiftung oder Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist im Übrigen auch zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Hinblick auf die Beschränkungen der Strafbarkeit wegen täterschaftlichen Handeltreibens geboten: Wer Verhandlungen über den An- oder Verkauf von Betäubungsmitteln führt, kann, auch wenn diese Verhandlungen den Eindruck erwecken, ernst gemeint zu sein, nicht als Täter des Handeltreibens bestraft werden, falls er das Geschäft in Wirklichkeit nicht abwickeln will; in solchen Fällen fehlt es nämlich an einem Tun, das - wie erforderlich - (subjektiv) auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtet ist. Im Hinblick darauf kann sich aber auch nicht wegen Beihilfe strafbar machen, wer als Hintermann solche Verhandlungen in dem Wissen unterstützt, dass es zu einem Güterumsatz nicht kommen kann.

3. Der Angeklagte ist nach allem nicht der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig. Er hat sich aber dadurch, dass er dem Mitangeklagten eine Probe mit ca. 0,18 g HHC übergeben hat, wegen Abgabe von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) strafbar gemacht. Hinter dieser Begehungsweise tritt der gegebenenfalls zugleich verwirklichte Besitz (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG) zurück (Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 904).

Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der Angeklagten hiergegen nicht anders hätte verteidigen können. Der Strafausspruch bleibt unberührt. Die verhängte Geldstrafe ist angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1a StPO, zumal der Angeklagte den Mitangeklagten - wenn auch unter dem Aspekt der Teilnahme in nicht strafbarer Weise - durch die Heroinprobe weiter in das "Geschäft" verstrickt hat.

4. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).