

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 429

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 429, Rn. X

BGH 3 StR 7/13 - Beschluss vom 19. März 2013 (LG Mönchengladbach)

Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (keine Täterschaft bei Fehlen eines eigennützigen Handelns); Erforderlichkeit der Ermittlung des Wirkstoffgehalts für die Strafzumessung.

§ 29 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten Z. wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 27. Juli 2012

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte Z. wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wird;

mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

soweit es die Angeklagten Z. und C. betrifft, hinsichtlich der Einzelstrafe im Fall II. 5. der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe,

soweit es den Angeklagten D. betrifft, im Ausspruch über die Jugendstrafe.

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

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten Z. wegen Betrugs und wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt. Gegen den Mitangeklagten C. hat es wegen einer Serie von Betäubungsmitteltaten auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten erkannt und gegen den Mitangeklagten D. aus gleichem Grund unter Einbeziehung von vier Verurteilungen eine Einheitsjugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verhängt. Die auf eine Verfahrensrüge sowie auf sachlich-rechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten Z. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. 1

1. Soweit sich die Revision gegen die Feststellung wendet, Gegenstand der Einfuhr und des Handeltreibens sei eine nicht geringe Menge von Betäubungsmitteln gewesen, bleibt sie ohne Erfolg. Zwar hat das Landgericht rechtsfehlerhaft (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 1996 - 3 StR 233/96, NStZ 1996, 498, 499; Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 4 StR 517/11, NStZ 2012, 339) keine Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des in den Niederlanden erworbenen Marihuanas getroffen. Dies gefährdet den Schuldspruch hier indes nicht, da es wegen der Gesamtmenge von eineinhalb Kilogramm und dem gezahlten Kilopreis von 4.600 € außer Frage steht, dass der Grenzwert von 7,5 Gramm THC überschritten worden ist. 2

2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen (in Tateinheit zur Einfuhr stehenden) mittäterschaftlich begangenen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Fall II. 5. der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 3

Nach den Feststellungen verabredeten der Angeklagte und die beiden Mitangeklagten den Kauf von Marihuana in den Niederlanden und das gemeinsame Verbringen des Rauschgifts in die Bundesrepublik, um es hier gewinnbringend weiterzuverkaufen. Der Angeklagte war weder an der Entscheidung hinsichtlich der zu erwerbenden Menge, noch an der Finanzierung des Betäubungsmittels beteiligt, noch sollte er davon einen Anteil oder eine finanzielle Entlohnung oder eine Beteiligung am erwarteten Verkaufserlös erhalten. Er begleitete die Mitangeklagten nach Amsterdam lediglich zu dem Zweck, den Kontakt mit dem nur ihm bekannten Lieferanten herzustellen. Sein Motiv bestand allein darin, dem Mitangeklagten D., den er - von diesem unerkannt - bei einem früheren Rauschgiftgeschäft um 2.750 € betrogen hatte, die Möglichkeit zu geben, durch den Weiterverkauf des Rauschgifts diesen Verlust wieder auszugleichen. Nachdem der Lieferant erschienen war, übernahm absprachegemäß der Mitangeklagte C. die Abwicklung des Kaufs. Danach fuhren alle drei Angeklagten nach Venlo. Von dort aus transportierte der Mitangeklagte D. das Rauschgift in einem Taxi nach Deutschland, während die beiden anderen im Auto vorausfuhren, um die Betäubungsmittel sicher ohne Kontrolle über die Grenze bringen zu können. 4

Täter oder Mittäter des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln kann nur sein, wer selbst eigennützig handelt. Die bloße Förderung fremden Eigennutzes genügt nicht (Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 579 mwN). Eigennütziges Tun des Angeklagten ist nicht festgestellt. Damit ist lediglich belegt, dass der Angeklagte zum Handelsgeschäft der beiden Nichttrevidenten Beihilfe geleistet hat. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Verhandlung Feststellungen zu einem eigennützigem Handeln des Angeklagten getroffen werden können. Er hat deshalb den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte gegen den Tatvorwurf in seiner abweichenden rechtlichen Bewertung nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 5

Die Verurteilung wegen mittäterschaftlicher Einfuhr der Betäubungsmittel weist dagegen keinen Rechtsfehler auf. Die Einfuhr lag im Interesse des Angeklagten. Mit der Absicherung des Transports aus dem vorausfahrenden Begleitfahrzeug hat er einen sich in die Tatbeiträge der Mittäter einfügenden Tatbeitrag geleistet. 6

3. Die für die Tat zu II. 5. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe kann, unabhängig davon, ob der Senat das Beruhen des Strafausspruchs auf der rechtsfehlerhaften Einordnung als in Tateinheit zur Einfuhr stehendem täterschaftlichen Handeltreiben ausschließen könnte, nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat den Wirkstoffgehalt des Rauschgifts nicht festgestellt. Hierauf kann aber wegen der Bedeutung der Wirkstoffmenge für eine sachgerechte, schuldangemessene Festsetzung der Strafe im Betäubungsmittelstrafrecht nicht verzichtet werden (BGH, Beschluss vom 14. Juni 1996 - 3 StR 233/96, NStZ 1996, 498, 499). Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. 7

Die für den Betrug verhängte dreimonatige Einzelfreiheitsstrafe bleibt von dem Fehler unberührt. Zwar hat das Landgericht die Voraussetzungen von § 47 Abs. 1 StGB nicht erörtert; angesichts der einschlägigen Vorstrafen ist das Landgericht indes erkennbar davon ausgegangen, die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe sei zur Einwirkung auf den Angeklagten unerlässlich. 8

4. Die auf die Sachrüge veranlasste Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II. 5. der Urteilsgründe sowie der Gesamtstrafe erstreckt sich auch auf die entsprechende Einzelstrafe und die Gesamtstrafe des Mitangeklagten C. sowie auf den Ausspruch über die einheitliche Jugendstrafe des Mitangeklagten D. (§ 357 StPO), denn die fehlende Grundlage für die Zumessung der Einzelstrafe betrifft alle Angeklagten in gleicher Weise. 9