

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 330

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 330, Rn. X

BGH 3 ARs 7/13 - Beschluss vom 6. Februar 2014 (BGH)

Vorlageverfahren (Divergenzvorlage; Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmittel in nicht geringer Menge (Verklammerung zu Tateinheit durch einheitliche Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmittel in nicht geringer Menge).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2; 52 StGB

Leitsätze

1. Der Senat hält auf Anfrage des 4. Strafsenats (BGH HRRS 2013 Nr. 778) an seiner Rechtsprechung fest, wonach mehrere Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bei denen der Täter die vorangegangene Lieferung bei Abholung der nächsten Lieferung bezahle, jedenfalls dann nicht zu Tateinheit verknüpft werden, wenn der Täter die Betäubungsmittel jeweils zu Handelszwecken in die Bundesrepublik einführt. Die schwerer wiegenden Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge können nicht durch das minder schwere Delikt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Tateinheit verklammert werden.

2. Das Verbrechen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe stellt nach Ansicht des Senats gegenüber dem - mit Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302) ebenfalls als Verbrechen ausgestalteten - Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, der eine Mindeststrafe von lediglich einem Jahr vorsieht, ungeachtet der gleichen Obergrenze des jeweiligen Strafraumens das schwerer wiegende Delikt dar.

3. Sofern allein die Fahrt zum Tatort im Ausland mehrere im Übrigen voneinander unabhängigen, gesonderte Handelsmengen betreffende Betäubungsmittelgeschäfte zu einer Tat des Handeltreibens verbinden, darf aus Sicht des Senats nicht außer Acht gelassen werden, dass die Fahrt - bezogen allein auf die spätere Einfuhr von Betäubungsmitteln - lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung darstellen würde. Das spricht nach der Auffassung des Senats dagegen, dass dieser Teilakt des Handeltreibens die Kraft hat, auch die Einfuhrtaten zu verklammern und damit alle begangenen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz insgesamt zu einer Tat im Rechtssinne zu verbinden.

Entscheidungstenor

Die beabsichtigte Entscheidung des 4. Strafsenats widerspricht der Rechtsprechung des 3. Strafsenats, der an dieser festhält.

Gründe

1. Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Revision eines Angeklagten zu entscheiden, der vom Landgericht wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden war. Der Verurteilung liegen laut dem Anfragebeschluss des 4. Strafsenats vom 31. Juli 2013 folgende tatrichterliche Feststellungen zugrunde:

Der Angeklagte begab sich am 21. Mai 2012 mit seinem Pkw zu seinem Betäubungsmittellieferanten in Rotterdam, von dem er 1.000 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 %

Kokainhydrochlorid erhielt, ohne die Ware sofort bezahlen zu müssen. Das Geld sollte er erst nach dem Verkauf des Kokains bei Übernahme der nächsten Lieferung übergeben. Der Lieferant baute das Kokain in den Radkasten des Pkws des Angeklagten ein und übergab diesem 1.500 € als Anzahlung auf seinen (Gewinn-)Anteil. Weitere 1.000 € sollte er nach dem Abverkauf bekommen. Der Angeklagte führte das Kokain nach Deutschland ein und verkaufte es nach Portionierung der jeweiligen Verkaufsmengen an verschiedene Abnehmer weiter (Fall II. 1 der Urteilsgründe). Am 31. Mai 2012 fuhr der Angeklagte, nachdem er bei dem Lieferanten 500 Gramm Kokain bestellt hatte, erneut nach Rotterdam. Er übergab dem Lieferanten den Verkaufserlös von 44.000 € aus der vorangegangenen Lieferung und erhielt von diesem seinen Anteil sowie die bestellten 500 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 % Kokainhydrochlorid. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland verkaufte er das eingeführte Kokain nach Portionierung an verschiedene Abnehmer weiter (Fall II. 2 der Urteilsgründe). Nachdem der Lieferant in einem Telefonat am 8. Juni 2012 mitgeteilt hatte, dass er wieder über Kokain verfüge, begab sich der Angeklagte am 11. Juni 2012 mit seinem Pkw und den aus den letzten Abverkäufen stammenden 22.000 € nach Rotterdam. Dort übergab der Angeklagte dem Lieferanten das Geld und erhielt neben seinem Anteil 1.088 Gramm Kokain mit einem Mindestwirkstoffgehalt von 86 % Kokainhydrochlorid. Nachdem der Angeklagte aus den Niederlanden kommend die Grenze nach Deutschland passiert hatte, wurde er einer Kontrolle unterzogen, bei der das Kokain aufgefunden und sichergestellt wurde (Fall II. 3 der Urteilsgründe).

Der 4. Strafsenat möchte den Schuldspruch des angefochtenen Urteils dahin ändern, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit drei Fällen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist. Er ist der Auffassung, die objektiven Ausführungshandlungen des dreimaligen Betäubungsmittelhandels überschneiden sich je in einem Teilakt, da die Fahrten nach Rotterdam jeweils sowohl dem Transport des Erlöses aus der vorangegangenen Lieferung zum Lieferanten, als auch der Abholung der neuen Lieferung gedient hätten. Der tateinheitlichen Verknüpfung der drei Handelsgeschäfte stehe auch nicht entgegen, dass der Angeklagte durch die Einfuhr der Betäubungsmittel in die Bundesrepublik jeweils auch den Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (Strafrahmen: Freiheitsstrafe von zwei bis 15 Jahren) erfüllt habe, der gegenüber dem Betäubungsmittelhandel in nicht geringer Menge (Strafrahmen gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG: Freiheitsstrafe von einem bis 15 Jahren) eine um ein Jahr höhere Mindeststrafe vorsehe; denn dies ändere nichts an der annähernden Wertgleichheit der beiden Straftatbestände und könne daher einer Verklammerung der drei Einfuhrtaten durch das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht entgegenstehen.

Demgemäß beabsichtigt der 4. Strafsenat zu entscheiden:

"Eine - infolge tateinheitlicher Verknüpfung mehrerer Bewertungseinheiten - einheitliche Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verbindet mehrere zu deren Verwirklichung vorgenommene Einfuhren von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge." Hieran sieht er sich jedoch durch den Beschluss des Senats vom 15. Februar 2011 (3 StR 3/11) gehindert. Er hat daher gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG angefragt, ob dieser an der dort geäußerten Rechtsansicht festhält.

Der Senat hat in der genannten Entscheidung ausgeführt, dass mehrere Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bei denen der Täter die vorangegangene Lieferung bei Abholung der nächsten Lieferung bezahle, jedenfalls dann nicht zu Tateinheit verknüpft werden, wenn der Täter die Betäubungsmittel jeweils zu Handelszwecken in die Bundesrepublik einführe; denn die schwerer wiegenden Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge könnten nicht durch das minder schwere Delikt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Tateinheit verklammert werden. An dieser Rechtsprechung hält er fest.

a) Der Senat gibt zu erwägen, ob die Annahme des 4. Strafsenats, die Anfahrt nach Rotterdam stelle einen identischen Teilakt sowohl des Handeltreibens mit den Betäubungsmitteln der vorangegangenen als auch des Handeltreibens mit den Betäubungsmitteln der abzuholenden Lieferung dar, nicht zuletzt mit Blick auf die weitreichenden Folgen beim Strafklageverbrauch (BGH, Beschluss vom 13. April 1999 - 4 StR 42/99, NStZ 1999, 411; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 17. April 1996 - 5 StR 147/96, StV 1996, 650; s. auch BGH, Urteil vom 1. Oktober 1997 - 2 StR 520/96, BGHSt 43, 252, 257) Bedenken begegnen müsste.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass es auch bedenklich erschiene, allein aufgrund des Umstands, dass der Angeklagte bei Abholung der Folgelieferung die vorangegangene Lieferung bezahlte, Tateinheit zwischen beiden Taten über die Rechtsfigur der natürlichen Handlungseinheit anzunehmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom

13. April 1999 - 4 StR 42/99, NStZ 1999, 411; vom 27. Juni 2008 - 3 StR 212/08, NStZ 2009, 392; anders bisher BGH, Beschluss vom 22. Januar 2010 - 2 StR 563/09, NStZ 2011, 97 mwN). Dem mitgeteilten Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, ob über die örtliche und zeitliche Nähe von Bezahlung der Altlieferung und Abholung der Neulieferung hinaus eine derartige innere Verknüpfung der beiden Vorgänge gegeben war, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte.

b) Jedenfalls vermag der Senat die Rechtsauffassung des anfragenden 4. Strafsenats nicht zu teilen, zwischen 9 den Tatbeständen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG und der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG liege - ohne das Hinzutreten von Besonderheiten im konkreten Fall - annähernde Wertgleichheit vor, so dass eine Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in aller Regel mehrere voneinander unabhängige Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verklammern könne. Das Verbrechen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe stellt gegenüber dem - mit Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302) ebenfalls als Verbrechen ausgestalteten - Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, der eine Mindeststrafe von lediglich einem Jahr vorsieht, ungeachtet der gleichen Obergrenze des jeweiligen Strafrahmens (jeweils 15 Jahre, vgl. § 38 Abs. 2 StGB) das schwerer wiegende Delikt dar (BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - 4 StR 708/93, BGHSt 40, 73, 74 f.; Beschluss vom 7. November 2007 - 1 StR 366/07, NStZ-RR 2008, 88). Diese gesetzgeberische Wertung würde nicht hinreichend berücksichtigt, ließe man das weniger schwerwiegende Delikt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mehrere selbständige Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verklammern.

Soweit der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen gleichwohl davon ausgegangen ist, eine Tat des 10 Handeltreibens könne mehrere zur Erfüllung des Handelsgeschäfts durchgeführte Einfuhren zu einer Tat verbinden, gilt Folgendes: Der Fall, in dem der 2. Strafsenat erstmalig so entschieden hat (Urteil vom 18. Juli 1984 - 2 StR 322/84, BGHSt 33, 4, 6 ff.), wies die Besonderheit auf, dass das Tatgericht - vor der Einführung des § 29a BtMG - das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als besonders schweren Fall nach § 29 Abs. 3 Nr. 4 BtMG aF mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bewertet hatte, die Einfuhrtaten hingegen als minder schwere Fälle im Sinne von § 30 Abs. 2 BtMG aF mit einem Strafraumen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Nur für diesen Fall ist die Vergleichbarkeit der sozioethischen Bewertung der beiden Delikte - tragend - angenommen worden, auch wenn weiter ausgeführt wird, das fortgesetzte Handeltreiben in einem besonders schweren Fall könne zwei Einfuhrtaten auch dann zu einer Tat verbinden, wenn vom Regelstrafrahmen des § 30 Abs. 1 BtMG auszugehen sei (BGH aaO, S. 8).

In späteren Entscheidungen ist sodann ohne nähere Begründung von einer sozioethischen Vergleichbarkeit der 11 Straftatbestände des § 29a und des § 30 BtMG ausgegangen worden (BGH, Beschlüsse vom 5. November 1993 - 2 StR 534/93, NStZ 1994, 135 und vom 22. Oktober 1996 - 1 StR 548/96, NStZ 1997, 136). Diese Auffassung vermag der Senat - wie dargelegt - nicht zu teilen und weist ergänzend noch auf Folgendes hin: Auch die Ansicht des anfragenden 4. Strafsenats, es komme für die Verklammerung der Einfuhrtaten nicht auf die Umstände an, die zur tateinheitlichen Verknüpfung zu einer Tat des Handeltreibens nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG geführt hätten, begegnet Bedenken: Soll - wie hier - allein die Fahrt zum Tatort in den Niederlanden die im Übrigen voneinander unabhängigen, gesonderte Handelsmengen betreffenden Betäubungsmittelgeschäfte zu einer Tat des Handeltreibens verbinden, darf aus Sicht des Senats nicht außer Acht gelassen werden, dass die Fahrt in die Niederlande - bezogen allein auf die spätere Einfuhr von Betäubungsmitteln - lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung darstellen würde, was ebenfalls dagegen spricht, dass dieser Teilakt des Handeltreibens die Kraft hat, auch die Einfuhrtaten zu verklammern und damit alle begangenen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz insgesamt zu einer Tat im Rechtssinne zu verbinden.