

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1079

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1079, Rn. X

BGH 3 StR 231/22 - Beschluss vom 20. September 2022 (LG Koblenz)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme).

§ 30a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 3. Januar 2022

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und der Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig ist;

b) in den Aussprüchen über die in Fall 3 unter II.2.c) der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe und die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und wegen Beihilfe zu einem solchen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1 2

I.

Nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen handelte ein vormals Mitangeklagter regelmäßig mit Marihuana im Kilogramm Bereich. Er kaufte die Betäubungsmittel in den Niederlanden ein, ließ sie nach Deutschland transportieren und veräußerte sie gewinnbringend. Dabei bediente er sich dauerhaft der Unterstützung weiterer Personen, die für ihn in Kenntnis aller Umstände unter anderem Fahrzeuge anmieteten, als Kurier fungierten oder beim Absatz der Drogen tätig waren. Zu diesen gehörte der Angeklagte. Er beteiligte sich in drei Fällen, in dem er dem vormals Mitangeklagten als Fahrer zur Verfügung stand oder sich um den Vertrieb der Betäubungsmittel kümmerte. 3 4

Im Fall 3 unter II.2.c) der Urteilsgründe (fortan: Fall 3) erwarb der vormals Mitangeklagte in den Niederlanden 10 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 1,2 kg THC und ließ sie von einem Dritten über die Grenze nach Deutschland verbringen. Entsprechend einer am Vortag getroffenen Abrede holte der Angeklagte ihn im Anschluss an das Geschäft mit einem Mietwagen in R. ab und fuhr ihn zu den Abnehmern nach G. Das Landgericht hat diese Tat als in Mittäterschaft begangenen Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 1 BtMG, § 25 Abs. 2 StGB gewertet und mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten geahndet. 4 5

II.

1. Der Schuldspruch des - täterschaftlichen - Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall 3 hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. 5 6

Nach den für die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe anzulegenden Maßstäben (s. etwa BGH, Beschluss vom 29. Juni 2022 - 3 StR 136/22, juris Rn. 5 f. mwN) stellt sich das Verhalten des Angeklagten äußerlich als untergeordnete Unterstützung einer fremden Tat dar, nicht als Tatbeitrag, der im Rahmen eines gleichrangigen, arbeitsteiligen Vorgehens von einem Mittäter erbracht wird. Es beschränkte sich darauf, den vormals Mitangeklagten aus den Niederlanden abzuholen. An dem eigentlichen Marihuanahandel war der Angeklagte nicht beteiligt. Weder war er in die Einkaufsverhandlungen mit den Lieferanten, noch in die Entgegennahme und die Bezahlung des Rauschgifts eingebunden. Mit dem Absatz der in Fall 3 gegenständlichen Betäubungsmittel war er auch nicht befasst. Damit hatte er

auf keinen Teilakt des Umsatzgeschäfts maßgebenden Einfluss.

Rückschlüsse auf einen subjektiven Täter- oder Tatherrschaftswillen lassen die getroffenen Feststellungen ebenfalls nicht zu. Eine Beteiligung des Angeklagten am Umsatz oder am zu erzielenden Gewinn des Geschäfts ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht (vgl. zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Transporttätigkeiten, etwa BGH, Beschlüsse vom 18. Mai 2021 - 1 StR 72/21, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Handeltreiben 9 Rn. 4 mwN; vom 12. August 2014 - 4 StR 174/14, NStZ 2015, 225). 7

2. Die Feststellungen im Fall 3 tragen jedoch eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG, § 27 StGB. Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst. Es ist auszuschließen, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen getroffen werden könnten, die eine Mittäterschaft des Angeklagten tragen. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil er sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 8

3. Die Änderung des Schuldspruchs bringt die für den Fall 3 verhängte Einzel- und die Gesamtstrafe zu Fall. Die der Strafzumessung zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). 9

4. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keine dem Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler ergeben. 10