

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 570

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 570, Rn. X

BGH 4 StR 29/20 - Beschluss vom 24. März 2020 (LG Bielefeld)

Mittäterschaft (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln: Geltung allgemeiner Maßstäbe).

§ 25 Abs. 2 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 7. Oktober 2019 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) im Schuldspruch in den Fällen 8 bis 21 der Urteilsgründe,

b) im Gesamtstrafenausspruch,

c) hinsichtlich der Einziehung sichergestellten Bargelds in Höhe von 79.065 Euro, d) hinsichtlich der Einziehung des Wertes weiterer Taterträge, soweit die Einziehung den Betrag von 193.550 Euro übersteigt; hinsichtlich des Betrages von 193.550 Euro haftet der Angeklagte als Gesamtschuldner.

2. 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.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwanzig Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit einem Versuch des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Es hat ferner sichergestelltes Bargeld in Höhe von 79.065 € eingezogen und die Einziehung des Wertes weiterer Taterträge in Höhe von 478.486,20 € angeordnet, wobei der Angeklagte in Höhe eines Teils von 466.061,02 € als Gesamtschuldner haftet. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils begannen der Angeklagte und der gesondert Verfolgte M. im Jahr 2015, gemeinsam mit Betäubungsmitteln in der Form zu handeln, dass sie Betäubungsmittel gemeinsam ankauften, in eine gemeinsame Kasse wirtschafteten und sich die Erlöse teilten. Ab Anfang 2017 teilten sie die erworbenen Betäubungsmittel zumeist hälftig untereinander auf und verkauften sie auf eigene Rechnung jeweils an eigene Kundenstämme. Bei einem der Lieferanten, der aus dem Umfeld der Familie M. stammte, konnte die Strafkammer nicht feststellen, ob der Angeklagte jeweils die Hälfte der Ankaufsmenge erhielt. Einen Einblick in Liefermengen und Häufigkeit der Lieferungen an M. durch diesen Lieferanten hatte der Angeklagte nicht. Die Tatzeiten der Fälle 1 bis 7 der Urteilsgründe lagen in den Jahren 2015 und 2016; die Tatzeiten der Fälle 8 bis 21 der Urteilsgründe (die Fälle 15 und 16 treffen tateinheitlich zusammen) in den Jahren 2017 bis 2019. Im Fall 17 der Urteilsgründe brachte M. seinen Anteil an den Betäubungsmitteln in den Keller des von seiner Familie bewohnten Hauses. Der Angeklagte nahm billigend in Kauf, dass sich in dem Bunkerloch im Keller eine scharfe Schusswaffe befand, die dort üblicherweise mit den Betäubungsmitteln gelagert wurde. Ob M. zu diesem oder einem anderen Zeitpunkt tatsächlich über eine Waffe verfügte, konnte nicht geklärt werden. 2

Das Landgericht hat alle Taten als gemeinschaftliches unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewürdigt und dem Angeklagten jeweils den Gesamtumfang der gelieferten Betäubungsmittelmengen zugerechnet, soweit er festgestellt werden konnte. Im Fall 17 der Urteilsgründe hat es tateinheitlich ein versuchtes gemeinschaftliches bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln angenommen. 3

2. Die Schuldsprüche wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in den Fällen 8 bis 21 der Urteilsgründe haben keinen Bestand. Soweit das Landgericht in diesen Fällen dem Angeklagten auch die Mengen zugerechnet hat, die der Mitangeklagte jeweils auf eigene Rechnung veräußert hat, hält dies revisionsrechtlicher 4

Überprüfung nicht stand.

Allein der Umstand, dass sich Beteiligte durch gemeinsamen Bezug der von ihnen jeweils zum gewinnbringenden 5
Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel günstigere Einkaufsbedingungen verschaffen, macht diese noch nicht im
Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zu Mittätern des Handeltreibens des jeweils anderen. Ob ein Beteiligter als Mittäter des
anderen handelt, ist vielmehr auch im Betäubungsmittelstrafrecht nach den allgemeinen Grundsätzen zu beantworten.
Hierzu bedarf es einer wertenden Betrachtung aller von der Vorstellung des Beteiligten umfassten Umstände;
wesentliche Anhaltspunkte für (mit-)täterschaftliches Handeln können das eigene Interesse am Taterfolg, der Umfang
der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille hierzu sein. Verschaffen sich die Beteiligten die
von ihnen jeweils zur Weiterveräußerung bestimmten Betäubungsmittel in Einkaufsgemeinschaft oder im Wege eines
Sammelinkaufs, gilt nichters anderes (BGH, Beschlüsse vom 17. April 2012 - 3 StR 131/12; vom 14. August 2002 ? 2
StR 249/02, NStZ 2003, 90).

Nach diesen Maßstäben begegnet die Annahme mittäterschaftlichen Handeltreibens des Angeklagten und des M. in 6
diesen Fällen durchgreifenden rechtlichen Bedenken; denn es mangelt an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass der
Angeklagte auf die Gestaltung der von M. hinsichtlich seines Anteils in Aussicht genommenen Umsatzgeschäfte
Einfluss hätte nehmen können oder an deren Gelingen überhaupt eigenes Interesse gehabt hätte. Überdies ist, was
den Angeklagten betrifft, hinsichtlich der von M. beabsichtigten Umsatzgeschäfte auch das für täterschaftliches
Handeltreiben bestimmende Merkmal der Eigennützigkeit nicht zu erkennen. Eigennütziges Handeln setzt ein
Anstreben von Vorteilen voraus, die sich aus dem Umsatzgeschäft selbst ergeben; nicht in diesem Sinne
umsatzbezogen ist ein Vorteil, der dem Täter aus einem anderen Umstand, namentlich dem Erwerb, erwächst (Weber,
BtMG, 5. Aufl., § 29 Rn. 339, 343 mwN). Der vom Angeklagten durch den gemeinsamen Einkauf mit M. für sich selbst
erstrebte Vorteil erschöpfte sich indes in der günstigeren Gestaltung der Einkaufsbedingungen und damit in
Umständen, die nur seinen eigenen Erwerb betreffen.

Der Senat hat in den Fällen 8 bis 21 der Urteilsgründe nicht nur den Strafausspruch wegen des von der Strafkammer 7
beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angenommenen zu großen Schuldumfangs
aufgehoben, sondern jeweils den Schuldspruch. Es ist nicht auszuschließen, dass tateinheitlich zu dem Handeltreiben
mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge des Angeklagten eine Beihilfe zum Handeltreiben mit
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge des M. oder ein Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge
hinsichtlich der von M. veräußerten Betäubungsmittelmengen tritt.

3. Die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen 8 bis 21 der Urteilsgründe führt wegen des Entfallens der 8
entsprechenden Einzelstrafen zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe sowie zur Aufhebung der Einziehung des
Wertes von Taterträgen in diesen Fällen.

Der Senat hat auch die Einziehung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 79.065 € insgesamt aufgehoben. 9
Hinsichtlich der in der Tasche einer Hose des Angeklagten sichergestellten 4.065 €, die eingestandenermaßen aus
Betäubungsmittelgeschäften des Angeklagten herrühren, liegt es nahe, dass diese Einnahmen aus den zeitlich letzten,
mithin aufgehobenen Taten stammen. Hinsichtlich der in zwei Briefumschlägen in einem Zimmer in der Wohnung
seiner Eltern sichergestellten 75.000 € ergeben die Feststellungen bereits nicht, ob das Geld überhaupt aus den
ausgeurteilten Fällen des Drogenhandels stammt. Desgleichen lässt sich nicht ausschließen, dass es sich um
Einnahmen aus den aufgehobenen Fällen handelt.

4. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat zu Fall 17 der Urteilsgründe auf folgendes hin: 10

a) Ein gemeinschaftliches bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln setzt einen entsprechenden 11
Tatentschluss auch bei dem Mittäter voraus, der die Schusswaffe mit sich führt. Zum Vorstellungsbild des M. enthält
das angefochtene Urteil keine Feststellungen. Insbesondere scheidet ein Versuch des (gemeinsamen) bewaffneten
Handeltreibens aus, wenn M. gewusst hätte, dass sich in dem Bunker keine Waffe befindet.

b) Zudem ist die Strafrahmenwahl in diesem Fall rechtsfehlerhaft. Das Landgericht ist zunächst vom Strafrahmen des 12
bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgegangen, den es
zweimal gemäß § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB und § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. Die
Annahme eines minder schweren Falls gemäß § 30a Abs. 3 BtMG hat es auch unter Berücksichtigung der beiden
vertypen Strafmilderungsgründe abgelehnt. Anstelle des hiernach maßgeblichen Strafrahmens von sechs Monaten
bis acht Jahren und fünf Monaten hat es jedoch für das Höchstmaß den Strafrahmen des einmal wegen Versuchs
nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 29a Abs. 1 StGB von elf Jahren und drei Monaten zugrunde
gelegt und damit unzulässiger Weise Strafrahmen kombiniert (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. April 2018 - 1 StR
10/18; vom 15. Januar 2003 - 1 StR 511/02; zur Sperrwirkung der Mindeststrafe des § 29a BtMG bei Anwendung
des minder schweren Falls des § 30a Abs. 3 BtMG vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2010 - 1 StR 59/10, StV 2010,
685).

