

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 759

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 759, Rn. X

BGH 5 StR 42/10 - Beschluss vom 2. Juni 2010 (LG Itzehoe)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; keine lediglich untergeordnete Beteiligung am Gelingen der Umsatzgeschäfte); Strafrahmenschiebung (Aufklärungshilfe).

§ 29a BtMG; § 31 Nr. 1 BtMG; § 49 Abs. 2 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 17. November 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen unter Einbeziehung weiterer Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, unbeschränkt geführte Revision des Angeklagten, mit der die Verletzung sachlichen Rechts beanstandet wird, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Annahme täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fälle II. 1 bis 9, 11 der Urteilsgründe) hält rechtlicher Prüfung stand. 2

a) Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte im Zeitraum zwischen September 2007 und 22. Juli 2008 (Fälle II. 1 bis 9 der Urteilsgründe) von B. monatlich zwischen 100 Gramm und einem Kilogramm Marihuana, um dieses mit einem Gewinn von 35 € pro 100 Gramm an seinen Abnehmer P. weiterzuverkaufen, wobei er das Rauschgift entweder auf Kommissionsbasis bezog oder den Geldbetrag von seinem Abnehmer im Voraus erhielt. Nach Erhalt der Betäubungsmittel übergab der Angeklagte diese jeweils sogleich an P. Mitte August 2008 (Fall II. 11 der Urteilsgründe) stellte der Angeklagte einen direkten Kontakt zwischen B. und P. bei einem Treffen in seiner Wohnung her, in dessen Verlauf B. dem P. ein Kilogramm Marihuana für 4.600 € verkaufte und das Rauschgift diesem aushändigte. Der Angeklagte zählte das von P. überreichte Geld und übergab es B. Von diesem erhielt er sodann für die Vermittlung des Abnehmers und des Geschäfts 350 €. 3

b) Die auf der Grundlage dieser Feststellungen vorgenommene Würdigung des Landgerichts, der Angeklagte sei bei diesen Taten jeweils als Täter des unerlaubten Handeltreibens mit Marihuana anzusehen, begegnet keinen Bedenken. Entgegen der Auffassung der Revision hat sich die Rolle des Angeklagten nicht lediglich in einer Botenfunktion erschöpft, die als Beihilfehandlung zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu bewerten sei. Zwar darf die Weite des Begriffs des Handeltreibens nicht dazu verleiten, eine mit den Grundsätzen der §§ 25 ff. StGB nicht mehr zu vereinbarende Einheitstäterschaft einzuführen, indem jede möglicherweise unter das Merkmal des Handeltreibens zu subsumierende Tätigkeit ohne Rücksicht auf ihr Gewicht für das Gesamtgeschehen und auf das Interesse des Beteiligten am Gelingen des Umsatzgeschäfts mit täterschaftlichem Handeltreiben gleichgesetzt wird (vgl. BGHSt - GS - 51, 219, 221 m.w.N.). Die Tätigkeiten des Angeklagten beschränkten sich jedoch nicht auf eine lediglich untergeordnete Beteiligung am Gelingen der Umsatzgeschäfte. In den Fällen II. 1 bis 9 der Urteilsgründe betätigte sich der Angeklagte als eigenständig vorgehender Zwischenhändler, dessen Tatbeiträge und Interesse an der Durchführung der Umsatzgeschäfte auf der Hand liegen. Auch im Fall II. 11 der Urteilsgründe hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei ein 4

täterschaftliches Handeln des Angeklagten im Hinblick auf die Organisation des Zusammentreffens zwischen dem Lieferanten und dem Abnehmer, die Vermittlung und Durchführung des Umsatzgeschäfts sowie seinen - in der Höhe gleich gebliebenen - finanziellen Vorteil angenommen.

2. Der Rechtsfolgenausspruch kann indes keinen Bestand haben, weil die Strafkammer - wie der 5
Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat - rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen für eine
Strafrahmenverschiebung nach § 31 Nr. 1 BtMG i.V.m. § 49 Abs. 2 StGB verneint hat.

Die Strafkammer hat die Anwendung des § 31 Nr. 1 BtMG mit der Begründung abgelehnt, dass die Aufklärungshilfe des 6
Angeklagten nicht als "so erheblich" anzusehen sei, obwohl er über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus die Namen
seines Lieferanten und seines Abnehmers, gegen die deshalb Ermittlungsverfahren eingeleitet worden seien, offenbart
habe. Das Gewicht dieses Aufklärungsbeitrags sei anders zu sehen als in den Fällen, "in denen Namen von bis dahin
unbekannten Lieferanten oder Hintermännern bei organisierten Betäubungsmittelhandel preisgegeben" würden. Denn
der Verkauf von jeweils einem Kilogramm Marihuana sei bereits Bestandteil der angeklagten Taten des Angeklagten
gewesen, so dass der darüber hinaus gehende Aufklärungsbeitrag durch die Preisgabe der Identität des Käufers und
des Lieferanten sich als vergleichsweise weniger erheblich darstelle (UAS. 13 f.).

Die Wertung des Landgerichts, die Aufklärungsbeiträge des Angeklagten seien geringwertig und deshalb lediglich bei 7
der Strafzumessung im engeren Sinne zu berücksichtigen, zeigt - wie auch der Generalbundesanwalt darlegt - einen
Ermessensfehler auf. Das Landgericht hat sich nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe von einem
Aufklärungserfolg sowohl hinsichtlich des Lieferanten als auch hinsichtlich des Abnehmers des Angeklagten zu
überzeugen vermocht. Aus den Urteilsfeststellungen erschließt sich nicht, weshalb dessen Aufklärungshilfe
unwesentlich sein soll. Die von der Strafkammer angeführten Erwägungen ergeben jedenfalls keine
Aufklärungsbeiträge des Angeklagten von lediglich untergeordneter Bedeutung. Die Entscheidung, von einer
Strafrahmenverschiebung abzusehen, ist hier deshalb ermessensfehlerhaft.

3. Der neue Tatrichter wird zu bedenken haben, dass die Wertung, der Angeklagte habe "aus eigenem Gewinnstreben 8
heraus" (UA S. 14) Handel getrieben, in einem Spannungsverhältnis zu § 46 Abs. 3 StGB stehen kann. Auch die
Verhängung einer Maßregel nach § 64 StGB bedarf neuer tatrichterlicher Prüfung.