

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 509

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 509, Rn. X

BGH 5 StR 123/14 - Beschluss vom 24. April 2014 (LG Berlin)

Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Handeltreiben mit bzw. der Einfuhr von Betäubungsmitteln (Anwendbarkeit der allgemeinen Abgrenzungskriterien; tatrichterliche Würdigung; zulässiger Rückschluss auf eigenes Tatinteresse trotz Fehlens einer konkret benannten finanziellen Beteiligung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 StGB

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 5. Juni 2013 wird nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie der mittelbaren Falschbeurkundung schuldig ist. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen mittelbarer Falschbeurkundung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten verurteilt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Sie führt jedoch zu einer Berichtigung des Schuldspruchs. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts beteiligte sich der Angeklagte zusammen mit mindestens fünf weiteren Personen an der Abwicklung eines Geschäfts über 36 Kilogramm Kokain. Der Angeklagte bewirkte über niederländische Kontaktleute den Umbau eines Schmuggelfahrzeugs für den Transport des aus Brasilien per Flugzeug in die Schweiz verbrachten Kokains nach Deutschland und zeigte den früheren Mitangeklagten Y. und T. vor Antritt der Fahrt in die Schweiz die Zugänge zu den in das Fahrzeug eingebauten Hohlräumen. Schließlich begleitete er das von T. gelenkte Schmuggelfahrzeug mit einem anderen Pkw in die Schweiz. Dort traf er sich mit dem früheren Mitangeklagten D., der das Kokain am Flughafen in Genf von dem Kurier R. übernommen hatte, öffnete die Hohlräume des Schmuggelfahrzeugs in der Tiefgarage eines Hotels und war dort während des von T. vorgenommenen Einbaus der Kokainpäckchen in die Hohlräume zugegen, wobei er "im Wesentlichen Aufpasserdienste" leistete (UA S. 27). Anschließend wurde er von D. über die Grenze nach Deutschland gebracht. Nachdem die anderen sodann mit dem Schmuggelfahrzeug und einem von D. geführten, zur Absicherung vorausfahrenden weiteren Fahrzeug die deutschschweizerische Grenze passiert hatten, nahm D. den Angeklagten wieder auf und fuhr mit ihm nach Berlin. Aufgrund von Telefonüberwachungsmaßnahmen und einer Innenraumüberwachung des Schmuggelfahrzeugs konnte das Landeskriminalamt den Transport mitverfolgen und das Schmuggelfahrzeug mitsamt dem noch darin befindlichen Kokain alsbald sicherstellen sowie den Angeklagten und seine Mittäter festnehmen. 2

Obwohl sich der Angeklagte wenige Tage vor dem Kokaintransport von Brasilien in die Schweiz in Brasilien aufhielt, vermochte das Landgericht keine näheren Feststellungen dazu zu treffen, inwieweit er in die Planung des Rauschgiftgeschäfts und die Beschaffung des aus Brasilien stammenden Kokains eingebunden war. Die Strafkammer hat sich aber davon überzeugt, dass der Angeklagte ein erhebliches - wie sich von selbst versteht auch finanzielles - Eigeninteresse an der Tatausführung hatte und jedenfalls in die Absprachen über den Transport des Rauschgifts von der Schweiz nach Deutschland eingebunden war. Hiervon ausgehend hat sie den Angeklagten aufgrund der "gewichtigen Tatbeiträge", des eigenen Tatinteresses, von dem aufgrund des 3

eingegangenen Risikos auszugehen sei, und seines durch "gleichberechtigtes, Tatherrschaft ausstrahlendes Handeln" gekennzeichneten Verhaltens (UA S. 112) als Mittäter des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angesehen. In Bezug auf die zugleich verwirklichte Einfuhr hat sie hingegen ohne nähere Begründung lediglich Beihilfe angenommen.

2. Die Rüge einer Verletzung des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO greift jedenfalls aus folgenden Gründen nicht durch: 4
Nach dem Revisionsvorbringen des Beschwerdeführers haben in Bezug auf seine Person keinerlei Verständigungsgespräche stattgefunden. Der Senat vermag nicht zu erkennen, wie sich eine Kenntnis des Angeklagten von etwaigen Verständigungsbemühungen mit den Mitangeklagten, zu denen er nichts Konkretes vorträgt, auf seine Verteidigungsmöglichkeiten und sein Verteidigungsverhalten hätte auswirken sollen.

3. Die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten 5
ergeben; jedoch war der Schuldspruch zu berichtigen.

Das rechtsfehlerfrei festgestellte Verhalten des Angeklagten erfüllt die Voraussetzungen einer Mittäterschaft 6
sowohl in Bezug auf den Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG als auch hinsichtlich des Tatbestandes der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG.

a) Ob die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als Mittäterschaft oder Beihilfe zu bewerten ist, 7
beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abgrenzung zwischen diesen Beteiligungsformen. Mittäter ist, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Tatbeitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein solches enges Verhältnis des Beteiligten zur Tat besteht, ist nach den gesamten Umständen in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft in dem Sinne sein, dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Angeklagten abhängen (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2013 - 5 StR 606/12, NStZ 2013, 549, und Urteil vom 10. April 2013 - 2 StR 604/12).

Bei einer Bewertung von Sporttätigkeit eines Beteiligten an Rauschgiftgeschäften kommt es für die Frage, 8
ob täterschaftliches Handeltreiben angenommen werden muss, nicht entscheidend darauf an, welches Maß an Selbständigkeit und Tatherrschaft der Beteiligte hinsichtlich dieses isolierten Teilakts des Umsatzgeschäfts innehat. Abzustellen ist vielmehr darauf, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Mittäterschaftliches Handeltreiben wird daher vor allem dann in Betracht kommen, wenn der Beteiligte erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, etwa am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder dem zu erzielenden Gewinn erhalten soll (BGH, Urteil vom 10. April 2013 - 2 StR 604/12 mwN, und Beschluss vom 19. März 2009 - 4 StR 20/09, NStZ-RR 2009, 254).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat das Landgericht das Verhalten des Angeklagten zu Recht nicht als 9
bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Mittäterschaft bewertet. Hierbei durfte es neben den zutreffend als gewichtig bezeichneten Tatbeiträgen auch den Umstand heranziehen, dass der Angeklagte ein erhebliches Eigeninteresse an der Tat hatte und über eine maßgebliche Tatherrschaft verfügte. Zwar konnte die Strafkammer insoweit keinerlei konkrete Feststellungen über die Höhe einer finanziellen Beteiligung des Angeklagten treffen; gleiches gilt hinsichtlich seiner Einbindung in die Planung des Erwerbs und des Absatzes des Kokains. Es ist indessen nicht zu beanstanden, wenn sich das Tatgericht auch ohne nähere Konkretisierung aufgrund tragfähiger Indizien die Überzeugung verschafft, der Angeklagte habe mit Erbringung seiner Tatbeiträge "gewichtige Eigeninteressen verfolgt" (UA S. 111) und "den Tatausgang maßgeblich mitbestimmt" (UA S. 110). Beides ist dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe in ausreichendem Maße zu entnehmen. Das "deutliche Tatinteresse" hat das Landgericht nachvollziehbar mit dem erheblichen Risiko begründet, das der Angeklagte durch die Fahrt in die Schweiz und seine Anwesenheit beim Einbringen des Kokains eingegangen sei, wobei er seinen Beitrag nicht auf das Minimum dessen beschränkt habe, wofür seine Hilfe benötigt wurde (UA S. 111), was wiederum auf ein Eigeninteresse am Erfolg des Gesamtgeschäfts hinweist. Hinsichtlich der Tatplanung hat das Landgericht zum einen konkret festgestellt, dass sich der Angeklagte neben D. und dem weiteren früheren Mitangeklagten Y., für den zumindest 13 der 36 Kilogramm Kokain bestimmt waren, an den Überlegungen zum Transport von der Schweiz nach Deutschland beteiligt hat (vgl. UA S. 25). Zum anderen hat es in vertretbarer Weise angenommen, aus den Umständen des Aufenthalts des Angeklagten in der Schweiz,

insbesondere seiner Verabredung des Treffens mit D. und seinem detaillierten Informationsstand, folge eine - wenngleich nicht näher aufklärbare - besondere Einbindung in die Absprachen über die Abwicklung des Geschäfts. Ausgehend hiervon ist sowohl ein eigenes Interesse des Angeklagten am Schicksal des Gesamtgeschäfts als auch die Annahme einer gleichberechtigt verabredeten, arbeitsteiligen Durchführung des Umsatzgeschäfts hinreichend belegt, so dass die Annahme von Mittäterschaft auch in Ansehung des Umstands gerechtfertigt ist, dass sich die konkreten Tathandlungen des Angeklagten lediglich auf den Transport des Rauschgifts bezogen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. März 2014 - 3 StR 375/13 - und vom 24. April 2013 - 5 StR 135/13, NStZ 2013, 549).

b) Die vorstehenden Erwägungen greifen ebenso in Bezug auf die tateinheitlich verwirklichte Einfuhr von 10
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Der Tatbestand der Einfuhr erfordert nicht, dass der Täter das Betäubungsmittel eigenhändig über die Grenze bringt. (Mit-)Täter kann vielmehr auch sein, wer das Rauschgift über die Grenze transportieren lässt (BGH, Beschluss vom 1. September 2004 - 2 StR 353/04, NStZ 2005, 229). Insoweit gelten die dargestellten Kriterien zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe prinzipiell in gleicher Weise. Gründe, den - gerade wesentlich auf den Transport des Kokains über die schweizerisch-deutsche Grenze gerichteten - Tatbeitrag des Angeklagten in Bezug auf die Einfuhr etwa anders als hinsichtlich des Handeltreibens lediglich als Beihilfe zu bewerten, sind nicht ersichtlich. Zur Vermeidung eines irreführenden Schuldspruchs ändert der Senat diesen entsprechend ab. An einer Schuldspruchverschärfung ist er durch das Verschlechterungsverbot nicht gehindert.

c) Wie der Generalbundesanwalt in der Antragsschrift vom 17. März 2014 zutreffend ausgeführt hat, lassen die 11
Strafzumessungserwägungen des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler erkennen. Eine Verletzung des aus § 46 Abs. 3 StGB folgenden Doppelverwertungsverbots liegt nicht vor.

Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass das 12
Landgericht mit der Erwähnung der "gewichtigen Tatbeiträge" des Angeklagten lediglich ein die angeführten strafscharfenden Umstände schmälern des geringes Gewicht seiner Tatbeteiligung verneint hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Andererseits weist der Senat vorsorglich im Blick auf die Revision der Staatsanwaltschaft darauf hin, dass ungeachtet der höheren Mindeststrafe des § 30 Abs. 1 BtMG auszuschließen ist, dass der Einzelstrafauspruch wegen des Betäubungsmittelverbrechens bei zutreffender Beurteilung höher ausgefallen wäre: Der vom Tatgericht festgestellte, im Rahmen des gesamten Tatgefüges begrenzte Unrechtsgehalt bleibt unverändert; an der Mindeststrafe hat sich das Landgericht nicht orientiert.