



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 140/02

vom
11. Juni 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 11. Juni 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten D. wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 12. Dezember 2001, soweit es ihn betrifft, im Schuld- und Strafausspruch aufgehoben; die Feststellungen bleiben 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 Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die hiergegen eingelegte, auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen führten der Angeklagte und zwei Mitangeklagte knapp ein Kilogramm Heroin sowie mehr als ein halbes Kilogramm Streckmittel im Auftrag eines unbekanntes Hintermannes als Kuriere gegen Bezahlung in die Bundesrepublik ein. Als Transportmittel benutzten sie einen

von dem Angeklagten angemieteten und bei der Einreise gesteuerten Pkw. Der Angeklagte führte dabei ein Jagdmesser mit einer Klingenlänge von 15 cm griffbereit mit sich.

2. Bei diesem Sachverhalt kann die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben keinen Bestand haben, weil es an einer im Sinne des § 30 Abs. 2 Nr. 2 BtMG tatbestandsmäßigen Haupttat eines anderen fehlt. Die beiden Mitangeklagten, deren Revisionen der Senat verworfen hat, waren nicht bewaffnet und sind vom Landgericht auch nicht wegen bewaffneten Handeltreibens, sondern wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden. Daß der Angeklagte selbst bei der Tat mit einem Jagdmesser bewaffnet war, also mit einem Gegenstand, der nach seiner Art zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist, vermag die Annahme einer Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben nicht zu rechtfertigen. Bei dem Mitsichführen eines solchen Gegenstandes i. S. d. § 30 Abs. 2 Nr. 2 BtMG handelt es sich nämlich nicht um ein besonderes persönliches Merkmal (§ 14 Abs. 1 StGB), mit der Folge, daß § 28 Abs. 2 StGB anwendbar wäre, sondern um ein tatbezogenes, qualifizierendes Unrechtsmerkmal (vgl. Senat NStZ 2000, 431, 432 m. w. N.).

3. Schuld- und Strafausspruch sind daher aufzuheben. Dies gilt jedoch nicht für die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen; diese können daher bestehen bleiben. Das schließt nicht aus, daß die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer ergänzende Feststellungen trifft, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Nach den getroffenen Feststellungen liegt es nahe, daß sich der Angeklagte wegen täterschaftlich begangener Tat nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 BtMG

strafbar gemacht hat. Dieser Qualifikationstatbestand droht - entgegen der üblichen Kurzbezeichnung des Delikts ("bewaffnetes Handeltreiben") - auch dem Täter die erhöhte Strafe an, der Betäubungsmittel einführt und dabei eine Schußwaffe oder einen sonstigen Gegenstand mit sich führt. Der Senat ist gehindert, den Schuldspruch entsprechend abzuändern; § 265 StPO steht entgegen. Auch nach der zugelassenen Anklage ist dem Angeklagten nur Beihilfe zur Last gelegt worden.

4. Wegen der Formulierung in dem angefochtenen Urteil "allerdings hat die Kammer von der Milderungsmöglichkeit nach §§ 27, 49 StGB Gebrauch gemacht" (UA S. 23) weist der Senat darauf hin, daß nach § 27 Abs. 2 StGB die Strafe für den Gehilfen nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist.

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Pfister

Becker