



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 429/04

vom
12. November 2004
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. November 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 30. Juni 2004
 - a) soweit der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wurde,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafemit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen zum äußeren Sachverhalt aufrechterhalten.
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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall 2 der Urteilsgründe wird, wie der Generalbundesanwalt

in seiner Zuschrift an den Senat zutreffend ausgeführt hat, von den bisherigen Feststellungen nicht getragen.

Feststellungen zur Eigennützigkeit des Handelns des Angeklagten fehlen im Urteil gänzlich; sie sind aber regelmäßig auch dann nicht entbehrlich, wenn die Annahme von Uneigennützigkeit nicht nahe liegt. Auch im übrigen fehlt es an einer positiven Feststellung täterschaftlicher Beteiligung des Angeklagten an dem Rauschgiftgeschäft; diese wird nicht schon durch die Überzeugung des Tatrichters ersetzt, einzelne Einlassungen des Angeklagten zu einer nur ganz geringfügigen Beteiligung seien unglaubhaft. Für die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe gelten auch für den Tatbestand des Handelns mit Betäubungsmitteln die allgemeinen Grundsätze der §§ 25 Abs. 2, 27 StGB (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handelns 36, 56). Die Verurteilung im Fall 2 der Urteilsgründe war daher aufzuheben. Mit der Einzelstrafe in diesem Fall entfällt auch die Grundlage für die Gesamtstrafe.

Die Feststellungen zum äußeren Sachverhalt sind im Ergebnis rechtsfehlerfrei und können aufrechterhalten werden. Ergänzende Feststellungen sind zulässig; der Senat ist - anders als der Generalbundesanwalt - der Ansicht, daß weitergehende Feststellungen, die eine Verurteilung wegen täterschaftlichen Handelns tragen könnten, in einer neuen Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen sind.

2. Soweit der Angeklagte wegen unerlaubter Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt verurteilt wurde, hat die Nachprüfung aufgrund der Revisionsbegründung einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Rothfuß

Fischer