



5 ARs 46/03

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 22. Januar 2004
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

hier: Anfragebeschluß vom 10. Juli 2003 – 3 StR 61/02 und 3 StR 243/02 –

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 2004 beschlossen:

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, daß zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln jede eigennützige den Umsatz des Betäubungsmittels fördernde Handlung gehört, ohne daß es zur Anbahnung bestimmter Geschäfte gekommen sein muß (BGHSt 29, 239).

G r ü n d e

Der 3. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:

„Für die Annahme vollendeten Handeltreibens reichen auch ernsthafte Verhandlungen über den Erwerb von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln nicht aus, solange über den Ankauf keine Einigung mit dem Lieferanten erzielt wird.“

Er hat daher bei den anderen Senaten angefragt, ob an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

Der 5. Strafsenat hält an der von allen Strafsenaten seit langem kontinuierlich praktizierten Rechtsprechung fest, wonach für die Annahme vollendeten Handeltreibens ernsthafte Verhandlungen über den Ankauf von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln ausreichen (vgl. die Nachweise im Anfragebeschluß S. 5, insbesondere das Senatsurteil BGHSt 29, 239).

I.

Der Senat sieht mehrheitlich keinen durchgreifenden Grund, die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, namentlich des Senats, aufzugeben.

1. Für die tradierte Auslegung des Begriffs des Handeltreibens sprechen gute kriminalpolitische Gründe (Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 144 bis 147). Der Kriminalitätsbereich des kommerziellen Umgangs mit Betäubungsmitteln ist durch Besonderheiten gekennzeichnet, die ihn von der „allgemeinen“ Kriminalität strukturell weitgehend unterscheidet. Dazu gehören regelmäßig Konspiration, Tarnung und ein organisiertes hierarchisches System, das das Risiko der Entdeckung des einzelnen Täters gezielt vom kompetenten Täter höherer Ebene auf die zunehmend schwächeren Täter der unteren Ebenen verlagert. Deshalb hat der Gesetzgeber durch die Pönalisierung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln einen Tatbestand (samt daran anknüpfende Qualifikationen) geschaffen, der schon mit relativ geringen Voraussetzungen erfüllt ist. Er hat damit – auch angesichts der besonderen Beweisschwierigkeiten bei höheren Tatbestandsanforderungen – die Vollendungsschwelle niedrig angesetzt.

2. Der Wortsinn des Begriffs „Handeltreiben“ legt eine weite Auslegung nahe. „Handeltreiben“ ist kein Handel. Aus der – namentlich älteren – Begriffsgeschichte (vgl. Anfragebeschluß S. 6 bis 8) ergibt sich kein Grund für eine restriktive Auslegung des Begriffs.

3. Zu einer anderen Betrachtung sieht der Senat sich auch nicht durch die im Schrifttum erhobene Kritik (vgl. die Nachweise im Anfragebeschluß S. 9) veranlaßt. Es geht – wie vorstehend genannt – um die Auslegung einer Vorschrift, mit der der Gesetzgeber die Strafbarkeit „weit nach vorne“ gelegt hat, wie dies auch in anderen durch besondere Gefährlichkeit oder durch besondere Beweisschwierigkeiten gekennzeichneten Kriminalitätsbereichen

üblich ist. Notwendigerweise bleibt bei solcher Tatbestandsgestaltung für die Annahme von Vorbereitung, Versuch oder gar Rücktritt vom Versuch kaum Raum.

4. Soweit schließlich generell besorgt wird, die Praxis auf der Basis der bisherigen Auslegung des Begriffs „Handeltreiben“ führe zu unangemessenen Ergebnissen, ist auf folgendes hinzuweisen: In der wohl größten Zahl der relevanten Fälle liegt das Problem nicht in der Bestimmung der Untergrenze des Handeltreibens, sondern in der Unterscheidung von täterschaftlichem Handeltreiben und Beihilfe zum Handeltreiben. Das gilt namentlich für die Fälle typischer Hilfstätigkeiten (vgl. die Nachweise im Anfragebeschuß S. 8) und die Handlungen, die sich an die Übergabe der Betäubungsmittel anschließen und mit der Zahlung des Kaufpreises in Zusammenhang stehen (vgl. die Nachweise aaO S. 9).

Im übrigen sehen – jenseits des Grundtatbestandes des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG – alle Qualifikationen einen minder schweren Fall mit einem herabgesetzten Strafraumen vor (§ 29a Abs. 2, § 30 Abs. 2, § 30a Abs. 3 BtMG). Auch unter diesem Gesichtspunkt kann die Revisionsrechtsprechung einer etwaigen Ausuferung der tatgerichtlichen Ergebnisse in denjenigen Fällen entgegensteuern, die im unteren Bereich des Handeltreibens stehen.

5. Bei diesem Befund erhält die Kontinuität der Rechtsprechung einen eigenen Wert.

II.

Zu den vom 3. Strafsenat vorgeschlagenen Lösungen bemerkt der Senat:

1. Die Verweisung der Grenzfälle in die Bereiche des Versuchs und der strafbaren Verbrechensvorbereitung nach § 30 StGB (Anfragebeschuß S. 11 f.) läuft angesichts der Rücktrittsregelungen in § 24 und § 31 StGB verfahrenspraktisch auf eine Entlassung vieler Fälle in die Straflosigkeit hinaus. Die naheliegende Einlassung des Beschuldigten wird häufig einen Rücktritt ergeben. Das gilt selbst angesichts der Vorschrift des § 24 Abs. 2 StGB. Danach könnte beispielsweise derjenige nicht bestraft werden, der eine große Menge von Betäubungsmitteln einem anderen zum Kauf anbietet.

2. Soweit der 3. Strafsenat bei der Suche nach einer Definition des Begriffs des Handeltreibens Vorschläge unterbreitet (Vorlegungsbeschuß S. 14 ff.), ist zu besorgen, daß damit keineswegs für die unübersehbare Zahl der möglichen Fallkonstellationen eine stabile Vorgabe geschaffen wäre. Es liegt auf der Hand, daß in zahlreichen Fällen – unter dem Gesichtspunkt des „Wertungswiderspruchs“ – Spannungen auftreten würden.

Schließlich erscheint die vom 3. Strafsenat in Aussicht genommene Definition des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Anfragebeschuß S. 17) eher als eine an den Gesetzgeber zu richtende Anregung.

3. Der Senat sieht schließlich aus den genannten Gründen auch keine Notwendigkeit für eine Vorlegung an den Großen Senat für Strafsachen gemäß § 132 Abs. 4 GVG.

III.

Allerdings erscheint Teilen des Senates – dem anfragenden Senat partiell folgend – eine Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit zu Lasten eines vollendeten Handeltreibens vorzugswürdig.

Harms Häger Raum

Brause Schaal