



5 StR 122/04

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 21. April 2004
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. April 2004 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten Y wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 6. August 2003 – soweit es diesen Angeklagten betrifft – nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt ist,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „gemeinschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf

eines Jahres keine Fahrerlaubnis zu erteilen. Die dagegen gerichtete Revision erzielt mit der Sachrüge den aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Teilerfolg. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Auch der Maßregelausspruch hat Bestand.

Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen eine Verurteilung wegen täterschaftlichen Handeltreibens nicht. Danach beschränkte sich die Rolle des Angeklagten auf Fahrdienste. Der Angeklagte fuhr den Drogenkurier M in Bremen zunächst zu einer Wohnung, wo dieser ca. 1 kg hochwertiges Kokain übernahm. Nachdem der Kurier wieder zugestiegen war, setzte der Angeklagte die nach Bremen-Woltmershausen geplante Fahrt fort bis zum polizeilichen Zugriff im Stadtteil Arsten. Als bloßer Chauffeur des Kuriers kam dem Angeklagten keinerlei Tatherrschaft zu, weil er weder die Art und Menge des zu erwerbenden Rauschgifts noch die nähere Ausgestaltung des Geschäfts beeinflussen konnte (BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 25, 36, 47; BGH, Beschl. vom 26. Juli 2001 – 5 StR 304/01). Ebenso wenig spricht der Grad des eigenen Interesses des Angeklagten für eine Täterschaft. Ihm war zwar ein finanzieller Vorteil in Höhe von 100 Euro versprochen. Dieser bestand jedoch in einem festen Betrag, der unabhängig von der Entwicklung des Rauschgiftgeschäfts bezahlt werden sollte und in einem ganz untergeordneten Verhältnis zum Umfang des geplanten Betäubungsmittelhandels stand (vgl. BGHR aaO Handeltreiben 47; BGH, Beschl. vom 26. Juli 2001 – 5 StR 304/01).

Der Senat ändert den Schuldspruch, weil ausgeschlossen werden kann, daß in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden könnten, die zu einer Verurteilung wegen täterschaftlichen Handels führen. Da die Schuldspruchänderung auf einem Subsumtionsfehler beruht,

ist eine Aufhebung von Feststellungen nach § 353 Abs. 2 StPO nicht veranlaßt. Der neue Tatrichter darf deshalb ergänzend lediglich solche Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

Harms Gerhardt Raum
Brause Schaal