



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 388/06

vom
24. Oktober 2006
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 24. Oktober 2006 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 19. Juni 2006
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit deren Besitz schuldig ist,
 - b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben. Jedoch bleiben auch insoweit die Feststellungen 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 des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

- 1 1. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 27. September 2006 zutreffend dargelegt, dass sich der Angeklagte nur der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit deren Besitz schuldig gemacht hat, und hierzu ausgeführt:

- 2 "Gemessen an den auch bei Betäubungsmitteln geltenden allgemeinen Grundsätzen für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme (vgl. BGH - Großer Senat für Strafsachen - NJW 2005, 3790, 3795) tragen die Feststellungen nicht die Verurteilung wegen täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte im Fall 1 das im Eigentum des gesondert Verfolgten B. stehende Kokain in seiner Wohnung gelagert und auf dessen Anweisung mit einem Lieferanten Modalitäten der Rückgabe bzw. des Umtausches des Kokains verabredet. Im Fall 2 trafen sich der Angeklagte und B. mit einem Kurier, von dem der Angeklagte eine weitere Kokainlieferung entgegennahm, um sie im Pkw des B. zu deponieren und anschließend gegen das in seiner Wohnung gelagerte Kokain auszutauschen.

- 3 Die im Fall 1 erfolgte Verwahrung des Rauschmittels in der Wohnung des Angeklagten und die lediglich auf Anweisung des gesondert verfolgten B. erfolgten Telefonate mit Lieferanten gehen ebenso wie die bloße Teilnahme des Angeklagten an der zweiten Kokainübergabe im Fall 2 nicht über bloße Unterstützungshandlungen hinaus. Dem Angeklagten kam in beiden Fällen lediglich eine untergeordnete Position zu, er war von den Weisungen des B. abhängig und hatte keinen Einfluss auf die Verwendung des Rauschmittels. Die Tatsache, dass der Angeklagte im Fall 1 eine Belohnung von 500,00 Euro erhielt, reicht zur Begründung von Täterschaft nicht aus, da eine solche Beloh-

nung regelmäßig auch einem Gehilfen gewährt oder in Aussicht gestellt wird. Der Angeklagte hat sich deshalb der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig gemacht (vgl. zur neueren Rechtsprechung in solchen Fällen Winkler, NStZ 2005, 315; ders., NStZ 2006, S. 328)."

4 Dem schließt sich der Senat - mit Ausnahme der konkurrenzrechtlichen Beurteilung - an und bemerkt ergänzend, dass bereits die angesichts der erheblichen Handelsmenge von über 800 g Kokaingemisch bei der ersten Lieferung und knapp 500 g Kokaingemisch bei der Ersatzlieferung sehr geringe Entlohnung des Angeklagten von 500 € gegen eine Beteiligung als Mittäter spricht und seine deutlich untergeordnete Rolle als Gehilfe belegt. Soweit das Landgericht auf die Verfügungsgewalt des Angeklagten bei der Verwahrung abgestellt hat, handelte es sich nach den getroffenen Feststellungen um Fremdbesitz für den gesondert verfolgten B. und nicht um die Inanspruchnahme eigener Verfügungsgewalt (vgl. Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 840). Dieser Fremdbesitz erfüllt jedoch den zugleich verwirklichten Tatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

5 2. Darüber hinaus hält die Annahme von zwei selbständigen Taten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wird eine zum Weiterverkauf erworbene Rauschgiftmenge in eine andere Menge umgetauscht, weil etwa - wie hier - die zunächst gelieferte Qualität nicht den Erwartungen entspricht, so sind auch die Bemühungen um die Rückgabe der mangelhaften und die Nachlieferung einer mangelfreien Ware auf die Abwicklung ein und desselben Rauschgiftgeschäftes gerichtet (BGH NStZ 2005, 232 und 1994, 135 m. w. N.; vgl. auch BGHSt 43, 252, 259). Daher war bereits beim Haupttäter B. nur eine Tat im Rechtssinne gegeben, zu der der Angeklagte Beihilfe geleistet hat. Dass er mehrere Unterstützungsleistungen erbracht hat, ändert daran nichts, da mehrfache Beihilfe-

handlungen zu einer Haupttat wegen des Grundsatzes der Akzessorietät nur eine (Beihilfe-)Tat darstellen (vgl. BGH NStZ 1999, 451).

6 3. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da ausgeschlossen werden kann, dass sich der voll geständige Angeklagte anders als geschehen hätte verteidigen können.

7 4. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Obgleich die Strafkammer bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt hat, dass der vermeintlich zweite Betäubungsmittelhandel lediglich im Umtausch des zunächst gelieferten Kokains bestand, vermag der Senat nicht völlig auszuschließen, dass die bei zutreffender rechtlicher Bewertung des Gesamtgeschehens zu verhängende Einzelstrafe niedriger als die bislang verhängte Gesamtfreiheitsstrafe ausgefallen wäre.

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Pfister

Becker