



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 54/07

vom
14. März 2007
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 14. März 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten R. gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 6. November 2006 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Verfall von Wertersatz in Höhe von 6.550 € angeordnet wird.

Außerdem wird der Schuldspruch dahin berichtigt, dass nach Einfuhr von Betäubungsmitteln die Worte "in nicht geringer Menge" eingefügt werden.

2. Auf die Revision des Angeklagten H. wird das genannte Urteil dahin geändert, dass
 - a) der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge jeweils in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen (Fälle II 11-13) sowie der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 14) schuldig ist,
 - b) die Einzelfreiheitsstrafe für die Tat II 14 auf acht Monate Freiheitsstrafe sowie
 - c) die Gesamtfreiheitsstrafe auf drei Jahre und einen Monat herabgesetzt werden und
 - d) die Anordnung des Verfalls von 3.000 € entfällt.

Die weitergehende Revision des Angeklagten H. wird als unbegründet verworfen.

3. Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. unter Freispruch im Übrigen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln (in nicht geringer Menge) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt und den Verfall von 6.800 € angeordnet. Der Angeklagte H. wurde wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt; zudem wurde der Verfall von 3.000 € angeordnet. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2
 1. Die Verfallanordnung gegen den Angeklagten R. ist auf 6.550 € Verfall von Wertersatz (§ 73 a StGB) zu ändern. Bei der Berechnung des Verfallbetrags hat das Landgericht 2.500 € für den Fall II 9 angesetzt. Aus den Feststellungen (UA S. 6) ergibt sich aber, dass der Angeklagte insoweit lediglich 2.250 € erlangt hat, so dass der vom Landgericht errechnete Gesamtbetrag um

250 € zu ermäßigen ist. Außerdem ist der Verfall als Verfall von Wertersatz anzuordnen. Es ist nicht festgestellt, dass die Verkaufserlöse bei dem Angeklagten noch gesondert vorhanden sind. Im Hinblick auf den Zeitablauf zwischen Tatbegehung und Festnahme des Angeklagten ist hiervon auch nicht auszugehen.

3 2. Die Verurteilung des Angeklagten H. wegen täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II 14 hat keinen Bestand. Der Senat folgt insoweit dem Antrag des Generalbundesanwalts, den Schuldspruch dahin zu ändern, dass der Angeklagte H. der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

4 Das Landgericht stellt zum Tathergang zunächst fest, die Angeklagten R. und H. hätten auf einem Kaufhausparkplatz 492 g Marihuana an einen verdeckten Ermittler verkauft. Hierfür und als Anzahlung für ein Anschlussgeschäft habe R. 3.000 € erhalten (UA S. 8). Diese Feststellungen werden bei der Darstellung der Einlassungen der Angeklagten dahin ergänzt, dass das Landgericht der Einlassung des Angeklagten R. folgt, er habe H. erst auf der Fahrt zur Übergabe des Rauschgifts erzählt, dass er ein Treffen mit einem Drogenkäufer verabredet habe. Nach einem gemeinsamen Kaffee mit dem Abnehmer, der sich später als verdeckter Ermittler herausgestellt habe, sei man wieder zum Fahrzeug gegangen. Aus diesem habe R. dem verdeckten Ermittler das Marihuana übergeben. Der Angeklagte H. habe die Übergabe gesichert. Auch die Observationsfotos belegen nach Ansicht des Landgerichts, dass der Angeklagte H. bei der Drogenübergabe wusste, worum es ging und "die Tat durch seine Teilnahme am Verkaufsgespräch sowie die Absicherung der Übergabe sowohl förderte als auch wollte" (UA S. 13/14). Im Rahmen der rechtlichen Würdigung führt das Landgericht aus, der Angeklagte H. habe sich

an der Tat beteiligt, indem er den Mitangeklagten R. zum Übergabeort gefahren, sich an den Verkaufsgesprächen beteiligt und die Übergabe abgesichert habe (UA S. 17).

5 Ob der Gesamtzusammenhang dieser Erwägungen eine täterschaftliche Mitwirkung des Angeklagten H. an dem Drogengeschäft hinreichend begründen kann, bedarf keiner abschließenden Prüfung und Entscheidung. Denn jedenfalls hat das Landgericht ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Angeklagten und damit das für täterschaftliches Handeltreiben erforderliche eigennützige Handeln des Angeklagten nicht hinreichend festgestellt. Da weitergehende Feststellungen auch in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind, hat der Senat den Schuldspruch in Beihilfe geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte H. auch gegen den geänderten Schuldspruch nicht erfolgreicher hätte verteidigen können.

6 Die für die Tat II 14 erkannte Einzelfreiheitsstrafe ist unter den Umständen des vorliegenden Falles wegen des nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens für Beihilfe zu reduzieren. Die vom Generalbundesanwalt beantragte Herabsetzung der Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten auf acht Monate ist angemessen. Die Änderung der Einzelfreiheitsstrafe hat hier auch die vom Generalbundesanwalt beantragte Herabsetzung der Gesamtfreiheitsstrafe um zwei Monate auf drei Jahre und einen Monat zur Folge. Diese Gesamtstrafe ist unter Berücksichtigung der übrigen Einzelfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren und sechs Monaten angemessen.

7 Die Anordnung des Verfalls von 3.000 € kann keinen Bestand haben. Der Vorteil des Angeklagten bestand darin, dass ihm von seinen Schulden bei dem Mitangeklagten R. für jede Einkaufsfahrt in die Niederlande 1.000 € erlassen werden sollten. Ein derartiger Schuldenerlass für eine Beteiligung an

einem verbotenen Betäubungsmittelgeschäft ist jedoch nichtig (§ 134 BGB), so dass der Angeklagte tatsächlich keinen Vorteil erlangt hat (vgl. BGH, Beschl. vom 24. Januar 1986 - 2 StR 739/85).

- 8 3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 473 Abs. 1 StPO. Die geringen Änderungen des angefochtenen Urteils sind kein Teilerfolg der beiden Rechtsmittel im Sinne von § 473 Abs. 4 StPO.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck