



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 563/09

vom
22. Januar 2010
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 22. Januar 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 3. Juli 2009, soweit es ihn betrifft, dahin geändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt wird.
2. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft, dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt wird.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
4. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und den Angeklagten S. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs

Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten führen jeweils zur Abänderung des Schuldspruchs und zum Wegfall der Einzelstrafen, im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2
1. Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte B. Mitte Oktober 2008 10 kg Amfetamin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 4 % Amfetaminbase und 1 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 2 % THC von einem Lieferanten in den Niederlanden auf Kommissionsbasis zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs. Am 28. November 2008 bestellte er über den Angeklagten S. telefonisch 25 kg Amfetamin und 1 kg Marihuana. Das Amfetamin wurde am selben Tag in D. ausgeliefert. Der Angeklagte B. zahlte bei der Übergabe den für die erste Lieferung vereinbarten Kaufpreis von 12.000 € an den Kurier. Das Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von wiederum 2 % THC wurde in zwei Teillieferungen am 29. November und am 1. Dezember 2008 nachgeliefert. Bei der Lieferung am 29. November 2008 leistete der Angeklagte B. eine Anzahlung auf den Kaufpreis der Betäubungsmittel aus der zweiten Bestellung. Das gelieferte Amfetamin hatte eine sehr schlechte Qualität mit nur 0,6 % Wirkstoffgehalt. Beide Angeklagten reklamierten die schlechte Qualität bei dem Lieferanten, der sich bereit erklärte, es zurückzunehmen und mangelfreie Ware nachzuliefern. Am 15. Dezember 2008 bestellte der Angeklagte S. für den Angeklagten B. weitere 50 kg Amfetamin zum Zwecke des Weiterverkaufs. Die Anlieferung der 50 kg Amfetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 5,3 % Amfetaminbase erfolgte am 16. Dezember 2008 auf einem Parkplatz in D. Entsprechend der vorangegangenen Vereinbarung mit dem Lieferanten nahm der Kurier im Gegenzug 12 kg Amfetamin aus der zweiten Lieferung zurück, außerdem übergab ihm der Angeklagte B. 21.900 € Restkaufpreis für das Rauschgift aus der zweiten Bestellung.

3 2. Die Annahme von Tatmehrheit für die drei Rauschgiftgeschäfte des Angeklagten B. hat keinen Bestand. Der Angeklagte hat das ihm beim ersten Geschäft auf Kommissionsbasis überlassene Rauschgift bei der Übernahme der Amfetaminlieferung aus dem zweiten Geschäft bezahlt. Damit treffen diese beiden Rauschgiftkäufe in einem Handlungsteil zusammen, denn auch die Zahlungsvorgänge sind tatbestandliche Handlungsteile des einheitlichen Handelstreibens mit der konkret betroffenen Betäubungsmittelmenge (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 5; § 29 Strafzumessung 29; Senatsbeschlüsse vom 2. Oktober 2002 - 2 StR 294/02 -, vom 11. August 2004 - 2 StR 184/04 -, vom 17. Oktober 2007 - 2 StR 376/07 - und vom 9. Januar 2008 - 2 StR 527/07 -). Zwischen dem ersten und dem zweiten Geschäft besteht deshalb Tateinheit. Aber auch das dritte Geschäft ist mit den beiden ersten hier tateinheitlich verbunden. Wird eine zum Weiterverkauf erworbene Rauschgiftmenge in eine andere Menge umgetauscht, weil etwa die 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 Rauschgiftgeschäfts gerichtet (st. Rspr., vgl. BGH NStZ 2005, 232; StV 2007, 83; Senatsbeschlüsse vom 23. September 2009 - 2 StR 325/09 - und vom 30. September 2009 - 2 StR 323/09 -). Bei der Übernahme der dritten Amfetaminlieferung hat der Angeklagte B. 12 kg Amfetamin aus der zweiten Lieferung zurückgegeben und den Restkaufpreis für das Rauschgift aus der zweiten Lieferung bezahlt. Dadurch ist auch das dritte Rauschgiftgeschäft in einem Handlungsteil mit dem zweiten Rauschgiftgeschäft verbunden, so dass insgesamt Tateinheit zwischen allen drei Geschäften des Angeklagten B. besteht.

4 Da nur eine Haupttat des Angeklagten B. vorliegt, stellen die Beihilfehandlungen des Angeklagten S. zu dem zweiten und dem dritten Rauschgifterwerb auch nur eine Tat der Beihilfe dar.

- 5 Der Senat hat die sich hieraus ergebende, die Angeklagten begünstigende Änderung der Schuldsprüche selbst vorgenommen. § 265 StPO steht nicht entgegen, da der umfassend geständige Angeklagte B. und der weitgehend geständige Angeklagte S. sich auch im Falle eines entsprechenden Hinweises nicht anders und Erfolg versprechender als geschehen hätten verteidigen können.
- 6 3. Das Landgericht hat mit für sich genommen rechtsfehlerfreien Erwägungen bei dem Angeklagten B. für den Fall 1 eine Freiheitsstrafe von drei Jahren, für Fall 2 eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten und für den Fall 3 eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren verhängt und hieraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren gebildet. Bei dem Angeklagten S. hat es mit ebenfalls rechtsfehlerfreien Erwägungen im Fall 2 auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und im Fall 3 auf eine Freiheitsstrafe von drei Jahren erkannt und daraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten gebildet.
- 7 Es erscheint auf der Grundlage der Strafzumessungserwägungen des Landgerichts ausgeschlossen, dass es jeweils eine geringere Einzelstrafe als die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen hätte, wenn es die Konkurrenzen zutreffend beurteilt hätte. Schuldumfang und Unrecht des gesamten

Tatgeschehens bleiben von dieser Änderung unberührt. Bei einer solchen Fallgestaltung ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, dass die Gesamtfreiheitsstrafe als Einzelstrafe bestehen bleibt (vgl. BGH NSTZ 1996, 383 m.w.N.).

Rissing-van Saan

Roggenbuck

Appl

Cierniak

Krehl