



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 324/10

vom
28. Oktober 2010
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. Oktober 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 28. Januar 2010 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und mehrere Gegenstände eingezogen. Von weiteren Tatvorwürfen hat es ihn freigesprochen. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
- 2 Der Schuldspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 3 1. Nach den Feststellungen trafen sich der Angeklagte und der gesondert Verfolgte S. am späten Vormittag des 28. September 2008 in N. . Dort übergab der Angeklagte dem S. eine Tüte mit 487,4 Gramm Heroin mit einem HHC-Gehalt von 232,37 Gramm (Fall III. 1. der Urteilsgründe). Am 2. Dezember 2008 bewahrte der Angeklagte in seiner Woh-

nung 204,73 Gramm Heroin mit einem HHC-Gehalt von 38,7 Gramm sowie Streckmittel auf (Fall III. 2. der Urteilsgründe). In beiden Fällen war das Heroin zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt.

4 2. Diese Feststellungen belegen nicht, dass der Angeklagte täterschaftlich Handel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge getrieben hat.

5 Ob die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als (Mit-) Täterschaft oder Beihilfe einzuordnen ist, beurteilt sich insbesondere nach dem Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, dem Umfang der Tatbeteiligung sowie der Tatherrschaft oder wenigstens dem Willen zur Tatherrschaft (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2000 - 2 StR 468/00, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 56; BGH, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 StR 156/07, NStZ 2007, 531). Dabei ist bei verbleibenden Zweifeln am Tatgeschehen von der für den Angeklagten günstigeren Sachverhaltsvariante auszugehen. Die Tätigkeit eines Kuriers, die sich in dem Transport des Rauschgifts erschöpft, ist als Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu werten (BGH, Urteil vom 28. Februar 2007 - 2 StR 516/06, BGHSt 51, 219).

6 Zu der auf der Grundlage der Feststellungen nach diesen Maßstäben erforderlichen Abgrenzung zwischen den Beteiligungsformen (Mit-) Täterschaft und Beihilfe verhalten sich die Urteilsgründe nicht. Es ist nicht festgestellt, dass der Angeklagte mit dem An- oder Verkauf des Heroins befasst war oder sonst entscheidenden Einfluss auf dessen Umsatz ausübte. Ein von ihm tatsächlich erlangter oder beabsichtigter Vorteil aus den Betäubungsmittelgeschäften lässt sich den Urteilsgründen ebenfalls nicht entnehmen. Die Feststellungen lassen die Möglichkeit zu, dass der Angeklagte das Heroin im Fall III. 1. der Urteilsgründe lediglich als Kurier des Verkäufers dem S. aushändigte und im Fall III. 2. der Urteilsgründe lediglich für den Verkäufer aufbewahrte, um dieses

nach dessen Weisungen dem Käufer zu übergeben. Für solche nur untergeordnete Hilfstätigkeiten des Angeklagten in beiden Fällen spricht der Inhalt der zur Begründung des Teilfreispruchs mitgeteilten Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 11. Mai 2009, in der der Angeklagte als "Bunkerhalter" des gesondert Verfolgten B. bezeichnet wird, in dessen Auftrag er in mehreren Fällen das Rauschgift dem Käufer übergeben haben soll.

7 3. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

8 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass auch die Einziehung von Gegenständen sorgfältig zu begründen ist. Die Formulierung "1 braune Tasche mit 2 x ca. 500 g brauner Substanz und 1 x ca. 150 g brauner Substanz, 1 blaue Tasche mit Verpackungsmaterial,.... und 1 schwarze Sporttasche mit Löffel werden eingezogen", lässt nicht die Überprüfung zu, ob die Einziehungsvoraussetzungen vorliegen.

Becker

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer