



5 StR 135/13

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 24. April 2013  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. April 2013  
beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Dezember 2012 nach § 349 Abs. 4 StPO
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte M. des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in sechs Fällen, jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, der Angeklagte C. des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in zehn Fällen, jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig ist,
  - b) jeweils im gesamten Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Amtsgericht Tiergarten in Berlin – Strafrichter – zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen gemeinschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, den Angeklagten M. in

sechs Fällen, den Angeklagten C. in zehn Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von einem Jahr und einem Monat (M. ) und einem Jahr und drei Monaten (C. ) verurteilt und die Vollstreckung der Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt. Ihre hiergegen gerichteten Revisionen erzielten den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2                    1. Nach den Feststellungen des Landgerichts trafen sich die Angeklagten regelmäßig in M. s Wohnung, um dort gemeinsam mit Freunden und Bekannten Cannabis zu konsumieren und Videospiele zu spielen. Zu der Runde gehörte auch der gesondert verurteilte Zeuge N. , der mit Kokainmischungen handelte. Diese erwarb er regelmäßig aus einer den Angeklagten unbekanntem Quelle, um sie sodann zu strecken, zu Konsumeinheiten (ca. 0,5 g) zu portionieren und schließlich gewinnbringend an Endabnehmer zu einem Verkaufspreis von 50 € pro Konsumeinheit weiter zu veräußern.

3                    Seine Kunden richteten ihre Bestellungen jeweils telefonisch an ihn; oft nahm er sie in der Wohnung des Angeklagten M. entgegen, „während ‚Joints‘ kreisten oder eine Wasserpfeife zum Cannabisrauchen genutzt wurde“ (UA S. 8). Die bestellten Kokainmengen lieferte N. entweder selbst aus oder überließ dies einem der anwesenden Bekannten. Diesem „Läufer“ handigte er die für das jeweilige Geschäft benötigte Anzahl an vorbereiteten Kokainportionen aus und sagte ihm, wo er den Kunden treffen werde. Der Betreffende hatte dann die Aufgabe, unter Mitnahme des Rauschgifts den Übergabeort aufzusuchen, den Käufer ausfindig zu machen, die bestellte Ware zu übergeben, den Kaufpreis entgegenzunehmen und bei nächster Gelegenheit mit N. abzurechnen. In sechs Fällen wurde der Angeklagte M. , in zehn Fällen der Angeklagte C. in der beschriebenen Weise als „Läufer“ für N. tätig. Für ihre Tatbeiträge wurden sie jeweils mit etwa 0,5 g Marihuana zum Eigenverbrauch von N. entlohnt.

4                    2. Diese Feststellungen tragen nicht die Annahme einer Mittäterschaft der Angeklagten hinsichtlich des Handeltreibens durch N. .

5                    Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln muss für eine zutreffende Einordnung des Tatbeitrages eines Kuriers auf das Umsatzgeschäft insgesamt abgestellt werden. Maßgeblich ist für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe dabei, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäftes zukommt (vgl. BGH, Urteile vom 28. Februar 2007 – 2 StR 516/06, BGHSt 51, 219, und vom 7. Februar 2008 – 5 StR 242/07, NJW 2008, 1460; Beschluss vom 30. Oktober 2008 – 5 StR 345/08, BGHR BtMG § 29 Beihilfe 6).

6                    Nach diesen Kriterien der Rechtsprechung liegt lediglich eine Beihilfehandlung vor. Die Angeklagten wurden in untergeordneter Stellung tätig; ihre Tätigkeit beschränkte sich ausschließlich auf Transport und Übergabe des Rauschgiftes und Entgegennahme des Geldes. Eine darüber hinausgehende Gestaltungsmöglichkeit kam ihnen nicht zu. Ihr Interesse am Taterfolg beschränkte sich auf den Erhalt einer Belohnung in Form einer Konsumeinheit Marihuana zum Eigenkonsum. Hierzu steht jeweils der Besitz in Tateinheit.

7                    3. Auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen stellt der Senat den Schuldspruch gegen die geständigen Angeklagten um. Da die Strafgewalt des Strafrichters (§ 25 Nr. 2 GVG) ausreicht, verweist er die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an diesen zurück.

8                    Für die Strafzumessung durch das neue Tatgericht weist der Senat darauf hin, dass ein – vom angefochtenen Urteil bejahtes – gewerbsmäßiges Handeln der Angeklagten ersichtlich nicht vorliegt. Zwar kann für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit auch das Erstreben geldwerter Vermögensvorteile (z. B. Drogen) ausreichen (vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 29, Teil 26, Rn. 15 mwN). Jedoch muss die fortlaufende Einnahmequelle,

die sich der Täter verschaffen will, von einigem Umfang sein (BGH, Beschluss vom 25. November 1992 – 2 StR 563/92, BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5 mwN). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Basdorf

Raum

Sander

Schneider

Bellay