



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 331/20

vom
15. Oktober 2020
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 15. Oktober 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ellwangen (Jagst) vom 17. Juni 2020
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei

Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen reiste der Angeklagte spätestens am 31. Dezember 2019 nach Deutschland ein. Bis zum 8. Januar 2020 hielt sich der Angeklagte in D. auf und begab sich sodann nach H. und checkte dort im Hotel „T. “ ein. Am 9. Januar 2020 gegen 13.00 Uhr fuhr er mit einem Taxi zum Bahnhof und holte dort einen Karton mit 9.688 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 17,12 +/- 0,85 % THC ab und fuhr zurück zum Hotel. Dort übergab der Angeklagte kurz nach 18.00 Uhr die Betäubungsmittel dem gesondert verfolgten A. . Kurz nach der Übergabe wurden die Betäubungsmittel sichergestellt.

3 2. Der Schuldspruch wegen (mit-)täterschaftlich begangenen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Insoweit hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

„Beim Betäubungsmittelhandel gelten für die Abgrenzung von (Mit-)Täterschaft und Beihilfe die allgemeinen Grundsätze über die Abgrenzung zwischen diesen Beteiligungsformen. Ob ein Beteiligter eine Tat als Täter oder Gehilfe begeht, ist danach in wertender Betrachtung nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zu ihr sein (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Mai 2020 – 1 StR 43/20 – mwN). Beschränkt sich – wie regelmäßig bei einem Kurier – die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Erschöpft sich die Tätigkeit im bloßen Transport von Betäubungsmitteln, ist regelmäßig von einer untergeordneten Bedeutung

auszugehen. Eine andere Bewertung kommt nur in Betracht, wenn der Kurier erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder zu erzielenden Gewinn erhalten soll (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. August 2014 – 4 StR 174/14 –, juris Rn. 3; vom 29. Januar 2019 – 4 StR 589/18 –, juris Rn. 4; Weber, BtMG, 5. Auflage, § 29 Rn. 701).

Hieran ausgerichtet erweist sich das Verhalten des Angeklagten nicht als täterschaftliches unerlaubtes Handeltreiben, sondern als Hilfeleistung zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge anderer. Nach den getroffenen Feststellungen war der Angeklagte Ende 2019 mit dem Ziel eines Einsatzes als Rauschgiftkurier nach Deutschland eingereist (UA S. 3). Dem folgend hatte er in Erwartung einer vereinbarten Entlohnung am 9. Januar 2020 nach 13.00 Uhr am Bahnhof in H.

9.688 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 17,12 +/- 0,85 % THC übernommen, dieses unter Nutzung eines Taxis in das Hotel 'T.

' transportiert, dort zeitweilig in dem von ihm bezogenen Zimmer aufbewahrt und kurz nach 18.00 Uhr an den gesondert verfolgten A.

übergeben, damit dieser es absetzen konnte (UA S. 4). Weitergehende Feststellungen des Inhalts, wonach der Angeklagte in das eigentliche Umsatzgeschäft eingebunden gewesen wäre oder über sonstige täterschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten verfügt hätte, hat das Landgericht nicht getroffen.

Durch den Transport des Marihuanas und dessen anschließende Verwahrung in seinem Hotelzimmer hatte der Angeklagte unmittelbaren Besitz an diesem, sodass er sich tateinheitlich wegen täterschaftlichen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG, § 52 StGB) schuldig gemacht hat (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2008 – 3 StR 352/08 –, juris Rn. 1; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Auflage, § 29a Rn. 158).“

4 Dem tritt der Senat bei.

5 Da weitergehende Feststellungen nicht zu erwarten sind, ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend ab. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders hätte verteidigen können.

6 3. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der verhängten Strafe. Zwar lässt die Änderung des Schuldspruchs den Strafraum unberührt, weil dieser gemäß § 52 Abs. 2 StGB weiterhin § 29a Abs. 1 BtMG zu entnehmen ist. Der Senat kann gleichwohl vorliegend nicht ausschließen, dass das Tatgericht zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre, weil die Bewertung der Tat als Beihilfe zum Handeltreiben im Vergleich zur täterschaftlichen Begehung in der Regel einen geringeren Schuldvorwurf beinhaltet, der nicht durch den Tateinheitlich hinzutretenden Besitz aufgewogen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 2017 – 1 StR 409/17 Rn. 5 mwN). Es kommt hinzu, dass das Landgericht keine hinreichenden Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten, insbesondere zu seinen ausländischen Vorstrafen (das Landgericht nennt 18 Eintragungen im spanischen Strafregister), getroffen hat. Für die Strafzumessung und deren rechtliche Überprüfung ist jedoch grundsätzlich die Kenntnis vom Werdegang und den Lebensverhältnissen des Angeklagten wesentlich. Nur wenn diese dargestellt sind, kann das Revisionsgericht überprüfen, ob die Zumessung der verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten auf der gebotenen wertenden Gesamtschau des Tatgeschehens sowie des Täters und der für seine Persönlichkeit, sein Vorleben und sein Nachtatverhalten aussagekräftigen Umstände beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 9. April 2013 – 4 StR 102/13 Rn. 4 mwN; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 46 Rn. 37).

- 7 4. Die zugrunde liegenden Feststellungen sind von dem Wertungsfehler nicht betroffen und werden von der Aufhebung nicht umfasst (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Raum	Fischer	Hohoff
Leplow		Pernice

Vorinstanz:

Ellwangen, LG, 17.06.2020 - 16 Js 6666/20 2 KLS