



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 593/07

vom  
27. Februar 2008  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 27. Februar 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 18. September 2007, soweit es ihn betrifft, im Schuldpruch im Fall 2 der Urteilsgründe dahin abgeändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitsichführen eines sonstigen Gegenstandes, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechtes rügt.

Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte im Fall 2 der Urteilsgründe in den Niederlanden für 2.000 € ca. 2 kg Amphetamin zum gewinnbringenden Weiterverkauf in Deutschland. Eine unbekannte Person übergab ihm in Holland ca. 2 kg Haschisch mit der Bitte, diese ebenfalls nach Deutschland einzuführen. Hierfür erhielt er im Voraus 250 €. Beide Rauschgiftmengen versteckte er in seinem Fahrzeug. Während der Fahrt von Holland nach Deutschland führte er griffbereit ein Elektroimpulsgerät (Elektroschocker) bei sich, um sich vor möglichen Übergriffen seines holländischen Lieferanten oder anderer Personen während der Beschaffungsfahrt schützen zu können. Das Landgericht hat dieses Geschehen als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet.
- 3           2. Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 4           a) Hinsichtlich des Amphetamins liegt bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor (§ 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG). Neben dem bewaffneten Handeltreiben ist - bezogen auf dieselbe Rauschgiftmenge - eine Verurteilung wegen bewaffneter Einfuhr nicht möglich (vgl. u. a. BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - 3 StR 349/02; BGH NStZ-RR 2000, 91).
- 5           b) Hinsichtlich des Haschischs ist bewaffnete Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gegeben. Im Bezug auf die Haschischmenge ist die Einfuhr kein unselbständiger Teilakt eines (täterschaftlichen) Handeltreibens. Denn der Angeklagte handelte insoweit - ent-

gegen der Ansicht des Landgerichts - nicht als (Mit-)Täter des Handeltreibens, sondern nur als Gehilfe. Die Tätigkeit eines Kuriers, die sich in dem Transport des Rauschgifts erschöpft, ist als Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu werten (vgl. BGHSt 51, 219). Weder der Umstand, dass der Angeklagte eine Entlohnung erhielt, noch die Tatsache, dass er gewisse Gestaltungsmöglichkeiten beim Transport des Rauschgiftes hatte, reichen hier aus, um täterschaftliches Handeltreiben zu begründen. Der Angeklagte ist daher nur Gehilfe des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben liegt insoweit nicht vor, weil es an einer im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG tatbestandsmäßigen Haupttat fehlt. Bei dem Mitsichführen eines Gegenstandes im Sinne des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG handelt es sich nämlich nicht um ein besonderes persönliches Merkmal (§ 14 Abs. 1 StGB) mit der Folge, dass § 28 Abs. 2 StGB anwendbar wäre, sondern um ein tatbezogenes, qualifizierendes Unrechtsmerkmal (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 277).

6            Der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tritt zwar nicht hinter der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zurück, aber hinter der täterschaftlichen bewaffneten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (vgl. u. a. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2; BGH NStZ 1981, 352, 353).

7            3. Der Senat hat den Schuldspruch im Fall 2 der Urteilsgründe selbst entsprechend geändert. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der umfassend und glaubhaft geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

8            Der Strafausspruch kann auch nach Änderung des Schuldspruchs bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass die Strafe auf dem rechtsfehler-

haften Schuldspruch beruht; denn das Landgericht ist ohnehin von einem minder schweren Fall (§ 30 a Abs. 3 BtMG) ausgegangen.

- 9                    4. In der Änderung des Schuldspruchs liegt kein solcher Erfolg des Rechtsmittels, der es unbillig machen würde, den Angeklagten mit den gesamten Gebühren und Auslagen zu belasten.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Roggenbuck

Appl

Schmitt