



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 395/17

vom
14. November 2017
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. November 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 8. Mai 2017
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
 - b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, davon in einem Fall mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf Rügen der Verletzung formellen und

materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Sie hat auf die Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen war der Angeklagte, der zuvor schon das Betäubungsmittelgeschäft eines anderen Lieferanten mit dem anderweitig Verurteilten B. durch eine Rauschgiftübergabe gefördert hatte (Fall 1 der Urteilsgründe), auch eingebunden in Betäubungsmittellieferungen an B., die der gesondert Verfolgte Y. nach dem 4. Juli 2016 übernahm. Nunmehr kam Y. mit dem Angeklagten und dem gesondert Verfolgten G. überein, gewinnbringende Betäubungsmittelgeschäfte mit B. zu betreiben. Dabei hatten G. und der Angeklagte die Aufgabe, die Drogen an B. zu übergeben und von ihm bei diesen Gelegenheiten jeweils das Geld aus dem vorherigen Drogenverkauf entgegenzunehmen. Zwischen dem 5. und dem 31. Juli 2016 erhielt B. von beiden zweimal jeweils 200 Gramm Amphetamin mit einem geringen Wirkstoffgehalt (Fälle 2 und 3 der Urteilsgründe). Am 1. August 2016 übergaben der Angeklagte und G. 200 Gramm Amphetamin und 189 Gramm Marihuana an B.. Diese Betäubungsmittel wurden bei einer zwei Tage später durchgeführten polizeilichen Durchsuchung von dessen Wohnung sichergestellt (Fall 4 der Urteilsgründe).

3 Das Landgericht hat jede der drei im Auftrag von Y. durchgeführten Drogenlieferungen des Angeklagten an B. in den Fällen 2 bis 4 als rechtlich selbständige Handlung einer Beihilfe zum (bandenmäßigen) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln angesehen. Nur die letzte Lieferung bezog sich auf eine nicht geringe Menge.

4 2. Soweit das Landgericht den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben in drei Fällen verurteilt hat, hält die Konkurrenzbewertung rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden Einzelhandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zur Tateinheit verbunden, wenn die Bezahlung einer früheren Lieferung und die Übergabe einer neuen Drogenmenge jeweils als Teilakte des Handeltreibens zusammentreffen (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2013 – 4 StR 418/12, NStZ 2014, 162 f.; Beschlüsse vom 23. Juni 1993 – 2 StR 47/93, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 5; vom 22. Januar 2010 – 2 StR 563/09, NStZ 2011, 97 mwN; vom 15. Juli 2014 – 5 StR 169/14, und vom 13. Januar 2016 – 4 StR 322/15, NStZ 2016, 420 mwN). Da hier B. das ihm zum Weiterverkauf überlassene Rauschgift jeweils erst bei der nächsten Lieferung bezahlte und mithin die Betäubungsmittelgeschäfte in einem Handlungsteil zusammentrafen, bezogen sich die drei Unterstützungshandlungen des Angeklagten nur auf eine einzige Haupttat des Lieferanten Y. und stellen somit auch nur ein einheitliches Beihilfedelikt dar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Januar 2014 – 1 StR 664/13, NStZ 2014, 465 mwN, und vom 9. Dezember 2014 – 2 StR 381/14).

6 Der Schuldspruch in den Fällen 2 bis 4 war dementsprechend zu ändern. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich gegen diese Verurteilung nicht anders hätte verteidigen können.

7 Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der betreffenden Einzelstrafen und der Gesamtstrafe.

8 3. Darüber hinaus kann auch die Einzelstrafe im Fall 1 der Urteilsgründe nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat hinsichtlich dieser Tat (wie auch bei den Fällen 2 und 3) straferschwerend den Umstand berücksichtigt, dass die Drogen in den Verkehr gelangt sind. Damit hat es das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes, den ein Nichterreichen des Drogenmarktes darstellt, rechtsfehlerhaft strafscharfend gewertet (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 1993 – 2 StR 47/93, aaO; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG 8. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 29 ff. BtMG Rn. 113).

9 4. Die der Strafzumessung zugrunde gelegten Feststellungen sind von der unzutreffenden konkurrenzrechtlichen Beurteilung in den Fällen 2 bis 4 und dem Wertungsfehler im Fall 1 (sowie in den Fällen 2 und 3) nicht betroffen und können bestehen bleiben.

Sander

Dölp

König

Berger

Mosbacher