



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 58/17

vom
29. Juni 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 29. Juni 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 18. Mai 2016, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
 - b) im gesamten Strafausspruch und im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben; die jeweils zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 20 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt, den Verfall von Wertersatz in

Höhe von 79.640 € angeordnet und den Wertersatz in Höhe von 60.000 € aus dem Verkauf eines Grundstücks eingezogen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2
1. Nach den Feststellungen beschloss der Mitangeklagte B. , Cannabis in größeren Mengen anzubauen. Er vereinbarte mit dem Angeklagten, dass dieser ihm geeignete Anwesen für den Betrieb von Cannabisplantagen zur Verfügung stellen solle. In der Folge erwarb der Angeklagte (in einem Fall für die von ihm vertretene GmbH) für 61.000 € bzw. 50.000 € zwei Objekte, die er mit der Abrede an den Mitangeklagten B. vermietete, dass dieser sie ihm später mit einem Aufschlag von 15.000 € bzw. 20.000 € auf die ursprünglichen Verkaufspreise abkaufen werde. Die Gebäude baute der Angeklagte B. in der Folge zusammen mit zwei weiteren Mitangeklagten als Cannabisplantagen aus, wobei der Angeklagte einen Elektriker vermittelte, um die Elektroleitungen dergestalt zu verlegen, dass die Stromversorgung unter Umgehung des Zählers erfolgen konnte. Auch wurde er über die Entwicklung auf den Plantagen grob informiert und besichtigte im Juli 2010 beide Anpflanzungen, zu denen er jeweils über einen Schlüssel verfügte. Zudem führte er für den Mitangeklagten B. eine Liste mit dessen Einnahmen und Ausgaben. Im Betrieb einer der Plantagen kam es zu insgesamt elf Ernten, die jeweils sechs Kilogramm Blütenmaterial mit einem Wirkstoffgehalt von 600 Gramm THC erbrachten, das von dem Mitangeklagten B. gewinnbringend verkauft wurde. Im Betrieb des anderen Anwesens konnten wegen Komplikationen lediglich sechs Ernten zwischen einem Kilogramm Cannabisblüten mit einem Wirkstoffgehalt von 100 Gramm THC und fünf Kilogramm mit

einem Wirkstoffgehalt von 500 Gramm THC eingebracht werden. Darüber hinaus wurden auf beiden Anpflanzungen bei der Durchsuchung durch die Polizei Cannabispflanzen sichergestellt, die bei Erntereife einen Wirkstoffgehalt von 1275 Gramm THC bzw. 387 Gramm THC erbracht hätten.

3 Als der Mitangeklagte H. , der bis dahin den Angeklagten B. bei dessen Anpflanzungen unterstützt hatte, mehrere Monate später eine eigene Plantage betreiben wollte, wandte er sich ebenfalls an den Angeklagten, der ihm ein Darlehen von 63.000 € zum von ihm vermittelten Erwerb eines Hochbunkers zur Verfügung stellte, das der Mitangeklagte einschließlich einer Provision von 10.000 € zurückzahlte. Das Geld stammte, wie der Angeklagte billigend in Kauf nahm, weitgehend aus Betäubungsmittelgeschäften. In der vom Mitangeklagten H. in dieser Immobilie betriebenen Plantage kam es letztlich zu keiner Ernte; jedoch wurden Cannabispflanzen im Wachstum sichergestellt, die bei Erntereife einen Wirkstoffgehalt von 845 Gramm THC ergeben hätten.

4 2. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich im Hinblick auf die 17 festgestellten Ernten und das in drei Plantagen sichergestellte Pflanzenmaterial wegen (mittäterschaftlichen) Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 20 Fällen schuldig gemacht, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

5 a) Bei einer durch mehrere Personen begangenen Deliktsserie ist die Frage, ob Handlungseinheit besteht oder Tatmehrheit gegeben ist, für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden, ob die ihm zurechenbaren Delikte in Tateinheit oder Tatmehrheit zueinander stehen. Erbringt ein Beteiligter nur solche Tatbeiträge, die einheitlich sämtliche oder jedenfalls ein-

zelne dieser Taten fördern, so sind ihm diese nicht als jeweils rechtlich selbständig, sondern als in gleichartiger Tateinheit begangen zuzurechnen. Denn sie werden in seiner Person durch die einheitlichen Tatbeiträge zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Als rechtlich selbständige Taten können dem Mittäter oder Teilnehmer - soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt - nur solche Einzeltaten der Serie zugerechnet werden, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet. Ob andere Beteiligte die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben, bleibt ohne Belang (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 2014 - 3 StR 507/14, StV 2015, 421, 422; vom 17. September 2013 - 3 StR 259/13).

6 Nach diesen Maßstäben ist nur von drei Taten des Angeklagten auszugehen: Die Mitwirkung des Angeklagten am Anbau des für den Handel bestimmten Cannabis bestand in drei Fällen darin, Immobilien für die Einrichtung von Plantagen zur Verfügung zu stellen. Seine übrigen Tätigkeiten dienten dem Anbaubetrieb insgesamt. Konkrete Mitwirkungshandlungen an dem zu den einzelnen Ernten führenden Anbau oder dem gewinnbringenden Weiterverkauf des Rauschgifts ergeben die Feststellungen nicht.

7 b) Zudem tragen die Feststellungen nicht in allen drei Fällen die vom Landgericht angenommene Mittäterschaft.

8 Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB, wer einen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst und auch keine

Anwesenheit am Tatort; ausreichen kann vielmehr auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob danach Mittäterschaft oder Beihilfe anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 - 3 StR 153/02, NStZ 2003, 253, 254; Beschluss vom 2. Juli 2008 - 1 StR 174/08, NStZ 2009, 25, 26).

9 Nach diesen Maßstäben begegnet die rechtliche Einordnung der Beteiligung des Angeklagten als Mittäterschaft nur in den beiden Fällen keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, in denen der Angeklagte Grundstücke an den Mitangeklagten B. vermittelt hat. Insoweit hat der Angeklagte nicht nur die beiden Anwesen für den Anbau zur Verfügung gestellt, sondern auch weitere gewichtige Tatbeiträge geleistet, indem er einen Elektriker vermittelte, um die Stromkosten für den Plantagenbetrieb niedrig zu halten und für den Mitangeklagten B. die "Buchführung" übernahm. Auch verfügte er als Inhaber und Vermieter der Gebäude jeweils über einen Schlüssel, was den Schluss auf das Vorliegen von Tatherrschaft rechtfertigt.

10 Demgegenüber ist der festgestellte Tatbeitrag des Angeklagten hinsichtlich der von dem Mitangeklagten H. betriebenen Plantage als Beihilfehandlung zu werten. In diesem Fall beschränkte der Angeklagte sich darauf, dem

Mitangeklagten ein Darlehen für den von ihm vermittelten Ankauf einer Immobilie zu gewähren. Eine weitere Unterstützung bei der Anpflanzung des Cannabis und dessen angestrebten Vertrieb leistete er nicht.

11 c) Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Bewertung der letztgenannten Tat oder des Konkurrenzverhältnisses führen. Er ändert deshalb den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab, wobei er davon absieht, in der Urteilsformel auch die gleichartige Idealkonkurrenz zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2013 - 3 StR 259/13 mwN). § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung des Tatgeschehens und gegen den geänderten Schuldvorwurf nicht wirksamer hätte verteidigen können.

12 d) Schon die Abänderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der Aussprüche über die Einzelstrafen und damit auch den Ausspruch über die Gesamtstrafe. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, dass das Landgericht, das rechtlich zutreffend die Einziehung des Wertersatzes von 60.000 € für den Verkauf eines dem Angeklagten weiterhin gehörenden Grundstücke angeordnet hat (§ 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 74c Abs. 1 StGB), übersehen hat, dass eine solche Maßnahme den Charakter einer Nebenstrafe hat und damit als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der Einzelstrafen im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen gewesen wäre (st. Rspr.; etwa BGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - 3 StR 470/11, NStZ-RR 2012, 169, 170 mwN). Dieser Rechtsfehler bedingt jedoch, dass der Wegfall des Strafausspruchs auch zur Aufhebung der an

sich rechtsfehlerfreien Einziehungsentscheidung führt, die mit der Bemessung der Strafe in dem beschriebenen untrennbaren inneren Zusammenhang steht.

- 13 Die jeweils zugehörigen Feststellungen werden von dem Fehler in der rechtlichen Bewertung nicht berührt und können bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, die zu den bisherigen nicht in Widerspruch treten.

Becker

Spaniol

Tiemann

Berg

Hoch