



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 608/12

vom
12. Juni 2013
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 12. Juni 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 30. März 2012, soweit es ihn betrifft, aufgehoben
 - a) im Fall Cl.2. b) der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft, aufgehoben
 - a) im Fall Cl.2. i) der Urteilsgründe; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen aufrechterhalten,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bonn zurückgewiesen.

4. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten S. und K. werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Bestechung in drei Fällen sowie bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit Bestechung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Den Angeklagten K. hat es wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie Bestechung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten S. und K. haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verurteilung des Angeklagten S. im Fall Cl.2. b) der Urteilsgründe wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG) hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 3 a) Das Landgericht hat insoweit im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

4 Spätestens im Juni 2008 schlossen sich die Gefangenen A. , S. , Y. und St. sowie der sich in Freiheit befindliche Ye. zusammen, um in Zukunft gemeinsam durch den Mitangeklagten G. , einem Vollzugsbeamten, Haschisch in die JVA R. schmuggeln zu lassen und dieses dort gewinnbringend weiterzuverkaufen. Das Rauschgift sollte dabei in den privaten Briefkasten des G. eingeworfen werden, der den entsprechenden Umschlag gegen ein Entgelt in Höhe von 150,- Euro anschließend in die JVA verbringen und dort St. übergeben sollte.

5 Nach einer erfolgreich durchgeführten Haschischlieferung beauftragte A. Ende Juni 2008 Y. mit der Beschaffung von weiterem Haschisch im Gegenwert von 500,- Euro über seinen Bruder Ye. . Die Geldsumme ließ der Angeklagte S. vom Konto seiner Schwester auf das Konto des Vaters der Brüder Y. überweisen. Ye. konnte jedoch seinen algerischen Dealer nicht erreichen. Als A. dies erfuhr, sprach er den ihm als BtM-Konsumenten bekannten Mitgefangenen Kl. nach einem Lieferanten für Heroin an, da er diese Droge in der JVA ebenfalls absetzen konnte. Kl. trat daraufhin mit dem (nicht inhaftierten) Zeugen Ke. in Kontakt, der eine Heroinlieferung im Gegenwert von 500,- Euro zusagte. Ye. , der ebenso wenig wie sein Bruder über die Auswechslung des Rauschgifts informiert wurde, erhielt die Telefonnummer des Ke. . Bei einem vereinbarten Treffen erhielt Ye. , der davon ausging, Haschisch zu erhalten, von Ke. eine Marlboro-Zigaretenschachtel, in der sich 16 g Heroin befanden. Auf der Fahrt zur JVA entdeckte Ye. den Inhalt der Zigaretenschachtel, verpackte das Heroin aber trotzdem in einen Briefumschlag, den er in den Briefkasten des G. warf. G. schmuggelte den Umschlag nebst Inhalt absprachegemäß in die JVA und gab ihn an St. weiter. Dieser öffnete den Umschlag in Beisein des Angeklagten

S. und des Y. . Als Letzterer erkannte, dass ohne seine Kenntnis Heroin geliefert worden war, war er - da sein Bruder dadurch in Kontakt mit Heroin gekommen war - verärgert und stellte A. zur Rede. Dieser entschuldigte sich mit den Worten, "es sei nichts anderes da gewesen". Die gleiche Antwort erhielt St. auf seine Nachfrage vom Angeklagten S. . In der Folge wurde das Heroin durch A. gewinnbringend weiterveräußert. Den Wirkstoffgehalt des Heroins schätzte die Strafkammer auf 10% Heroin-Hydrochlorid.

6 b) Durch diese Feststellungen ist nicht hinreichend belegt, dass der Angeklagte S. hinsichtlich des Vorliegens einer nicht geringen Menge Heroin (bedingt) vorsätzlich gehandelt hat. Ein solcher, von der Strafkammer nicht ausdrücklich festgestellter Vorsatz liegt auch nicht dergestalt auf der Hand, dass eine nähere Erörterung überflüssig wäre. Zwar entnimmt der Senat der Antwort des Angeklagten S. auf die Nachfrage des St. , "es sei nichts anderes da gewesen", dass er über die bevorstehende Heroinlieferung informiert gewesen war. Dies allein sagt jedoch noch nichts darüber aus, ob er sich auch eine Vorstellung über deren Größenordnung gebildet hatte. Der Angeklagte hatte freilich 500,- Euro an Kaufgeld überwiesen; dies geschah allerdings zu einem Zeitpunkt, als es noch um eine Haschischbestellung ging. Hinzu kommt, dass beim Angeklagten S. - anders als beim Mitangeklagten A. - auch im Rahmen der Vorstrafen keine besonderen Erfahrungen mit Heroingeschäften festgestellt sind. Die Höhe des Kaufpreises stellt daher ebenfalls kein tragfähiges Indiz für das Vorstellungsbild des Angeklagten S. dar, zumal die Grenze der nicht geringen Menge nach den Feststellungen der Strafkammer nicht erheblich überschritten wurde.

7 c) Die Sache bedarf insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat kann nicht ausschließen, dass noch Feststellungen getroffen werden

können, die ein insoweit vorsätzliches Handeln des Angeklagten S. belegen könnten. Die Urteilsaufhebung erstreckt sich auch auf die - für sich genommen rechtsfehlerfreie - tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechung.

8 2. Die Feststellungen tragen auch die Verurteilung des Angeklagten K. im Fall Cl.2. i) wegen mittäterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 25 Abs. 2 StGB) nicht.

9 a) Nach den insoweit getroffenen Feststellungen bestellte der Angeklagte K., der ebenfalls in der JVA R. inhaftiert war, zwischen Ende Januar und Anfang Februar 2009 bei seinem Freund U. 200 g Haschisch. Das Landgericht konnte nicht klären, ob der Angeklagte K. die Bestellung noch aus eigenem Entschluss oder schon auf Grund einer Aufforderung des A. aufgegeben hatte; jedenfalls beschloss A., das Rauschgift auf dem üblichen Weg über G. einschleusen zu lassen und es gewinnbringend weiterzuverkaufen. Nachdem der von U. angesprochene Dealer nur bereit war, eine größere Menge Haschisch zu verkaufen, erwarb U. von diesem 497,61 g mit einem Wirkstoffgehalt von 25,3 g THC zu einem Preis von 900,- Euro, den er aus eigenen Mitteln bezahlte. U. erkundigte sich sodann telefonisch bei dem Angeklagten K., ob dieser mit der Lieferung der gesamten 500 g einverstanden wäre. Der Angeklagte K. hielt mit A. Rücksprache, worauf dieser U. anrief und ihn anwies, die gesamte Menge in den Briefkasten des G. einzuwerfen. Dieser Aufforderung kam U. nach. Als am nächsten Morgen G. mit dem Haschisch die JVA betrat, um es dort S. zu übergeben, wurde er festgenommen und das Rauschgift sichergestellt.

10 b) Durch diese Feststellungen ist nicht hinreichend belegt, dass der Angeklagte, wie der Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln voraussetzt, eigennützig handelte. Eigennützig handelt der Täter, dem es auf seinen persönlichen Vorteil, insbesondere auf die Erzielung von Gewinn ankommt. Sein Handeln muss vom Streben nach Gewinn geleitet sein oder er muss sich sonst irgendeinen persönlichen Vorteil von ihm versprechen, durch den er materiell oder immateriell besser gestellt wird (vgl. nur Senat, Beschluss vom 6. November 2012 - 2 StR 410/12, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 80). Ein Vorteil immaterieller Art kommt bei der gebotenen zurückhaltenden Auslegung nur in Betracht, wenn er einen objektiv messbaren Inhalt hat und den Empfänger in irgendeiner Weise tatsächlich besser stellt (vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 29, Teil 4, Rn. 189 mwN). Diese Voraussetzungen sind nur unzureichend belegt. Soweit das Landgericht im Rahmen der rechtlichen Würdigung ausführt, K. habe sich von seiner Tätigkeit versprochen, sich bei A. interessant und wichtig zu machen, ist dies einer objektiven Bewertung nicht zugänglich. Soweit das Landgericht weiter auf die Erwartung des Angeklagten abstellt, A. werde ihm - in Folge des entstandenen "Respekts" - gestatten, von ihm gewünschte Gegenstände wie Handys und Jogginganzüge auch über G. einschmuggeln zu lassen (UA S. 123), kann der Senat ohne nähere Feststellungen zu den Gründen für diese Erwartung jedenfalls nicht ausschließen, dass es sich lediglich um eine vage Hoffnung handelte, die angesichts der gebotenen zurückhaltenden Auslegung nicht als objektiv messbarer Vorteil ausreicht (vgl. BGH, Beschluss vom 30. November 2004 - 3 StR 424/04, insoweit in NStZ-RR 2005, 88 nicht abgedruckt).

11 c) Die Sache bedarf daher auch insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Da die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen von dem

Rechtsfehler nicht betroffen sind, kann der Senat sie aufrechterhalten. Ergänzende Feststellungen, die den getroffenen nicht widersprechen, sind möglich.

- 12 3. Durch die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall Cl.2. b) bzw. im Fall Cl.2. i) und dem Wegfall der damit verbundenen Einzelstrafen wird auch dem jeweiligen Gesamtstrafenausspruch die Grundlage entzogen.

Becker

Appl

Berger

Eschelbach

Ott