



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 429/13

vom

20. März 2014

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. März 2014, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof
Pfister,
Hubert,
Mayer,

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Spaniol
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

- in der Verhandlung - ,
- bei der Verkündung -

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2013 im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 1. bis 4. und 6. der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen 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.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen einer Reihe von Betäubungsmittelstraftaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen die Verurteilung richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

2

I. Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte zwischen September 2009 und September 2010 bei vier Gelegenheiten in den Niederlanden jeweils ein knappes Kilo Marihuana (Wirkstoffgehalt 5%) und verbrachte es nach Deutschland. Den überwiegenden Teil verkaufte er jeweils gewinnbringend, den Rest verbrauchte er selbst (Taten 1 bis 4: jeweils Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Erwerb von Betäubungsmitteln; Einzelfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren und acht Monaten). Im Februar 2012 erwarb der Angeklagte in D. von einem nicht näher bezeichneten "Bo. " 100 Gramm Marihuana (Wirkstoffgehalt 12,4%), von denen der überwiegende Teil zum gewinnbringenden Weiterverkauf und der Rest zum Eigenkonsum bestimmt waren (Tat 6: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln; Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten). Zwei Tage später erwarb der Angeklagte an seinem Wohnort von B. ein knappes Kilo Amphetamin (Wirkstoffgehalt 13,6%). Auch hier waren ein kleiner Teil zum Eigenkonsum und knapp 800 Gramm zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Mit einer Teilmenge von 110 Gramm wurde der Angeklagte danach auf dem Weg zu einem Abnehmer von der Polizei festgenommen. Er führte dabei eine Reizgasspraydose mit sich, um sich gegen etwaige ihn angreifende Personen wehren zu können (Tat 5: Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln; Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren). Im Anschluss an die Festnahme wurden Teile des Amphetamins aus Tat 5 sowie des Marihuanas aus Tat 6 in der Wohnung des Angeklagten sichergestellt.

- 3 Der Angeklagte hat lediglich die Tat 5 durch eine von ihm bestätigte Verteidigererklärung eingeräumt. Er hatte sich insoweit bereits im Ermittlungsverfahren umfassend eingelassen und auch Angaben zu seinem Lieferanten gemacht. Zu den übrigen Taten hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung geschwiegen. Das Landgericht hat sich von den Taten 1 bis 4 durch andere Beweismittel und von der Tat 5 auch aufgrund von geständigen Angaben des Angeklagten bei seiner polizeilichen Vernehmung überzeugt. Es hat allein bei der Strafzumessung für die Tat 5 den Strafraumen gemäß § 31 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB verschoben.
- 4 II. Die Revision ist zum Schuldspruch unbegründet. Dieser wird von den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen getragen. Auch gegen die Einzelstrafe im Fall 5 ist von Rechts wegen nichts zu erinnern. Das Landgericht hat zu dieser Tat einen Aufklärungsbeitrag des Angeklagten festgestellt und von der Möglichkeit der Strafraumenverschiebung nach § 31 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht.
- 5 III. Der Ausspruch über die weiteren Einzelstrafen und über die Gesamtstrafe hält hingegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat es unterlassen zu prüfen, ob auch insoweit eine Strafraumenverschiebung wegen geleisteter Aufklärungshilfe vorzunehmen ist. Eine solche kam für die Tat 6 nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG aF (dazu nachstehend 1.) und für die Taten 1 bis 4 nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB aF (dazu nachstehend 2.) in Betracht.
- 6 1. Nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung setzt die fakultative Strafmilderung voraus, dass der Täter durch freiwillige Offenbarung seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass die Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus aufgedeckt werden konnte. Wird dem

Angeklagten eine Mehrzahl von Taten vorgeworfen, so müssen die Voraussetzungen der Aufklärungshilfe für jede dieser Taten gesondert geprüft werden (Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 31 Rn. 63; vgl. auch BT-Drucks. 17/9695, S. 7 linke Spalte).

- 7 a) Dabei ist "die Tat" im Sinne von § 31 BtMG, zu der Aufklärungshilfe geleistet werden muss, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur der dem Angeklagten im einzelnen Strafverfahren vorgeworfene einheitliche geschichtliche Lebensvorgang. Der "eigenständige" - weil von § 264 StPO losgelöste - Tatbegriff im Sinne von § 31 BtMG umfasst vielmehr auch die Betäubungsmitteltaten anderer Personen, die als rechtlich selbständig zu werten und nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1991 - 2 StR 608/90, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Tat 1 unter Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien; Beschluss vom 2. November 1993 - 1 StR 602/93, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Tat 2). Denn Zweck der Vorschrift ist gerade auch die Aufklärung strafrechtlich relevanten Verhaltens Dritter jenseits der dem "Kronzeugen" angelasteten Tat im prozessualen Sinne; es soll ein Anreiz zur Mithilfe bei der Aufklärung und Verfolgung auch anderer gewichtiger Betäubungsmitteldelikte geboten werden, weshalb auch diejenigen die Vergünstigung einer Strafmilderung erhalten sollen, die zur Aufdeckung weiterer Straftaten beitragen.
- 8 b) Zwischen der aufgedeckten Tat und den Taten des Angeklagten muss allerdings über den Wortlaut von § 31 BtMG in der zur Tatzeit geltenden Fassung hinausgehend ein Zusammenhang bestehen.

- 9 (1) Diese von der Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1991 - 2 StR 608/90, aaO) seit jeher geforderte und seit dem 1. August 2013 auch von § 31 BtMG in der Fassung des 46. Strafrechtsänderungsgesetzes - Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe - vom 10. Juni 2013 (BGBl. I S. 1497) ausdrücklich vorgesehene Einschränkung soll sicherstellen, dass die Privilegierung des "Kronzeugen" mit dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens (§ 46 StGB) dadurch in einem nachvollziehbaren Einklang steht, dass der Bezug zwischen der offenbarten Tat und der Tat des "Kronzeugen" geeignet ist, zumindest mittelbar das Maß des Vorwurfs zu reduzieren, der dem "Kronzeugen" für dessen eigene Tat zu machen ist (vgl. dazu die Begründung zur Beschränkung von § 46b StGB, BT-Drucks. 17/9695 S. 6).
- 10 (2) Ein solcher Zusammenhang, d.h. ein innerer und verbindender Bezug zwischen der eigenen und der offenbarten Tat (vgl. BT-Drucks. 17/9695 S. 8 rechte Spalte mwN) besteht, wenn der "Kronzeuge" das tatbestandliche Handeln eines Mittäters aufdeckt, wenn sich die aufgedeckte Tat als Teil einer fortgesetzten Handlung des Mittäters erweist, an der der "Kronzeuge" jedenfalls in anderen Handlungsabschnitten beteiligt war (BGH, Urteil vom 20. Februar 1991 - 2 StR 608/90, aaO) oder wenn es sich um weitere Geschäfte eines Betäubungsmittellieferanten des "Kronzeugen" handelt (BGH, Beschluss vom 2. November 1993 - 1 StR 602/93, aaO). Er wird auch angenommen für weitere Taten eines Betäubungsmittelkuriers im Auftrag desselben Hintermannes (BGH, Beschluss vom 15. März 1995 - 3 StR 77/95, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Tat 3; Beschluss vom 5. August 2013 - 5 StR 327/13, StV 2013, 707) oder für den Fall, dass neben einer Vielzahl von Taten mit geleisteter Aufklärungshilfe bei zwei Taten der erforderliche Aufklärungserfolg nicht eingetreten ist (BGH, Beschluss vom 10. April 2013 - 4 StR 90/13, StV 2013, 705, 706).

- 11 (3) Nach diesen Maßstäben besteht lediglich zwischen den Taten 5 und 6 der für die Anwendung von § 31 BtMG notwendige Zusammenhang. Der Angeklagte hat Teile des erworbenen Amphetamins aus der Tat 5 und die Reste des zwei Tage zuvor erworbenen Marihuanas aus der Tat 6 in seiner Wohnung aufbewahrt, wo sie von der Polizei im Anschluss an die Festnahme des Angeklagten sichergestellt wurden. Damit bilden die beiden Rauschgiftgeschäfte eine prozessuale Tat, was über die Anforderungen an den Zusammenhang sogar hinausgeht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1991 - 2 StR 608/90, aaO).
- 12 (4) Zwischen den Taten 1 bis 4 einerseits und der Tat 5 andererseits fehlt es hingegen an dem erforderlichen Zusammenhang. Die Taten 1 bis 4 lagen mehrere Jahre zurück, betrafen ein anderes Betäubungsmittel und eine andere Tatmodalität. Der allen Taten gleichermaßen innewohnende Umstand ist allein die Tatsache, dass der Angeklagte als Täter des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln in Erscheinung getreten ist. Das den Taten zugrundeliegende gleichartige Tatmotiv reicht für den Zusammenhang nicht aus, nachdem weder die Verkäufer noch die Abnehmer identisch waren (vgl. Weber, BtMG, 4. Aufl., § 31 Rn. 43).
- 13 2. Hinsichtlich der Taten 1 bis 4 hätte das Landgericht indes erwägen müssen, ob der Strafraumen unter Anwendung von § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB aF zu mildern ist.
- 14 a) Die Anwendung der allgemeinen Kronzeugenregelung nach § 46b StGB ist durch die bereichsspezifische Kronzeugenregelung in § 31 BtMG nicht ausgeschlossen. Bei der Einführung von § 46b StGB hat der Gesetzgeber an der Sonderregelung des § 31 BtMG mit ihrem weiten, die einfache Drogenkriminalität erfassenden Anwendungsbereich festgehalten, weil sich diese be-

währt und in der "Drogenszene" als mögliches "Ausstiegsinstrument" fest etabliert habe (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 16/6268 S. 16). Der Vorrang der Spezialregelung hindert nach den allgemeinen Grundsätzen indes nicht, auf die allgemeine Regelung zurückzugreifen, wenn deren Anwendung für den "Kronzeugen" im Einzelfall günstiger ist (vgl. BT-Drucks. 16/6268 S. 14).

15 b) Danach kommt hier die Anwendung der zur Tatzeit geltenden, weil für den Angeklagten günstigeren (§ 2 Abs. 3 StGB) Fassung von § 46b StGB in Betracht. Diese enthielt nicht die einschränkende Voraussetzung eines Zusammenhangs zwischen der offenbarten und der dem "Kronzeugen" zur Last liegenden Tat (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 5 StR 182/10, BGHSt 55, 153, 154 f.). Vielmehr war es unter der Geltung des alten Rechtszustands ausreichend, dass sich die Aufklärungshilfe nur auf eine von mehreren, dem "Kronzeugen" zur Last liegenden Taten bezog (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Februar 2013 - 3 StR 8/13, NStZ-RR 2013, 203 und vom 17. September 2013 - 3 StR 209/13 juris Rn. 11).

16 3. Zur Aufklärung der Tat "über den eigenen Tatbeitrag hinaus" ist ein umfassendes Geständnis nicht erforderlich. Die Rechtsprechung hat insoweit ein nur teilweises Einräumen des eigenen Tatbeitrags für ausreichend (BGH, Urteil vom 28. November 1984 - 2 StR 608/84, BGHSt 33, 80; Beschluss vom 2. Dezember 1999 - 4 StR 547/99, NStZ 2000, 433) und auch ein Leugnen des eigenen Tatbeitrags für die Annahme einer Aufklärungshilfe unschädlich erachtet (Beschluss vom 24. September 2002 - 3 StR 292/02, StraFo 2003, 145 [in einem nicht tragenden Hinweis] sowie Beschlüsse vom 14. April 2011 - 2 StR 34/11, StV 2011, 534 und vom 27. März 2012 - 3 StR 83/12, NStZ-RR 2012, 201 [jeweils für § 46b StGB aF]).

17

4. Über die fünf Einzelstrafen und die Gesamtstrafe muss deshalb erneut befunden werden. Der neue Tatrichter wird bei seiner Entscheidung, ob er von der Möglichkeit Gebrauch macht, den Strafraum nach § 49 Abs. 1 StGB zu verschieben, die "aufklärungsspezifischen Kriterien" nach § 46b Abs. 2 Nr. 1 StGB und die "unrechts- und schuldsspezifischen Kriterien" nach § 46b Abs. 2 Nr. 2 StGB abzuwägen haben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - 3 StR 426/12, StV 2013, 629, 630).

Becker

Pfister

RiBGH Hubert befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.
Becker

RiBGH Mayer befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.
Becker

Spaniol