



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 517/20

vom
10. März 2021
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 10. März 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 11. September 2020 – soweit es diesen Angeklagten betrifft – mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben; die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen bleiben jedoch aufrechterhalten.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gemeinschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Sein Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tatmehrheitlichen Fällen wird von den Feststellungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite nicht getragen.

3 a) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne der § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist jede eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit, wobei verschiedene Betätigungen, die auf die Förderung ein und desselben Güterumsatzes abzielen, eine tatbestandliche Bewertungseinheit bilden (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 17. Juni 2020 – 1 StR 188/20 Rn. 3 und vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 Rn. 19 mwN). Eigennützig ist eine Tätigkeit, wenn das Tun des Täters vom Streben nach Gewinn geleitet wird oder er sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder – objektiv messbar – immateriell besser gestellt wird; eine Entlohnung in Geld ist daher für die Annahme von Eigennützigkeit nicht zwingend (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 18. Dezember 2019 – 1 StR 570/19 Rn. 9; vom 16. Oktober 2019 – 2 StR 384/19 Rn. 8 f.; vom 10. Oktober 2018 – 4 StR 247/18 Rn. 4 und vom 16. März 2016 – 4 StR 42/16 Rn. 6). Wer Rauschgift indes ohne irgendeinen Gewinn weiterverkauft, handelt nicht eigennützig (BGH, Beschlüsse vom 18. Dezember 2019 – 1 StR 570/19 Rn. 9 und vom 6. November 2012 – 2 StR 410/12 Rn. 2). Die Vorteile müssen sich nach alledem aus dem Umsatzgeschäft ergeben, nicht aus einem anderen Umstand, namentlich dem Erwerb (BGH, Beschlüsse vom 18. Dezember 2019 – 1 StR 570/19 Rn. 9 und vom 17. April 2012 – 3 StR 131/12 Rn. 6; Urteil vom 6. Dezember 2017 – 2 StR 46/17 Rn. 10). Für die Annahme von Mittäterschaft setzt das Tatbestandsmerkmal des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln weiter voraus, dass der Mitwirkende eigennützig handelt. Es genügt nicht, dass der Täter nur den Eigennutz eines anderen mit seinem Tatbeitrag unterstützen

will (BGH, Beschlüsse vom 24. September 2014 – 2 StR 276/14 Rn. 3; vom 20. Februar 2014 – 2 StR 563/13 Rn. 4; vom 12. März 2013 – 2 StR 16/13 Rn. 5 und vom 19. Januar 2012 – 2 StR 590/11 Rn. 3).

4 b) Diesen Anforderungen entsprechende Feststellungen zu einem eigen-
nützigen Handeln des Angeklagten hat das Landgericht bisher nicht getroffen.

5 Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte bei den
drei ihn betreffenden Taten zwar in unterschiedlicher Weise beteiligt. So hat er
– in Absprache mit dem Mitangeklagten M. – die vom Abnehmer bei diesem
Mitangeklagten gekauften Drogen an den Besteller übergeben (Fall C.I.1. der
Urteilsgründe) sowie dem weiteren Mitangeklagten A. seinen Wohnungs-
schlüssel ausgehändigt, damit dieser in seiner Wohnung gebunkerte Drogen ab-
holen konnte (Fall C.I.3. der Urteilsgründe). Schließlich fuhr der Angeklagte ge-
meinsam mit den beiden Mitangeklagten M. und A. nach B., um
dort Drogen für den gewinnbringenden Weiterverkauf zu erwerben, und hat die
verpackten Betäubungsmittel nach Ankauf in das Fahrzeug des Kuriers umgela-
den und dort verstaut (Fall C.I.7. der Urteilsgründe). Ausdrückliche Feststellun-
gen zur Motivation des Angeklagten, zu einer Gewinnerwartung oder zu einem
sonstigen Vorteil, den er erstrebte, und damit zur Eigennützigkeit des Angeklag-
ten wurden aber bei allen drei Taten nicht getroffen.

6 Der Angeklagte hat sich eingelassen, mit den beiden Mitangeklagten be-
freundet gewesen zu sein und gewusst zu haben, dass der Mitangeklagte
M. mit Drogen zu tun hatte. Er habe manchmal „aus Freundschaft geholfen,
er selbst sei aber kein Dealer“ (UA S. 18). Hiervon ausgehend konnte das Land-
gericht keine konkreten Feststellungen dazu treffen, ob und gegebenenfalls in-
wieweit der Angeklagte finanziell beteiligt wurde oder nicht. Weiter hat das Land-
gericht auch ausgeschlossen, dass der Angeklagte durch die Überlassung von

Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum entlohnt wurde, da er selbst solche nicht konsumierte (UA S. 36). Damit belegen die Feststellungen eigennütziges Handeln des Angeklagten nicht, was aber notwendig gewesen wäre, um überhaupt ein mittäterschaftliches Handeltreiben begründen und dann eine Abgrenzung zur Beihilfe vornehmen zu können.

- 7 2. Der Senat hebt auch die getroffenen Feststellungen auf, um dem neuen Tatgericht zur subjektiven Tatseite widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen. Die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen werden von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt. Sie können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

Jäger

Fischer

Bär

Hohoff

Leplow

Vorinstanz:

Augsburg, LG, 11.09.2020 - 303 Js 121401/19 J KLs