



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 69/01

vom  
18. April 2001  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 18. April 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 9. August 2000

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, daß die Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt werden,

b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat die beiden Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in

vier Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von acht Jahren und drei Monaten (Nikolla S.) bzw. von acht Jahren und neun Monaten (Jozef S.) verurteilt. Ihre auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen sind sie unbegründet.

Die Feststellungen tragen die Verurteilung wegen bandenmäßiger Begehungsweise schon deshalb nicht, weil ein Zusammenschluß von nur zwei Personen hierfür nicht mehr ausreicht. Dies hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs aufgrund einer Vorlage des 4. Strafsenats vom 26. Oktober 2000 - 4 StR 284/99 (NStZ 2001, 35; vgl. auch den vorangegangenen Anfragebeschluß vom 14. März 2000 [NStZ 2000, 474]) mit Beschluß vom 22. März 2001 - GSSt 1/00 (zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) entschieden. Danach setzt der Begriff der Bande den Zusammenschluß von mindestens drei Personen voraus. Diese müssen sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Das Erfordernis der Beteiligung von mindestens drei Personen gilt deshalb nicht nur beim Bandendiebstahl (§ 244 StGB), der Gegenstand der Vorlegungsentscheidung war, sondern auch beim bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 30 a Abs. 1 BtMG).

Die Feststellungen belegen aber, daß die Angeklagten mittäterschaftlich in vier Fällen Betäubungsmittel in nicht geringer Menge eingeführt und mit ihnen Handel getrieben haben. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Angeklagten das Rauschgift jeweils durch den Nichtrevidenten L. nach Deutschland haben verbringen lassen. Auch bei einem nicht in eigenhändiger Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale bestehenden Tatbeitrag ist die Annahme von Mittäterschaft sowohl bei der unerlaubten Einfuhr

von Betäubungsmitteln als auch beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln möglich. Sie bedarf aber besonderer Rechtfertigung durch weitere Gesichtspunkte von Gewicht, etwa durch einen bestimmenden Einfluß bei der Tatvorbereitung, insbesondere der Tatplanung und durch ein erhöhtes Tatinteresse. Maßgebend für die Wertung, ob ein Beteiligter lediglich fremdes Tun fördert oder eine Tat gemeinschaftlich mit einem anderen als eine auch für ihn eigene begeht, muß in jedem Falle eine Gesamtbetrachtung sein, die den Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, den Umfang der Tatbeteiligung und die Frage der Teilhabe an der Tatherrschaft oder doch des Willens dazu einbezieht (st. Rspr. vgl. u.a. BGHSt 28, 346, 348 f.; BGHR BtMG § 29 I 1 Einfuhr 4, 7, 10, 17, 19, 21, 31, 33 jeweils m.w.Nachw.). So liegt es hier: Der Angeklagte Nikolla S. hat das Rauschgift jeweils in den Niederlanden gekauft und dort dem Kurier übergeben, der es sodann weisungsgemäß zum Angeklagten Jozef S. nach Wuppertal zum Weiterverkauf bringen mußte. Dieser hat in zwei Fällen dem Kurier das Geld für den Ankauf neuer Betäubungsmittel durch den Angeklagten Nikolla S. auf die Fahrt in die Niederlande mitgegeben.

Der Senat hat deshalb den Schuldspruch geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich die in den entscheidenden Punkten geständigen

Angeklagten insoweit nicht hätten anders verteidigen können. Auf der Grundlage des geänderten Schuldumfanges wird der neue Tatrichter die Strafen erneut zuzumessen haben.

Kutzer

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen