



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

3 StR 302/03

vom

16. Oktober 2003

in der Strafsache

gegen

1.

2.

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Oktober 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Tolksdorf,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Miebach,  
Winkler,  
Becker,  
Hubert  
als beisitzende Richter

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,  
Leitender Oberstaatsanwalt bei der Verkündung  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt aus Wilhelmshaven  
als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 13. Februar 2003 mit den Feststellungen aufgehoben,
  1. soweit es die Angeklagte Anna L.                    betrifft in vollem Umfang,
  2. soweit es den Angeklagten B.                    betrifft
    - a) im Strafausspruch und
    - b) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
  3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
  4. Die weitergehende Revision wird verworfen.
- II. Die Revision des Angeklagten B.                    gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen.

III. Der Angeklagte B. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagte Anna L. unter Freisprechung im übrigen wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Außerdem hat es gegen die Angeklagte eine Maßregel nach § 69, § 69 a StGB angeordnet. Den Angeklagten B. hat es wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen unter Einbeziehung "des Urteils des Amtsgerichts Leer vom 24.10.2001" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten sowie wegen eines weiteren Falles der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer gesonderten Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Schließlich hat das Landgericht die Einziehung von sichergestelltem Haschisch angeordnet.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten B. . Die Staatsanwaltschaft hat ihre zuungunsten der beiden Angeklagten eingelegte, vom Generalbundesanwalt vertretene Revision

auf den jeweiligen Rechtsfolgenausspruch beschränkt. Der Angeklagte B. rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen Rechts und erstrebt mit der Sachbeschwerde geringere Strafen sowie Strafaussetzung zur Bewährung. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg; die Revision des Angeklagten B. ist unbegründet.

Das Landgericht hat festgestellt: Nachdem der Angeklagte B. im Mai 2001 bei der Einfuhr von rund 750 Gramm Haschisch, 50 Gramm Marihuana und 6 Hanfsamen auf frischer Tat betroffen worden war - hierwegen wurde er zu der einbezogenen Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt -, kam er spätestens im August 2001 mit dem Nichtrevidenten Gilbert L. - dem Sohn der Angeklagten Anna L. - überein, sich in Groningen größere Mengen Haschisch zu besorgen. Weil die Angeklagte verhindern wollte, daß ihr Sohn die Beschaffungsfahrten durchführt, erklärte sie sich bereit, als Kurierin tätig zu werden. Demgemäß fuhr sie im Auftrag des Angeklagten B. und ihres Sohnes zwischen August 2001 und Anfang November 2001 mit ihrem Pkw drei Mal nach Groningen und wirkte unentgeltlich bei der Einfuhr von jeweils rund 1.500 Gramm Haschisch in die Bundesrepublik Deutschland mit. Da sich das Landgericht nicht davon überzeugen vermochte, daß die Angeklagte bereits bei der ersten Fahrt von dem Transport von Haschisch wußte, wurde sie insoweit freigesprochen.

#### I. Angeklagte L.

Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Urteils, soweit die Angeklagte L. verurteilt worden ist.

1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch ist unwirksam, weil es an der Tragfähigkeit des Schuldspruches wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen fehlt (vgl. Kuckein in KK 5. Aufl. § 344 Rdn. 9 f.). Denn die Ausführungen des Urteils zum Gehilfenvorsatz der Angeklagten sind widersprüchlich. Das Landgericht hat hierzu festgestellt, der Angeklagten sei jeweils bewußt gewesen, daß die eingeführte Haschischmenge "nicht nur zum Eigenverbrauch bestimmt war, sondern größtenteils weiterverkauft werden sollte" (UA S. 9). Im Rahmen der Strafzumessung ist die Strafkammer hingegen davon ausgegangen, daß "die Angeklagte glaubte, das Haschisch sei allein für den Angeklagten B. bestimmt und dieser benötige es wegen seiner Schmerzen" (UA S. 12). Wäre dies richtig, hätte sie aber mangels der erforderlichen Vorstellung von der Haupttat keine Beihilfe zum Handeltreiben geleistet.

2. Diese zur Unwirksamkeit der Revisionsbeschränkung führenden widersprüchlichen Feststellungen bedingen die Aufhebung der Verurteilung der Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen. Die an sich rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen kann ebenfalls nicht bestehen bleiben, weil diese Gesetzesverletzungen jeweils im Konkurrenzverhältnis der Tateinheit zu der rechtsfehlerhaft angenommenen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge stehen.

Die Aufhebung des Schuldspruchs hat die Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs zur Folge.

## II. Angeklagter B.

### 1. Revision der Staatsanwaltschaft

Die - soweit sie den Angeklagten B. betrifft - wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen und soweit das Landgericht die Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterlassen hat.

a) Die Begründung des Landgerichts für die Annahme, daß für alle Einzeltaten des Angeklagten jeweils minder schwere Fälle (§ 29 a Abs. 2, § 30 Abs. 2 BtMG) vorliegen, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie ist einseitig nur auf die Angabe von Milderungsgesichtspunkten begrenzt (vgl. BGHR vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung, unvollständige 6). Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang nicht erörtert, daß der Angeklagte - obwohl bei einer Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Mai 2001 auf frischer Tat betroffen - schon kurze Zeit danach die beiden ersten abgeurteilten einschlägigen Taten begangen hat und sich von der dritten Tat auch nicht dadurch abhalten ließ, daß er wenige Tage zuvor wegen der Einfuhrtat vom Mai 2001 zu einer erheblichen, zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe verurteilt worden war.

b) Die Anwendung des § 21 StGB, die das Landgericht zu einer gesonderten weiteren Milderung nach § 49 StGB herangezogen hat (UA S. 13), hält rechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand, weil eine erhebliche Verminderung

der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten anhand der Urteilsgründe nicht nachvollziehbar ist. Nach den Feststellungen ist das Landgericht "davon ausgegangen, daß der Angeklagte infolge einer krankhaften seelischen Störung (schizophrene Psychose und langjähriger schädlicher Gebrauch von Cannabis) in seiner Fähigkeit, einsichtsgemäß zu handeln, erheblich vermindert war". Dabei ist die Strafkammer - ohne eigene Erwägungen hierzu - "insoweit den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen Dr. T. gefolgt". Das Urteil teilt indes weder die entsprechenden Ausführungen noch die wesentlichen tatsächlichen Grundlagen mit, an die die Schlußfolgerungen der Sachverständigen anknüpfen.

c) Im Rechtsfolgenausspruch kann das Urteil auch insoweit keinen Bestand haben, als das Landgericht eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterlassen hat. Die Prüfung, ob diese Maßregel anzuordnen ist, drängte sich angesichts der Urteilsfeststellungen auf. Danach probierte der Angeklagte 1986 erstmals Haschisch und konsumierte dieses Betäubungsmittel ständig, nachdem er die Erfahrung gemacht hatte, daß er dadurch seine Schmerzen deutlich lindern konnte (UA S. 7). Nach den Feststellungen hat er täglich bis zu sechs Gramm Haschisch konsumiert (UA S. 10) und die dem angefochtenen Urteil zugrundeliegenden Straftaten auch zur Deckung seines Eigenbedarfs begangen. Den Urteilsgründen läßt sich nicht entnehmen, daß bei dem Angeklagten keine konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (vgl. BVerfGE 91, 1). Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht mit Hilfe eines Sachverständigen (§ 246 a StPO) prüfen und entscheiden müssen, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegeben sind.



## 2. Revision des Angeklagten B.

a) Die Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

b) Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Zwar begegnen die Erwägungen, mit denen das Landgericht eine Milderung nach § 31 Nr. 1 BtMG abgelehnt hat, rechtlichen Bedenken (vgl. Weber, BtMG 2. Aufl. § 31 Rdn. 122). Der Senat kann aber ausschließen, daß dieser Rechtsfehler das Urteil zum Nachteil des Angeklagten beeinflußt hat. Denn der vom Landgericht gemäß § 21, § 49 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 und Nr. 3 StGB auf einen Monat (Schreibversehen: ein Jahr) bis drei Jahre und neun Monaten Freiheitsstrafe gemilderte Strafraumen des minder schweren Falles der Einfuhr von und des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 a Abs. 2, § 30 Abs. 2 BtMG) konnte sich durch eine Milderung nach § 31, § 49 Abs. 2 StGB weder im Höchstmaß noch im Mindestmaß ermäßigen.

c) Auch die Einziehung des sichergestellten Haschisch (§ 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG) hat Bestand.

## 3. Die Urteilsformel gibt Anlaß zu folgendem Hinweis:

Bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB ist die Urteilsformel so zu fassen, daß - anders als im Jugendstrafrecht, in dem das Prinzip der einheitlichen Rechtsfolgenverhängung zur Anwendung kommt (§ 31

JGG) - die frühere Strafe und nicht das Urteil einbezogen wird (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 55 Rdn. 2).

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Becker

Hubert