



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 344/09

vom  
25. November 2009  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 25. November 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 16. März 2009 wird der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 16 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen verurteilt ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubten Handel-

treibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt.

2 Die auf die - nicht ausgeführte und daher unzulässige - Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision führt zu einer Berichtigung des Schuldspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Der Schuldspruch in den Fällen 4 und 5 der Urteilsgründe ist rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat übersehen, dass der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als Auffangtatbestand gegenüber der unerlaubten Einfuhr dieser Betäubungsmittel zurücktritt (BGH NStZ-RR 2004, 88, 89; NStZ-RR 2009, 121; Senat NStZ-RR 2009, 122). Da der Angeklagte jedoch, seinem Tatplan entsprechend, mit Teilmengen der eingeführten Betäubungsmittel Handel getrieben hat und die Einfuhr deshalb ein Teilakt des Handeltreibens ist, steht die unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG in Tateinheit mit dem unerlaubten Handeltreiben von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (BGHSt 31, 163). Der Schuldspruch war daher entsprechend zu ändern. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Der Senat kann ausschließen, dass sich der Rechtsfehler auf den Strafausspruch ausgewirkt hat, da das Landgericht in den Fällen 4 und 5 der Urteilsgründe zutreffend den Strafraumen des § 30 Abs. 2 BtMG zugrunde gelegt hat.

4 2. Der Schuldspruch in den Fällen 6-18, 21, 22 und 30 der Urteilsgründe ist unvollständig, soweit das Landgericht den Angeklagten jeweils nur wegen (unerlaubten) Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat. Da der Angeklagte in diesen Fällen auch mit Teilmengen der Betäubungsmittel Handel getrieben hat, steht hierzu § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG in Tat-

einheit (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5). Der Schuldspruch war daher entsprechend zu ergänzen. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

- 5                    3. Die Kammer hat keine Feststellungen zur Erledigung des Urteils des Amtsgerichts Jülich vom 5. Dezember 2006 getroffen. Insoweit kann der Senat nicht überprüfen, ob die Bildung einer Gesamtstrafe mit den Strafen für die Fälle der Urteilsgründe in Betracht kommt, deren Tatzeiten vor diesem Zeitpunkt liegen. Dies dürfte nach den Feststellungen jedenfalls für die Fälle 1 - 5 sowie eine nicht näher bestimmbare Zahl der Fälle 6 - 18 gelten, die "in dem Zeitraum von etwa Juli 2006 bis etwa Mai/Juni 2007" begangen wurden. Der Senat kann jedoch ausschließen, dass der Angeklagte durch einen eventuellen Verstoß gegen § 55 StGB beschwert ist. Aufgrund der Zäsurwirkung wären insoweit zwei Gesamtfreiheitsstrafen zu bilden gewesen. Diese hätten unter Berücksichtigung der rechtsfehlerfrei festgesetzten Einzelstrafen den Angeklagten im Ergebnis stärker als die vorliegende, auf einer sehr straffen Zusammenziehung der Einzelstrafen beruhende, Gesamtfreiheitsstrafe belastet.

Fischer

Roggenbuck

Appl

Cierniak

Schmitt