



5 StR 314/09
(alt: 5 StR 578/08)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 23. September 2009
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2009 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 24. April 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.

Die Sache wird zur Bestimmung einer neuen Strafe und zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten in seinem ersten Urteil vom 26. Juni 2008 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt.

- 2
 1. Gegenstand des Verfahrens ist die Einfuhr von 744 g Crystal (437 g Methamphetamin-Base) aus Tschechien am 4. Mai 2007 durch den Angeklagten in dessen Pkw. Das Landgericht hatte sich seine Überzeugung vom täterschaftlichen unerlaubten Handeltreiben des Angeklagten mit diesem Rauschgift aus den bloße Beihilfehandlungen belegenden Geständnissen der Mitangeklagten gebildet. Diese Beweiswürdigung hat der Senat mit Beschluss vom 8. Januar 2009 (StV 2009, 176; NStZ-RR 2009, 145) beanstandet und ausgehend von dem ermittlungsrichterlichen Geständnis des Angeklagten als Mindestfeststellung, er habe als Kurier des (als Gehilfen verurteilten) Rauschgifthändlers F. gehandelt, auf unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum uner-

laubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (des Angeklagten F.) durchentschieden und die Sache ohne weitere Aufhebung von Feststellungen zur Bestimmung einer neuen Strafe an das Landgericht zurückverwiesen.

3 2. Die vom Landgericht in seinem nunmehr angegriffenen Urteil festgesetzte Freiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten hat keinen Bestand. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hat Erfolg.

4 a) Die Strafzumessung beruht auf Feststellungen, die der ersten Revisionsentscheidung widersprechen. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 9. September 2009 hierzu in Übereinstimmung mit der Revision zutreffend ausgeführt:

5 „Der Tatrichter war an die Entscheidung des Senats gebunden (vgl. BGHSt 30, 340, 343 f.), der seiner Schuldspruchänderung die erste geständige Einlassung des Angeklagten, er sei bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln als Kurier des damals hauptberuflich als Betäubungsmittelhändler agierenden Mitangeklagten F. tätig geworden, zugrunde gelegt hat. Zwar ist insoweit festgestellt, der Angeklagte habe – auf der Grundlage des Senatsbeschlusses und damit in Abweichung der Feststellungen des Ausgangsurteils – die Drogen selbst nicht gewinnbringend weiterveräußern wollen (UA S. 5), im Folgenden wurden jedoch die ursprünglichen Feststellungen des ersten Tatrichters wiedergegeben, wonach F. lediglich Mitwirkungsbereitschaft an einem vom Angeklagten erwogenen Drogengeschäft bekundete und sich dieser daraufhin (gemeinsam mit anderen) entschloss, tatsächlich Betäubungsmittel zu erwerben (UA S. 6). Die hierin liegende Widersprüchlichkeit begründet einen Verstoß gegen die aus dem Senatsbeschluss resultierende Bindungswirkung.“

6 b) Dass sich dies auf den Strafausspruch ausgewirkt haben kann, lässt sich – entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts – ersicht-

lich nicht ausschließen. Hinzu tritt noch, dass das Landgericht den Angeklagten wegen Verurteilungen zu Geldstrafen am 30. Mai und 25. September 2008 von je 15 Tagessätzen – indes nach der verfahrensgegenständlichen Tat – zu Unrecht als vorbestraft angesehen und die „quasi konspirative Vorbereitung im Vorfeld der Anreise“ ohne Bedacht auf den Einfluss des Haupttäters zum Nachteil des Angeklagten verwertet hat (UA S. 9). Das Landgericht ist bei der Strafzumessung ferner von einem bloßen „partiellen“ Geständnis des Angeklagten ausgegangen. Nach der Festlegung des Senats war der Angeklagte indes ursprünglich voll geständig.

- 7 c) Die vom Generalbundesanwalt hilfsweise erwogene Anwendung der Vorschrift des § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO scheidet aus. Das Landgericht hat seinerseits bereits – ohne gegen das Rückwirkungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 MRK zu verstoßen (vgl. BVerfG – Kammer – NStZ 1990, 537; BGHSt 46, 310, 318; Meyer-Goßner, StPO 52. Aufl. MRK Art. 7 Rdn. 1) – strafschärfend auf die durch BGH NJW 2009, 863 (zur Aufnahme in BGHSt bestimmt) auf 5 g Methamphetamin-Base herabgesetzte nicht geringe Menge des eingeführten Rauschgifts abgestellt. Andere strafschärfende Momente, die vom Landgericht nicht hinreichend bedacht worden wären, sind nicht ersichtlich. Der Senat kann – zumal auch im Blick auf die Bestrafung der Mitangeklagten im ersten Urteil des Landgerichts – nicht ausschließen, dass die Strafe ohne die aufgezeigten Rechtsfehler milder ausgefallen wäre.

- 8 d) Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es – wie in der ersten Senatsentscheidung – nicht. Die maßgeblichen Feststellungen sind dem ersten Urteil in Verbindung mit der ersten Revisionsentscheidung zu entnehmen; sie dürfen allenfalls um neue, ihnen nicht widersprechende Feststellungen ergänzt werden.

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

Dölp