



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 259/02

vom
25. Juli 2002
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Juli 2002 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. März 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln jeweils in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, das Betäubungsmittel nebst Verpackungsmaterial sowie einen Flugschein eingezogen und einen Geldbetrag für verfallen erklärt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere die Verurteilung wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Der Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge läßt zwar keinen Rechtsfehler erkennen. Die Verurteilung auch wegen tateinheitlich begangener vollendeter Einfuhr von Betäubungsmitteln hält der rechtlichen Prüfung jedoch nicht stand.

Der Angeklagte hatte einen Flug von Santiago de Chile über Frankfurt am Main nach Madrid gebucht. Seinen Koffer, in dem sich 1.220 g Kokain mit 98 % Wirkstoff befanden, hatte er in Santiago aufgegeben. Der Angeklagte traf am 20. Januar 2002 gegen 10.30 Uhr zu einem Zwischenaufenthalt in Frankfurt ein. Der Weiterflug nach Madrid war für 15.30 Uhr vorgesehen. Nach der Ankunft in Frankfurt am Main wurde im Rahmen einer zollrechtlichen Kontrolle das im Koffer verborgene Kokain entdeckt.

Das Landgericht wertet das Verhalten des "geständigen" Angeklagten nicht nur als Handeltreiben, sondern hält auch den Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge für erfüllt. Zur Begründung führt das Landgericht aus, dem nicht flugunerfahrenen Angeklagten, der nach eigenen Angaben bereits zuvor nach Madrid gereist war, wäre es aufgrund des ungewöhnlich langen Zwischenaufenthalts in Frankfurt unschwer möglich gewesen, unter Angabe eines dringenden Grundes an seinen im Transit befindlichen Koffer heranzukommen und das Rauschgift aus dem Koffer zu entnehmen. Auch seien dem Angeklagten Abnehmer und Abnahmemodalitäten für das Rauschgift unbekannt gewesen, so daß er auch eine Änderung des Tatplans in Kauf genommen habe. Dies hätte durchaus dazu führen können, daß er während des Transitaufenthalts in Frankfurt von dem unbekanntem Abnehmer aufgefordert worden wäre, das Rauschgift bereits dort zu übergeben. Dieser Aufforderung wäre der Angeklagte nach seinen eigenen Angaben auch nachgekommen.

Gegen den Schuldspruch auch wegen vollendeter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bestehen durchgreifende Bedenken. In den Fällen der Zwischenlandung eines Betäubungsmittel-Kuriers im Inland ist die Einfuhr des Betäubungsmittels von dessen Durchfuhr abzugrenzen. Für die

Einfuhr kommt es entscheidend darauf an, ob die Zugangsmöglichkeit des Reisenden zu dem betreffenden Gepäckstück als tatsächliche Verfügungsmacht im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 3 BtMG zu bewerten ist. Diese Verfügungsgewalt besteht nicht nur dann, wenn der Täter das Rauschgift in Händen hält, sondern auch dann, wenn er es ohne Schwierigkeiten erhalten kann (vgl. BGHSt 31, 374, 376 m.w.N., st. Rspr.). Eine solche Möglichkeit hat der Senat bei einer Umladung des Reisegepäcks am Ort der Zwischenlandung zunächst auch ohne nähere Feststellungen im Einzelfall regelmäßig für gegeben erachtet (a.a.O. S. 376 f.). Diese Auffassung wurde jedoch alsbald aufgegeben, weil sich gewichtige Zweifel an der Richtigkeit dieser tatsächlichen Beurteilung ergeben hatten (vgl. BGH NSTZ 1986, 273, 274; ausführlich zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung Wienroeder in Franke/Wienroeder, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 91 f.; Körner, BtMG 5. Aufl. § 29 Rdn. 748 ff.). Daher muß der Tatrichter diese Verfügungsmöglichkeit in jedem Einzelfall aufgrund einer fehlerfreien Beweiswürdigung konkret feststellen. Ebenso muß für eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Einfuhr festgestellt werden, daß dem Täter diese Verfügungsmöglichkeit bekannt war oder daß er sie zumindest billigend in Kauf genommen hat. Andernfalls kommt fahrlässige Einfuhr in Betracht (vgl. § 29 Abs. 4 BtMG).

Schon die objektive Verfügungsmöglichkeit hat das Landgericht nicht näher begründet und nicht festgestellt, daß der Angeklagte während seines Transitaufenthalts in Frankfurt am Main tatsächlich die Möglichkeit hatte, seinen Koffer erfolgreich herauszuverlangen. Die Urteilsgründe erschöpfen sich insoweit in einer bloßen Behauptung. Hinzu kommt, daß der Koffer bei der zollrechtlichen Kontrolle aufgefallen war. Unter diesen Umständen ist kaum anzunehmen, daß der Koffer mit dem Rauschgift dem Angeklagten ohne weiteres ausgehändigt worden wäre. Jedenfalls hätte dieser Umstand näher erörtert werden müssen.

Soweit sich das Landgericht in subjektiver Hinsicht für die Kenntnis des Angeklagten auf dessen Erfahrungen bei einer früheren Reise nach Madrid beruft, folgt hieraus nicht, daß der Angeklagte bei dieser Reise Erfahrungen über die Verfügbarkeit des Reisegepäckes bei mehrstündigen Transitaufenthalten allgemein oder speziell auf dem Frankfurter Flughafen sammeln konnte (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 2). Ebensowenig ergibt sich diese Kenntnis des Angeklagten ohne weiteres daraus, daß er nach eigenen Angaben bereit gewesen wäre, das Rauschgift auf Anforderung auch in Frankfurt herauszugeben. Die subjektive Tatseite hätte daher ebenfalls näher erörtert werden müssen.

Insgesamt sind somit weder die objektiven noch die subjektiven Tatbestandsmerkmale der vollendeten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hinreichend festgestellt. Da aber zusätzliche Feststellungen, die eine Verurteilung wegen vollendeter oder zumindest wegen versuchter Einfuhr von Betäubungsmitteln rechtfertigen könnten, möglich erscheinen, muß über die Sache durch einen anderen Tatrichter erneut verhandelt und entschieden werden. Da Einfuhr und Handelreiben gegebenenfalls tateinheitlich verwirklicht wurden, muß der Schuld- und Rechtsfolgenausspruch insgesamt aufgehoben werden.

Die neue Strafkammer wird auch berücksichtigen müssen, daß das sichergestellte Reisegeld des Angeklagten nicht dem Verfall, sondern der Einziehung unterliegt.

Bode

Detter

Otten

RiBGH Rothfuß
ist durch Urlaub an
der Unterschrift
gehindert.

Bode

Fischer