



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 506/20

vom
13. April 2021
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. April 2021 gemäß §§ 349 Abs. 2 und 4, 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 14. September 2020
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
 - b) mit den jeweiligen Feststellungen aufgehoben
 - aa) im Ausspruch über die verhängte Freiheitsstrafe,
 - bb) soweit die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und
 - cc) der Vorwegvollzug von zwei Monaten der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet worden sind.

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

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und zu einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entzie-hungsanstalt bei einem Vorwegvollzug von zwei Monaten der verhängten Freiheitsstrafe angeordnet sowie Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten er-zielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie un-begründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts verbrachte der Angeklagte als Fahrer eines PKW am 27. Februar 2020 wissentlich und willentlich 3.494,4 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 403,9 Gramm THC aus der Tschechischen Republik nach Deutschland. Das mitgeführte Marihuana diente entsprechend einem gemeinsamen Tatplan des Angeklagten und zweier gesondert verfolgter Personen dem gewinnbringenden Weiterverkauf in Deutsch-land. Bei der Fahrt stand der Angeklagte zudem unter dem Einfluss von Kokain, was er hätte wissen können und müssen.

- 3 2. Die Revision des Angeklagten hat teilweise Erfolg.

- 4 a) Der Schuldspruch hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand, soweit der Angeklagte wegen tateinheitlich begangenen Handel-treibens mit Betäu-bungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verurteilt worden ist. Die Annahme täterschaftlichen Handelns ist insoweit nicht belegt.

Tragfähig begründet ist lediglich eine Beihilfe des Angeklagten zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

- 5 aa) Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich die Beteiligung des Täters am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, so kommt es jedenfalls nicht allein oder entscheidend darauf an, welches Maß an Selbstständigkeit und Tatherrschaft der Beteiligte hinsichtlich dieses isolierten Teilakts innehat. Abzustellen ist vielmehr darauf, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des auf Umsatz gerichteten Gesamtgeschäfts zukommt. Maßgeblich sind insoweit insbesondere der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass Durchführung und Ausgang der Haupttat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, vom 28. Februar 2007 – 2 StR 516/06, BGHSt 51, 219, 221; Beschluss vom 4. Dezember 2019 – 4 StR 74/19; Beschluss vom 10. März 2021 – 6 StR 317/20). Ein Kurier ist danach als Gehilfe einzuordnen, wenn sich die Tathandlung auf den Transport von Betäubungsmitteln zwischen selbstständig handelnden Lieferanten und Abnehmern beschränkt und der Beteiligte nicht in der Lage ist, das Geschäft insgesamt maßgeblich mitzugestalten. Als mittäterschaftliches Handeltreiben kann eine Kuriertätigkeit demgegenüber einzuordnen sein, wenn der Beteiligte über den reinen Transport hinaus erhebliche Tätigkeiten entfaltet (BGH, Urteil vom 28. Februar 2007 – 2 StR 516/06, BGHSt 51, 219). Solche Tätigkeiten können beispielsweise bei der Einbindung des Kuriers in den An- oder Verkauf der Betäubungsmittel (BGH, Beschluss vom 9. November 2011 – 1 StR 508/11), bei einer Tätigkeit als Zwischenhändler (BGH, Beschluss vom 8. November 2016 – 1 StR 325/16) oder bei einer weiterreichenden Einflussmöglichkeit des Kuriers auf Art und Menge

der transportierten Betäubungsmittel (BGH, Beschluss vom 30. März 2007 – 2 StR 81/07, NStZ-RR 2007, 246) gegeben sein.

6 bb) Hieran gemessen ist eine (mit-)täterschaftliche Begehung des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch den Angeklagten nicht beweiswürdigend unterlegt. Weder das vom Landgericht zur Begründung mittäterschaftlichen Handelns herangezogene Interesse des Angeklagten an einer Gewinnerzielung, noch seine Risikobereitschaft aufgrund der Einfuhr der Betäubungsmittel, noch die Investition von Zeit und Fahrtgeld vermögen über die Einfuhr hinaus eine Einbindung des Angeklagten in das Handelsgeschäft zu belegen. Auch das vom Landgericht angeführte überwachte Telefongespräch gibt lediglich Hinweise darauf, dass der Angeklagte von seinen Hintermännern Anweisungen zur Fahrtroute und Übergabe der Betäubungsmittel an die Empfänger sowie Hinweise zur Funktion des Betäubungsmittelverstecks im Fahrzeug erhielt. Anhaltspunkte für eine Einbindung des Angeklagten in Entscheidungen beim Absatz der Betäubungsmittel hat das Landgericht auch durch dieses Gespräch nicht aufgezeigt.

7 cc) Da im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache ergänzende Feststellungen, die die Annahme eines (mit-)täterschaftlichen Handel-treibens des Angeklagten belegen könnten, nicht zu erwarten sind, ändert der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch auf die rechtsfehlerfrei festgestellten Delikte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß §§ 30 Abs. 1 Nr. 4, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, §§ 27, 52 StGB ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil auszuschließen ist, dass sich der Angeklagte insoweit wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

- 8 b) Der Ausspruch über die verhängte Freiheitsstrafe kann nicht bestehen bleiben, da nicht auszuschließen ist, dass sich der fehlerhafte Schuldspruch auf die Strafzumessung ausgewirkt hat. Zudem weist die Strafzumessung einen eigenständigen Rechtsfehler auf, weil das Landgericht bei der Strafraumenwahl und der Strafzumessung im engeren Sinne strafschärfend gewertet hat, dass sich der Angeklagte der transportierten Menge bewusst war und insoweit „nicht lediglich mit dolus eventualis handelte“. Damit hat das Landgericht das Vorliegen eines direkten Vorsatzes des Angeklagten bei der Tatbegehung strafschärfend berücksichtigt. Der Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) setzt vorsätzliches Handeln voraus. Die isolierte strafschärfende Wertung von dolus directus (Wissentlichkeit) verstößt daher gegen § 46 Abs. 3 StGB (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 24. März 2021 – 4 StR 20/21 mwN).
- 9 c) Auch die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht hat die gemäß § 64 Satz 2 StGB erforderliche Erfolgsaussicht bejaht, ohne im Rahmen der notwendigen Gesamtwürdigung alle für die Prüfung der Erfolgsaussicht wesentlichen Umstände einzustellen bzw. zu belegen.
- 10 aa) § 64 Satz 2 StGB bestimmt, dass eine Anordnung zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur ergehen darf, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen. Die Beurteilung der konkreten Erfolgsaussichten bedarf einer Ge-

samtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände. Dabei sind neben der Therapiebereitschaft auch etwaige prognoseungünstige Faktoren einzubeziehen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Juli 2020 – 1 StR 169/20; vom 8. Januar 2020 – 5 StR 564/19 und vom 4. Dezember 2019 – 1 StR 433/19).

11 bb) Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Landgerichts nicht gerecht. Es hat sich darauf beschränkt mitzuteilen, dass der Angeklagte über hinreichende intellektuelle Fähigkeiten verfüge, um den Therapieinhalten folgen zu können. Die noch bestehende Sprachbarriere könne während der Therapie abgebaut werden. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an die gebotene Gesamtwürdigung zur hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Unterbringungsanordnung nicht. Das Landgericht hat sich, obwohl die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten dazu drängten, weder dazu verhalten, ob bei ihm Therapiebereitschaft besteht, noch hat es die Annahme, die Sprachbarriere könne während der Therapie abgebaut werden, tatsachenfundiert anhand der Person des Angeklagten belegt (zur Problematik der fehlenden Beherrschung der deutschen Sprache im Rahmen der Prüfung der Erfolgsaussichten vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2018 – 1 StR 132/18, NStZ-RR 2018, 273 mwN).

12 d) Bereits die Aufhebung des Ausspruchs über die verhängte Freiheitsstrafe zieht die – im Übrigen wegen der unzulässigen Anrechnung von Untersuchungshaft ohnehin rechtsfehlerhafte (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 – 1 StR 531/13, NStZ-RR 2014, 107) – Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach sich. Das Fahrverbot, das ausschließlich als Folge der gemäß § 21 Abs. 1

Satz 1 OWiG verdrängten Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2 StVG verhängt wurde, ist von der teilweisen Aufhebung des Urteils nicht betroffen.

Sost-Scheible

Bender

Bartel

Lutz

Maatsch

Vorinstanz:

Weiden (OPf.), LG, 14.09.2020 – 24 Js 2053/20 1 KLS