



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 238/24

vom

28. August 2024

in der Strafsache

gegen

1.

1.

2.

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

ECLI:DE:BGH:2024:280824U5STR238.24.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. August 2024, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Werner,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt K.

als Verteidiger des Angeklagten A. ,

Rechtsanwalt D.

als Verteidiger des Angeklagten E. ,

Rechtsanwalt S.

als Verteidiger des Angeklagten W. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 1. Dezember 2023 werden verworfen. Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.
2. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das vorgenannte Urteil, soweit es den Angeklagten A. betrifft, wird verworfen. Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.
3. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil, soweit es die Angeklagten E. und W. betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagten schuldig sind der Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, der Angeklagte W. zudem der hiermit in Tateinheit stehenden Nötigung,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

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

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten der Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen; den Angeklagten W. hat es zusätzlich wegen einer ebenfalls in Tateinheit stehenden Nötigung verurteilt. Es hat gegen die Angeklagten E. und W. jeweils eine Jugendstrafe von einem Jahr und acht Monaten, gegen den Angeklagten A. eine solche von einem Jahr und vier Monaten verhängt. Die Vollstreckung der Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt.

- 2 Hiergegen richten sich die jeweils auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft erhebt mit ihren vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen ebenfalls sachlich-rechtliche Beanstandungen, wobei sie sich namentlich dagegen wendet, dass die Angeklagten nicht als Mittäter einer Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, die Angeklagten E. und W. zudem nicht wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden sind. Während die Rechtsmittel der Angeklagten zu verwerfen sind, erzielen die Revisionen der Staatsan-

waltschaft hinsichtlich der zuletzt genannten beiden Angeklagten die aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolge; im Übrigen erweisen sich auch diese Rechtsmittel ebenso wie dasjenige hinsichtlich des Angeklagten A. als unbegründet.

I.

- 3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts unternahmen die in den Niederlanden wohnhaften Angeklagten und der nicht revidierende Mitangeklagte F. am frühen Morgen des 3. April 2023 den Versuch, von dem Gelände des Containerhafens B. in der Kühlklappe eines Containers versteckte 37 kg Kokain zu bergen, welche zuvor aus Ecuador nach B. verschifft worden waren und dort seit dem 28. März 2023 lagerten. Die Angeklagten waren weder in die Organisation der Einfuhr noch die Organisation der Bergung oder des geplanten späteren Handels mit den Betäubungsmitteln involviert. Organisiert wurde die Bergung mutmaßlich durch die vier gesondert verfolgten Personen E. und R. A. sowie R. und F. S. Die Angeklagten wurden unabhängig voneinander und erst unmittelbar vor der Tat am 2. April 2023 in den Niederlanden per „Snapchat“ kontaktiert und für einen „Job“ angeworben, für den die Angeklagten A. und W. jeweils 10.000 Euro erhalten sollten; der Angeklagte E. und der Mitangeklagte F. gingen von vergleichbaren Summen aus. Ihnen wurde mitgeteilt, dass sie in Deutschland Gegenstände aus einem Container im Hafen bergen sollten. Sie erkannten die Möglichkeit, dass es sich dabei um große Mengen „harter Drogen“ handeln könnte. Ihnen war zudem klar, dass diese Betäubungsmittel gegebenenfalls zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren.

4 Mit einem ihm hierzu übergebenen Pkw fuhr der Mitangeklagte F. die Angeklagten nach B. , wobei sie mit einem eigens überlassenen Mobiltelefon ständig Kontakt zu den Hinterleuten hielten. Dort angekommen wurden sie durch zwei der gesondert Verfolgten in den weiteren Tatablauf eingewiesen. Ihnen wurde erläutert, dass sie über einen Zaun ins Hafengebiet klettern sollten und ihnen wurde der genaue Ort der Übersteigung gezeigt. Man übergab ihnen ein iPhone zur Ortung eines in dem Container eingebrachten „Apple AirTags“ sowie zwei Sporttaschen und einen Rucksack für den Transport der Betäubungsmittel, ferner das zur Öffnung der Kühlklappe notwendige Werkzeug sowie zwei Paar Handschuhe. Den Angeklagten wurde erklärt, dass sie auch innerhalb des Hafengebietes mit den gesondert Verfolgten in Kontakt bleiben sollten.

5 Sodann kletterten die Angeklagten E. und W. an der angegebenen Stelle über den mit so genanntem NATO-Draht gesicherten Zaun des Hafengeländes. Der Angeklagte A. , der keine Handschuhe trug, ließ von seinem Vorhaben freiwillig ab, wobei er gegenüber den ihn beobachtenden gesondert Verfolgten so tat, als ob es ihm körperlich unmöglich sei, den Zaun zu überwinden. Er warf auf deren Aufforderung aber eine Tasche mit dem Werkzeug über den Zaun. Die Angeklagten E. und W. fanden nach rund einstündiger Suche den Container, wobei sie wegen Ausfalls des iPhones telefonisch eine nicht identifizierte Person kontaktierten, die ihnen die Containernummer mitteilte. Nach Öffnung der Kühlklappe entnahmen sie 37 kg Kokain in Form von Blöcken und packten dieses in die mitgebrachten Taschen und den Rucksack und machten sich damit auf den Rückweg.

6 Noch auf dem Gelände wurden sie durch Hafenarbeiter entdeckt. Sie ließen eine gemeinsam getragene Tasche fallen und flohen in verschiedene Richtungen. Der Angeklagte E. ließ sich festnehmen; er führte noch eine Sporttasche mit 26 Paketen zu je 1 kg Kokain mit sich. Der Angeklagte W. konnte einen Hafenarbeiter abwehren, indem er eine Hand hinter den Rücken hielt und hierdurch gezielt den Eindruck erweckte, dass er eine Waffe mit sich führe und diese einsetzen werde. Ihm gelang es, unter Mitnahme eines Rucksacks mit 10 kg Kokain und unter Inkaufnahme eigener Verletzungen an Hand und Bein über den Zaun zu klettern. Er wurde durch die beiden gesonderten Verfolgten und den Angeklagten A. in einem Pkw abgeholt und zu einem einige Kilometer entfernten Sportplatz gebracht, wo die gesondert Verfolgten die von W. geborgenen Kokainpakete versteckten und die Angeklagten aussteigen ließen. Letztere wurden kurze Zeit später festgenommen und die Drogen sicher gestellt.

7 2. Das Landgericht hat die Tat jeweils als Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB bewertet und beim Angeklagten W. zudem eine in Tateinheit stehende Nötigung (§ 240 StGB) angenommen. Eine Mittäterschaft hinsichtlich der Einfuhr der Betäubungsmittel hat es verneint.

II.

8 Die Revisionen der Angeklagten sind unbegründet. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat keine Rechtsfehler zu ihren Lasten ergeben.

III.

9 Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft haben nur insofern Erfolg, als die Angeklagten E. und W. nicht auch wegen tateinheitlich begangenen täterschaftlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden sind. Im Übrigen bleiben ihre Rechtsmittel dagegen, wie zur Gänze auch dasjenige hinsichtlich des Angeklagten A., ohne Erfolg, da das angefochtene Urteil sonst keine Rechtsfehler zum Vorteil der Angeklagten aufweist.

10 1. Als rechtsfehlerfrei erweist sich insbesondere, dass das Landgericht die Angeklagten lediglich wegen Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen hat.

11 a) Die mittäterschaftliche Einfuhr im Sinne der § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, § 25 Abs. 2 StGB erfordert, dass die Voraussetzungen für täterschaftliches Handeln nach dem allgemeinen Strafrecht vorliegen. Mittäter der Einfuhr kann zwar auch sein, wer das Rauschgift nicht selbst ins Inland verbringt; der Tatbeitrag des Mittäters muss dann aber einen Teil der Tätigkeit aller und dementsprechend das Handeln der anderen eine Ergänzung seines Tatbeitrages darstellen. Von besonderer Bedeutung sind dabei neben dem Grad des eigenen Interesses am Taterfolg der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt für die anzustellende wertende Gesamtbetrachtung ist hierbei stets der Einfuhrvorgang selbst (vgl. st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 8. August 2023 – 3 StR 210/23, NStZ-RR 2023, 346, 347; vom 3. Mai 2022 – 3 StR 45/22, NStZ 2023, 51 Rn. 7; vom 14. November 2023 – 3 StR 369/23 Rn. 7 jeweils mwN).

- 12 b) Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Landgericht die Tatbeiträge der Angeklagten zutreffend als bloße Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet. Es hat gesehen, dass den Angeklagten für die Bergung des Kokains aus dem Hafengelände und damit in der Beendigungsphase der Einfuhr zwar ein unerlässlicher und zugleich körperlich fordernder Tatbeitrag zukam, sich ihre Mitwirkung aber hierin erschöpfte. Einen relevanten Einfluss auf den Einfuhrvorgang selbst hat das Landgericht auf Basis der Feststellungen rechtsfehlerfrei verneint.
- 13 2. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die strafmildernd gewertete Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte A. freiwillig davon absah, den Zaun zum Hafengelände zu übersteigen. Die zugehörigen Feststellungen werden durch die Beweiswürdigung getragen, mit der die Strafkammer auf das sportliche Können des Angeklagten und sein Interesse daran abgestellt hat, gegenüber den ihn beobachtenden gesondert Verfolgten nicht offen von der Tatbeteiligung abzusehen. Dass dem Angeklagten andererseits keine Handschuhe zur Verfügung standen, hat sie bedacht. Soweit die Revision demgegenüber darauf verweist, dass der gesondert Verfolgte E. A. den Angeklagten zum Zurückkommen aufforderte, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf. Denn mit dem Zuruf wurde ausweislich der weiteren Angaben im Urteil lediglich auf bereits beobachtete Probleme des Angeklagten beim Übersteigen des Zauns reagiert, so dass sich die Strafkammer nicht veranlasst sehen musste, hieraus Rückschlüsse auf die Ursache dieser Schwierigkeiten oder das Motiv, solche zu simulieren, abzuleiten.
- 14 3. Die Staatsanwaltschaft bemängelt dagegen zu Recht, dass die Angeklagten E. und W. nicht wegen tateinheitlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verurteilt worden sind. Das Landgericht hat insoweit seine Kognitionspflicht (§ 264 Abs. 1 StPO) verletzt.

- 15 a) Die Kognitionspflicht gebietet, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so ist dies schon auf die Sachrüge hin beachtlich (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 8. Dezember 2021 – 5 StR 236/21 mwN, NStZ 2022, 409, 410; vom 12. Oktober 2023 – 5 StR 102/23).
- 16 b) So verhält es sich hier. Denn das Landgericht hat nicht bedacht, dass die Angeklagten durch ihr Handeln nicht nur die Einfuhr der Betäubungsmittel und den Handel durch unbekannte Hinterleute unterstützten, sondern zugleich als Täter Besitz an Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) ausübten.
- 17 Nach den Feststellungen verpackten sie die dem Container entnommenen 37 kg Kokain zunächst in zwei Taschen und einen Rucksack, welche sie sodann gemeinsam über das Hafengelände trugen. Erst nach Entdeckung durch Hafemitarbeiter ließen sie eine gemeinsam getragene Tasche fallen, worauf sie in verschiedene Richtungen flohen und dabei weiterhin jeweils eine Tasche oder einen Rucksack mit Kokain bei sich führten. Während sich der Angeklagte E. letztlich mit 26 kg Kokain festnehmen ließ, gelang es dem Angeklagten W. , mit 10 kg Kokain den Zaun des Hafengeländes zu übersteigen und die Drogen den gesondert Verfolgten zu übergeben. Diese Tatsachen belegen für beide Angeklagte eigenen Besitz an den Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG, nämlich ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis verbunden mit einem Besitzwillen, der darauf gerichtet ist, sich die ungehinderte Einwirkung auf die Sache zu erhalten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 2023 – 5 StR 17/23, NStZ-RR 2023, 282; vom 12. Oktober 2023 – 5 StR 102/23).

18 Durch den Umstand, dass die Verfügungsgewalt insbesondere beim Angeklagten E. naheliegend auf einige Minuten beschränkt war, wird dies nicht in Frage gestellt. Denn die tatsächliche Dauer der Sachherrschaft stellt zwar ein Indiz für die Begründung eigener, von einem Besitzwillen getragener Herrschaftsgewalt über die Betäubungsmittel dar, ist aber keine zusätzliche Voraussetzung für das Vorliegen von Besitz im betäubungsmittelrechtlichen Sinn (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2018 – 3 StR 113/18, NStZ 2020, 41; Urteil vom 16. Februar 2022 – 5 StR 320/21). Eine solche eigene Herrschaftsgewalt lag hier jedoch objektiv wie auch aus subjektiver Sicht der Angeklagten vor. Insbesondere stellte ihr teils zunächst erfolgreicher Versuch einer Bergung des Kokains aus dem Hafengelände, auch wenn er sich mit Blick auf den Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln nur als Gehilfenbeitrag darstellt, keine bloß kurze Hilfstätigkeit ohne Herrschaftswillen dar (zur Notwendigkeit der Abgrenzung insoweit BGH, Beschluss vom 25. September 2018 – 3 StR 113/18, NStZ 2020, 41; Urteil vom 5. Juli 2023 – 5 StR 17/23, NStZ-RR 2023, 282; zu einschlägigen Fällen vgl. BGH, Urteil vom 16. April 1975 – 2 StR 60/75, BGHSt 26, 117; Beschlüsse vom 25. Februar 1983 – 3 StR 345/82 (S), StV 1983, 200; vom 2. September 1994 – 2 StR 429/94). Denn auch wenn die Angeklagten das Kokain lediglich den außerhalb des Hafensbereichs wartenden gesondert Verfolgten übergeben wollten, so waren sie innerhalb dieses – angesichts der Notwendigkeit einer einstündigen Suche nach dem Container ersichtlich großen und von einem nur schwer zu überwindenden Zaun umgebenen – Geländes auf sich allein gestellt.

19 c) Der Senat ändert die Schuldsprüche in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. Die Vorschrift des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich die geständigen Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

20 Die Änderung der Schuldsprüche bedingt die Aufhebung der Strafaussprüche. Zwar hat das Landgericht bei seiner hypothetischen Parallelwertung nach allgemeinem Strafrecht zutreffend den Strafrahmen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zugrunde gelegt und (nur) hierauf bezogen den vertypen Milderungsgrund der Beihilfe berücksichtigt. Trotzdem vermag der Senat nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei vollständiger Würdigung der Tatbeiträge der Angeklagten, die hinsichtlich des Besitzes eigenständiger agierten als von ihr zugrunde gelegt, zu höheren Jugendstrafen gelangt wäre.

21 In dem aufgezeigten Umfang bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die getroffenen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei und können bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); sie können um ihnen nicht widersprechende Feststellungen ergänzt werden.

Cirener

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Bremen, 01.12.2023 - 42 KLS 14 Js 49758/23 (12/23)