



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 358/07

vom

21. September 2007

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. September 2007 gemäß §§ 44, 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. März 2007 wird dem Angeklagten auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

Damit ist der Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juni 2007, mit dem die Revision des Angeklagten als "unbegründet" (richtig: unzulässig) verworfen worden ist, gegenstandslos.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil 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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und die Einziehung verschiedener Gegenstände angeordnet.

2            Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

I.

3            Dem Angeklagten war auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 44 StPO), da er ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung seiner Revision einzuhalten. Damit ist der Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juni 2007, mit dem die Revision des Angeklagten als "unbegründet" (richtig: unzulässig) verworfen wurde, gegenstandslos.

II.

4            Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht.

5            Das Landgericht hat den Angeklagten als Täter des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln angesehen. Diese Wertung hält nach der neueren Rechtsprechung des Senats der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Eine bloße Kuriertätigkeit, bei der keine wesentlichen, über den reinen Transport hinausgehenden, Leistungen erbracht werden, ist danach als Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben zu werten (BGH, NJW 2007, 1220). Das Landgericht hat bei seiner rechtlichen Würdigung insbesondere darauf abgestellt, dass "der Angeklagte ersichtlich sowohl auf die Menge insbesondere aber auf die Gestaltung des Transportes ... Einfluss" hatte (UA S. 4).

6            Dies würde zwar für die Annahme täterschaftlichen Handeltreibens sprechen, beruht hier aber nicht auf einer tragfähigen Grundlage. Den Urteilsfeststellungen lässt sich nur entnehmen, dass der Angeklagte eingeräumt hat, die

Rauschgiftpäckchen beim Bepacken des Koffers angefasst zu haben; dass er insoweit Einfluss auf die Menge des zu transportierenden Rauschgifts hatte, lässt sich hieraus allein nicht herleiten. Auch seine Möglichkeit, den Transport selbst zu gestalten, wird im angefochtenen Urteil nur unzureichend belegt. Es wird nicht erläutert, dass der Angeklagte in F. ohne Weiteres an das Rauschgift hätte gelangen können, da der Weiterflug nach K. gebucht war.

7 Dass die Ermittlungsbehörde den Angeklagten in der Hierarchie über den Kurieren ansiedelt (UA S. 4), ist rechtlich unerheblich.

8 Der Senat hat den Schuldspruch nicht selbst umgestellt, da nicht auszuschließen ist, dass ein neuer Tatrichter mit rechtsfehlerfreier Begründung wieder zu täterschaftlichem Handeltreiben gelangt. Der neue Tatrichter wird dabei zu beachten haben, dass er nicht auf Grund des Zweifelssatzes gehalten ist, eine auf Beihilfe zum Handeltreiben abzielende Einlassung zugrunde zu legen, wenn keine zuverlässigen Anhaltspunkte für Auftrag durch einen Dritten vorliegen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 StR 159/07 zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

- 9                    Sollte der neue Tatrichter lediglich eine Beihilfe zum unerlaubten Handel-treiben mit Betäubungsmitteln feststellen können, wird er zu berücksichtigen haben, dass tateinheitlich dazu hier die versuchte Durchfuhr von Betäubungs-mitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 BtMG steht (vgl. Senatsbe-schluss vom 20. Juni 2007 - 2 StR 221/07 m.w.N.).

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl