



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 344/09

vom  
25. November 2009  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 25. November 2009 gemäß §§ 154 Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts wird das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall 36 der Urteilsgründe wegen (unerlaubten) Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist. Insoweit hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 16. März 2009 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 17 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen verurteilt ist.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.
4. Der Angeklagte hat die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 18 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.
- 2 Die auf die - nicht ausgeführte und daher unzulässige - Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision führt zur Einstellung des Verfahrens im Fall 36 und zu einer Berichtigung des Schuldspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat das Verfahren im Fall 36 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein, da die Feststellungen im Urteil - wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift eingehend ausgeführt hat - insoweit nicht widerspruchsfrei sind.
- 4 2. Darüber hinaus war der Schuldspruch in den Fällen 4 und 5 der Urteilsgründe rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat übersehen, dass der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als Auffangtatbestand gegenüber der unerlaubten Einfuhr dieser Betäubungsmittel zurücktritt (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 88, 89; NStZ-RR 2009, 121; Senat NStZ-RR 2009, 122). Nach den Feststellungen hat der Angeklagte in diesen Fällen jedoch, seinem Tatplan entsprechend, mit Teilmengen der eingeführten Betäubungsmittel unerlaubt Handel getrieben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG. Der Generalbundesanwalt weist mit Recht darauf hin, dass zwischen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1

Nr. 4 BtMG und dem unerlaubten Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG Tateinheit besteht, wenn die Einfuhr wie im vorliegenden Fall Teilakt des Handeltreibens ist (BGHSt 31, 163). Der Schuldspruch war daher entsprechend zu ändern. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Der Senat kann ausschließen, dass sich der Rechtsfehler auf den Strafausspruch ausgewirkt hat, da die Kammer bei der Bemessung der Einzelstrafen rechtsfehlerfrei den Strafraumen des § 30 Abs. 2 BtMG zugrunde gelegt hat.

5                    3. Der Schuldspruch ist unvollständig, soweit das Landgericht den Angeklagten in den Fällen 6 bis 18, 21, 22, 30 und 31 der Urteilsgründe jeweils nur wegen (unerlaubten) Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat. Da der Angeklagte in diesen Fällen auch mit Teilmengen der Betäubungsmittel Handel getrieben hat, steht hierzu § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG in Tateinheit (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5). Der Schuldspruch war daher entsprechend zu ergänzen. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

Fischer

Roggenbuck

Appl

Cierniak

Schmitt