



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 392/07

vom  
10. Oktober 2007  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 2007 im Schuldpruch dahin geändert, dass der Angeklagte D. im Fall II. 1. der Urteilsgründe (1. Reise) und der Angeklagte B. im Fall II. 3. der Urteilsgründe (3. Reise) jeweils der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten D. und B. jeweils in einem Fall wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen (D. ) bzw. drei Fällen (B. ) zu Gesamtfreiheitsstrafen von sechs Jahren und acht Monaten (D. ) bzw. fünf Jahren und neun Monaten verurteilt und die Einziehung

von Mobiltelefonen u. a. angeordnet. Dagegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen.

2 Die Revisionen der Angeklagten D. und B. führen zu der aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Schuldpruchänderung; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die beiden Angeklagten bei ihrer jeweils ersten Reise als sogenannte Körperkuriere gegen Entlohnung Kokaingemisch aus der Dominikanischen Republik nach Deutschland transportiert. Das Landgericht hat bei beiden tateinheitlich mit der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bejaht. Der Angeklagte D. sei beim Weiterverkauf des Kokains an den Angeklagten T. im selben Hotelzimmer anwesend gewesen und habe aus den ersten erzielten Verkaufserlösen sogleich die Anzahlung seines Kurierlohnes erhalten. Auch sei er selbst zusammen mit der Angeklagten F. damit befasst gewesen, das für den Ankauf der Drogen bestimmte Geld auf der Hinreise in die Dominikanische Republik mitzunehmen. Er habe eine kleine Menge Kokain zum Eigenkonsum erhalten und unmittelbar nach Ende der Reise eine Vereinbarung über eine dauerhafte Zusammenarbeit mit der Gruppierung geschlossen. Der Angeklagte B. sei beim Weiterverkauf des Kokains im selben Hotelzimmer gewesen wie der Angeklagte F. O., der das Rauschgift verkauft habe, und habe kurz nach dieser Tat eine Vereinbarung über seine künftige Mitarbeit getroffen.

4 2. Nach der neueren Senatsrechtsprechung ist eine ausschließlich als Kurier tätige Person in Bezug auf das Handeltreiben als Gehilfe einzustufen (Senat NJW 2007, 1220; StraFo 2007, 300; Beschlüsse vom 23. Mai 2007 - 2 StR 138/07 -, vom 20. Juni 2007 - 2 StR 223/07 -; vom 4. Juli 2007 - 2 StR

267/07 - und vom 6. September 2007 - 2 StR 331/07). Zwar hat das Landgericht besondere Umstände angenommen, aufgrund derer ausnahmsweise ein Kurier als Täter des Handeltreibens anzusehen sein könnte. Die von ihm zugrunde gelegten Umstände werden jedoch von den Feststellungen überwiegend nicht getragen. Danach waren beide Angeklagte beim Verkauf des Kokains im Hotel lediglich deshalb anwesend, weil sie noch mit dem Ausscheiden der Pressstücke beschäftigt waren (UA S. 28/33). In der Beweiswürdigung heißt es hierzu ausdrücklich, dass der Angeklagte B. aus diesem Grund die Abholer nicht zu Gesicht bekam (UA S. 82). Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Angeklagten in den Verkauf des Kokains eingebunden waren. Die Urteilsfeststellungen belegen auch nicht, dass der Angeklagte D.

in den Transport des Drogengeldes auf dem Hinflug eingebunden war. Es bleibt unklar, ob er überhaupt davon wusste, dass die Angeklagte F., die ihn auf dem Flug in die Dominikanische Republik begleitete und die von Anfang an in das bandenmäßige unerlaubte Handeltreiben eingebunden war, 8.000 € zum Ankauf von Drogen mit sich führte (UA S. 27/69). Dass sich die Angeklagten jeweils kurze Zeit nach ihrer ersten Tat der Bande anschlossen, reicht allein nicht, um täterschaftliches Handeltreiben zu begründen.

- 5                    2. Der Senat schließt aus, dass im Fall einer erneuten Hauptverhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden könnten, und hat die Schuldsprüche entsprechend geändert. § 265 StPO steht den Schuldspruchänderungen nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht anders als geschehen hätten verteidigen können. Die Strafaussprüche können auch nach der Änderung der Schuldsprüche bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass die Strafen auf der rechtsfehlerhaften Annahme täterschaftlichen Handeltreibens beruhen.

Das Landgericht hat die Strafen bei beiden Angeklagten dem gemäß § 31 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 2 StGB gemilderten Strafraumen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG entnommen und das tateinheitliche Delikt nicht strafscharfend gewürdigt.

Bode

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl