



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 270/03

vom

6. November 2003

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 6. November 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Kuckein,
Richterin am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Ernemann,
Richterin am Bundesgerichtshof
Sost-Scheible

als beisitzende Richter,

Richter am Landgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 10. März 2003 mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) im Fall II 5 der Urteilsgründe,
 - b) im Gesamtstrafausspruch.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (Fall II 5 der Urteilsgründe) und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in vier Fällen (Fälle II 1 bis 4 der Urteilsgründe) unter Einbeziehung der Strafe aus einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde; außerdem hat es eine Maßregelanordnung nach § 69 a StGB und eine Verfallsanordnung nach § 73 StGB getroffen sowie die sichergestellten Betäubungsmittel eingezogen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sie wendet sich gegen den Schuldspruch im Fall II 5 der Urteilsgründe und erstrebt insoweit eine Verurteilung des Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, jedenfalls aber wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; außerdem richtet sich der Revisionsangriff gegen den Strafausspruch und die Strafaussetzung zur Bewährung. Das vom Generalbundesanwalt nur zum Teil vertretene Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg; eines Eingehens auf die erhobene Verfahrensbeschwerde bedarf es daher nicht.

1. Der Schuldspruch im Fall II 5 der Urteilsgründe hat keinen Bestand.

a) Nach den insoweit getroffenen Feststellungen hatte sich der Angeklagte gegenüber dem in den Niederlanden tätigen Drogenhändler "Chris" bereit erklärt, Drogenkurierfahrten zu Abnehmern in Deutschland, vornehmlich in Hannover, Hamburg und Berlin, durchzuführen. Für jede Fahrt sollte er unabhängig von der zu transportierenden Rauschgiftmenge 1.000 Euro erhalten. Entsprechend dieser Abrede übernahm der Angeklagte am 7. Mai 2002 von einem Beauftragten des "Chris" - möglicherweise bereits in Deutschland - 24,891 kg Haschisch und 9,933 kg Marihuana, um es unter anderem nach Hannover zu bringen. Nach der Übernahme fuhr der Angeklagte, der - wie er wußte - nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis war, mit seinem Kraftfahrzeug zunächst nach Steinfurt. Gegen 22.45 Uhr wurde er von einer zivilen Polizeistreife, die in der Nähe seines Hauses auf ihn gewartet hatte, bemerkt und

nach einer Verfolgungsfahrt festgenommen. Die ihm um 23.58 Uhr entnommene Blutprobe wies Cocainmetabolite auf, da der Angeklagte etwa drei Stunden vor seiner Festnahme in den Niederlanden Kokain konsumiert hatte.

b) Mit Recht beanstandet die Revisionsführerin, daß das Landgericht den Angeklagten nur wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt hat.

Dieser Schuldspruch ist auf die Sachrüge aufzuheben, weil die Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils in Bezug auf eine mögliche Einfuhr der Betäubungsmittel lückenhaft ist.

Die Strafkammer hat den Angeklagten nicht wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt, weil sie ihren Feststellungen die Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung zugrunde gelegt hat, die von denjenigen bei der polizeilichen Vernehmung nach seiner Festnahme abweichen. Damals hatte er - unter detaillierter Schilderung des Geschehensablaufs - angegeben, die in seinem Fahrzeug sichergestellten Betäubungsmittel in der Nähe von Enschede übernommen und nach Deutschland transportiert zu haben, und zwar aufgrund einer Vereinbarung mit einem Türken namens "G. ", den er in den Niederlanden kennengelernt habe. In der Hauptverhandlung hat er dagegen behauptet, die Betäubungsmittel nicht aus den Niederlanden eingeführt, sondern sie erst in Deutschland übernommen zu haben, um sie für seinen Auftraggeber, den niederländischen Drogenhändler "Chris", unter anderem nach Hannover zu bringen. Die Strafkammer hat diese Darstellung für "möglich" gehalten, weil der Angeklagte im Laufe des Ermitt-

lungsverfahrens durch Vermittlung seines Verteidigers an die Polizei herangetreten und umfangreiche Angaben zu seinem Auftraggeber "Chris" gemacht hat, die sich als zutreffend erwiesen haben.

An die Bewertung der Einlassung des Angeklagten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel. Der Tatrichter hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung zu bilden (vgl. BGHSt 34, 29, 34; BGHR StPO § 261 Einlassung 6 m.w.N.). Eine solche Würdigung des Wechsels der Einlassung lassen die Urteilsgründe vermissen. Auch wenn der Angeklagte bei der ersten polizeilichen Vernehmung seinen wahren Auftraggeber "Chris" noch nicht nennen wollte, bestand keine Veranlassung, unrichtige Angaben zum Übernahmeort zu machen. Zudem hätte sich das Landgericht in den Urteilsgründen damit auseinandersetzen müssen, daß sich der Angeklagte nach den Feststellungen drei Stunden vor seiner Festnahme, die in der Umgebung von Steinfurt erfolgte, in den Niederlanden aufgehalten hatte. Da das Landgericht nicht mitteilt, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der Angeklagte diesen Aufenthalt, der nach seiner Einlassung in der Hauptverhandlung nicht der Übernahme der Betäubungsmittel gedient hatte, erklärt hat, vermag der Senat nicht zu überprüfen, ob das Landgericht die Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewißheit überspannt hat.

2. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II 5 der Urteilsgründe führt zum Wegfall der insoweit verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe.

3. Für die erneute Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Erfolgt keine Verurteilung wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wird der Tatrichter aufgrund wertender Betrachtung zu prüfen haben, ob sich der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als Täter oder Gehilfeschuldig gemacht hat (vgl. dazu BGHSt 34, 124, 125; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 54, 57 m.w.N.). Im Falle eines Schuldspruchs wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt auch eine tateinheitliche Verurteilung wegen (täterschaftlichen) unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Betracht; gegenüber täterschaftlichem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tritt der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge dagegen als Auffangtatbestand zurück (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 47 und § 29 a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 1). Sollte der Angeklagte wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt werden, kann tateinheitlich unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (als Täter oder Gehilfe) vorliegen. Der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht

geringer Menge tritt dagegen gegenüber der unerlaubten Einfuhr dieser Betäubungsmittel zurück (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 332; vgl. auch Körner BtMG 5. Aufl. § 29 a Rdn. 158).

Tepperwien

Kuckein

Solin-Stojanović

Ernemann

Sost-Scheible