



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 49/07

vom
22. Februar 2007
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 22. Februar 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 28. September 2006 - mit Ausnahme der Feststellungen, die bestehen bleiben - aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten des "gemeinschaftlichen" unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge für schuldig befunden und aus der dafür erkannten Einzelstrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe im Wege nachträglicher Gesamtstrafenbildung unter Einbeziehung der siebenmonatigen Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Bielefeld vom 23. August 2005 eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten gebildet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat zum Schuld- und Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2

1. Der Schuldspruch kann nicht bestehen bleiben. Zu Recht beanstandet die Revision, dass das Landgericht seine Auffassung, der Angeklagte sei bei dem (letztlich gescheiterten) Kokaintransport von Brasilien nach Europa als (Mit-)Täter des von Susan L. und niederländischen Hintermännern organisierten Rauschgifthandels beteiligt gewesen, nicht begründet hat. Dessen hätte es aber schon deshalb bedurft, weil nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Rauschgiftkurieren, die - wie vorliegend das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung selbst angenommen hat (UA 19) - lediglich eine untergeordnete Rolle spielen, grundsätzlich nur von Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auszugehen ist (vgl. BGHSt - GS - 50, 252, 266; BGH, Beschluss vom 17. Januar 2007 - 2 StR 568/06 m.w.N.). Das gilt zumal dann, wenn der Kurier - wie hier - mit dem An- und Verkauf des Rauschgifts nichts zu tun und auch keinerlei Einfluss auf die Bestimmung von Art und Menge des zu transportierenden Rauschgifts hat und ihm auch die Gestaltung des Transports vorgegeben wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juni 2006 - 2 StR 150/06 - und vom 25. Oktober 2006 - 2 StR 359/06). Die Abgrenzung von Beihilfe und (Mit-)Täterschaft vorzunehmen war vorliegend auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Angeklagte in Brasilien nach Empfang des Rauschgifts seine Begleiterin veranlasste, den Transport durchzuführen, weil er selbst das Risiko scheute. Ob er dadurch statt seiner bis dahin lediglich untergeordneten Rolle die Tatherrschaft in Bezug auf den Handel mit der zum Transport bestimmten Kokainmenge erlangte, ist eine Tatfrage, über die grundsätzlich der Tatrichter zu entscheiden hat. Gegen die Wertung (mit-)täterschaftlicher Beteiligung kann hier zumal sprechen, dass der Angeklagte in Brasilien in telefonischem Kontakt mit Susan L. stand, "die ihm im Einzelnen mitteilte, was er zu tun hatte" (UA 9), und er sie dementsprechend auch davon unterrichtete, dass er den Transport nicht selbst durchführen werde.

3 Über die Sache ist deshalb neu zu entscheiden. Von dem aufgezeigten Rechtsfehler sind die getroffenen Feststellungen nicht berührt; diese können deshalb bestehen bleiben, was ergänzende Feststellungen durch den neuen Tatrichter nicht ausschließt.

4 2. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Schuldspruch hat notwendigerweise die Aufhebung des an sich milden Strafausspruchs zur Folge. Deshalb ist auch über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung neu zu entscheiden. Dies gibt dem neuen Tatrichter Gelegenheit, gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 56 f Abs. 3 Satz 2 StGB auch über die Anrechnung erbrachter Bewährungsleistungen zu befinden. Der Senat könnte auf die von dem Beschwerdeführer allein erhobene Sachrüge das Unterbleiben dieser Anrechnungsentscheidung in dem angefochtenen Urteil nicht beachten. Denn das Landgericht hat zu der einbezogenen, zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe gerade keine Feststellungen zu Bewährungsauflagen und ihrer Erfüllung getroffen. Bei dieser Sachlage hätte es einer Verfahrensrüge bedurft (BGHSt

35, 238; BGH, Beschluss vom 7. März 2001 - 2 StR 43/01), wenn nicht der Strafausspruch bereits - wie aufgezeigt - aus anderen Gründen der Aufhebung unterläge.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Ernemann

Sost-Scheible