



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 328/10

vom

5. Oktober 2010

in der Strafsache

gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Oktober 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 2010 im Schuldspruch dahin geändert, dass die Verurteilung wegen jeweils tateinheitlich begangenen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und mit Besitz von Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge in 11 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.
- 2 Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen führte der Angeklagte in allen Fällen eine nicht geringe Menge Heroin (zwischen 30 und 100

Gramm eines Heroingemisches mit jeweils mindestens 20% HHC-Anteil) nach Deutschland ein, verkaufte einen Teil davon weiter und konsumierte den anderen selbst. Dabei lagen sowohl die Verkaufs- als auch die Eigenverbrauchs- menge über dem Grenzwert der nicht geringen Menge (zur Bedeutung der Größe der Teilmengen bei unterschiedlicher Verwendung vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01 - und vom 24. September 2009 - 3 StR 280/09, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5 und 10). Danach hat sich der Angeklagte jeweils der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht. Die weitere tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kann indes nicht bestehen bleiben, weil der Besitz als Auffangtatbestand gegenüber der vollendeten Einfuhr dieser Betäubungsmittel zurücktritt (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 24. September 2009 - 3 StR 280/09, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 10; BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - 4 StR 434/08, NStZ-RR 2009, 121 jeweils mwN). Der Senat ändert deshalb den Schuldspruch ab.

- 3 Der Strafausspruch ist davon nicht berührt. Zwar hat die Strafkammer bei der Ablehnung jeweils minder schwerer Fälle nach § 30 Abs. 2 BtMG auch darauf abgehoben, dass der Angeklagte neben dem Tatbestand der Einfuhr auch diejenigen des Handeltreibens und des Besitzes verwirklicht hat. Der Senat schließt gleichwohl aus, dass das Landgericht in Kenntnis der zutreffenden konkurrenzrechtlichen Beurteilung jeweils noch mildere Strafen verhängt hätte: Der Besitz-Tatbestand ist zwar konkurrenzrechtlich weggefallen, der Schuldumfang indes weiterhin dadurch geprägt, dass der Angeklagte - anders als beispielsweise ein Einfuhrkurier - die zum Eigenverbrauch bestimmten Betäubungsmittel noch längere Zeit in seinem Besitz hatte.

4 Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Dadurch, dass das Landgericht bei allen Taten von erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit des Angeklagten ausgegangen ist, ohne die hierzu notwendigen Voraussetzungen (vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Mai 1999 - 2 StR 529/98, NStZ 1999, 448) festzustellen, ist der Angeklagte nicht beschwert.

5 Angesichts des nur geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels und den durch dieses entstandenen Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Schäfer

Mayer