



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 554/15

vom  
5. April 2016  
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. April 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 29. Juli 2015 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte im Fall II. 1. der Urteilsgründe verurteilt worden ist;
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
  - c) soweit die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln jeweils in nicht geringer Menge (Fall II. 1. der Urteilsgründe), Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II. 2. der Urteilsgründe) sowie Handeltreibens mit

Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II. 3. der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Von einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB hat es abgesehen. Die Revision des Angeklagten wendet sich mit verfahrens- und materiellrechtlichen Beanstandungen gegen die Verurteilung. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es entsprechend den zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Der Schuldspruch im Fall II. 1. der Urteilsgründe hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand; denn die Feststellungen belegen nicht, dass der Angeklagte die verfahrensgegenständlichen Betäubungsmittel als (Mit-)Täter in die Bundesrepublik Deutschland einführte.

3           a) Nach den zu diesem Fall vom Landgericht getroffenen Feststellungen bestellte die Freundin des Angeklagten einem gemeinsamen Tatplan entsprechend bei einem Händler in den Niederlanden Heroin, Amphetamin und Streckmittel. Das Rauschgift war teilweise zum gewinnbringenden Weiterverkauf, teilweise zum jeweils hälftigen Eigenkonsum durch den Angeklagten und seine Freundin bestimmt. Aufgrund einer Erkrankung seiner Freundin beabsichtigte der Angeklagte, die Betäubungsmittel in den Niederlanden abzuholen. An der Grenze wurde ihm jedoch die Weiterreise aufgrund seiner Alkoholisierung untersagt. Daher unternahm nach telefonischer Abstimmung schließlich doch seine Freundin mit einem auf den Angeklagten zugelassenen PKW die Fahrt in die Niederlande, während dieser die Heimreise antrat. Die Freundin des Angeklagten erwarb sodann in den Niederlanden die Betäubungs- und -streckmittel, konsumierte einen Teil des Heroins und des Amphetamins und verbrachte den

Rest nach Deutschland. Hier wurde sie aufgrund ihres auffälligen Fahrstils von der Polizei aufgegriffen und zu einer Wache verbracht. Es gelang ihr aber, das Rauschgift zu verstecken. Nachdem sie dem Angeklagten ihren Aufenthaltsort mitgeteilt hatte, holte dieser sie ab und half ihr, die Betäubungsmittel nach Hause zu bringen.

- 4            b) Zwar ist es nicht erforderlich, dass der Täter der Einfuhr das Rauschgift eigenhändig ins Inland verbringt. Vielmehr kann auch derjenige, der die Betäubungsmittel nicht selbst nach Deutschland transportiert, (Mit-)Täter der Einfuhr des unmittelbar handelnden Täters sein, wenn er einen Tatbeitrag erbringt, der sich bei wertender Betrachtung nicht nur als Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der zur Tatbestandsverwirklichung führenden Tätigkeit aller Mitwirkenden darstellt, und der die Tathandlungen der anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen lässt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 1992 - 3 StR 35/92, BGHSt 38, 315, 319 mwN). Wesentliche Anhaltspunkte für die Täterschaft sind dabei der Grad seines Tatinteresses, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft und der Wille dazu, die in eine wertende Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 11. Juli 1991 - 1 StR 357/91, BGHSt 38, 32, 33 mwN). Auch der im Inland aufhältige Empfänger von Betäubungsmitteln aus dem Ausland kann deshalb wegen täterschaftlicher Einfuhr von Betäubungsmitteln strafbar sein, wenn er sie durch Dritte über die Grenze bringen lässt und dabei mit Täterwillen die Tatbestandsverwirklichung fördernde Beiträge leistet. Hat der Empfänger hingegen keinen Einfluss auf den Einfuhrvorgang und wartet er nur darauf, dass der Lieferant ihm die eingeführten Betäubungsmittel bringt, kann er sich zwar etwa wegen einer Bestellung des Rauschgifts wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln strafbar machen; die bloße Bereitschaft zur Entgegennahme der eingeführten Betäubungsmittel begründet aber weder die Stellung als Mittäter noch als Ge-

hilfe der Einfuhr (Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 5 Rn. 167 mwN).

5 c) Nach diesen Maßstäben ist die Wertung, der Angeklagte sei als Mit-  
täter der Einfuhr anzusehen, rechtsfehlerhaft.

6 Der Angeklagte hatte zwar ein nicht unerhebliches Interesse an dem Er-  
werb der Betäubungsmittel sowie deren Transport nach Deutschland, da er  
diese teilweise mitverkaufen und teilweise selbst konsumieren wollte. Dies al-  
lein begründet seine (Mit-)Täterschaft an der Einfuhr der Drogen hier aber mit  
Blick auf den Umfang der Tatbeteiligung und die fehlende Tatherrschaft des  
Angeklagten nicht. Die Strafkammer hat keine Feststellungen dazu getroffen,  
dass der Angeklagte einen auch nur geringen Einfluss auf den konkreten  
Transport der Betäubungsmittel von den Niederlanden nach Deutschland hatte.  
Diesen Teil der Tat führte vielmehr allein die ebenfalls mit einem erheblichen  
Eigeninteresse handelnde Freundin des Angeklagten aus. Dieser beteiligte sich  
lediglich an der Planung des Einkaufs, unternahm einen bereits an der Grenze  
zu den Niederlanden endenden vergeblichen Versuch, das Rauschgift zu er-  
werben, informierte seine Freundin hierüber und half schließlich beim Weiter-  
transport der sich bereits in Deutschland befindenden Betäubungsmittel. Beim  
Erwerb des Heroins, Amphetamins und der Streckmittel in den Niederlanden  
war der Angeklagte ebenso wenig zugegen wie bei der sich anschließenden  
Rückfahrt seiner Freundin, die mit dem erworbenen Rauschgift trotz ihres Zu-  
stands selbstständig bis auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ge-  
langte.

7 Die Sache bedarf daher insoweit neuer tatgerichtlicher Verhandlung und Entscheidung. Es ist nicht auszuschließen, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitere, über die bisherigen Feststellungen hinausgehende Umstände festgestellt werden können, welche die Annahme rechtfertigen, der Angeklagte habe sich an der Einfuhr als (Mit-)Täter, Anstifter oder Gehilfe beteiligt.

8 d) Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln bedingt auch die Aufhebung des - für sich genommen rechtsfehlerfreien - Schuldspruchs wegen tateinheitlich verwirklichten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie der Gesamtstrafe. Um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, sieht der Senat davon ab, die insoweit bislang getroffenen Feststellungen auch nur teilweise bestehen zu lassen.

9 2. Die Entscheidung, von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abzusehen, hat ebenfalls keinen Bestand.

10 a) Die sachverständig beratene Strafkammer hat einen Hang des seit seiner Jugend Betäubungsmittel konsumierenden Angeklagten im Sinne des § 64 Satz 1 StGB bejaht, jedoch eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht einer Maßnahme nach § 64 Satz 2 StGB verneint. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Angeklagte habe in der Hauptverhandlung mitgeteilt, er könne sich eine Maßnahme nach § 35 BtMG vorstellen, sei jedoch zu einer Maßnahme nach § 64 StGB nicht bereit.

11 Dies trägt das Absehen von der Unterbringungsanordnung nicht. Die Unterbringung nach § 64 StGB geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG vor (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 11. Juli 2013 - 3 StR 193/13 mwN); ein "Wahlrecht" des Angeklagten besteht insoweit nicht.

Hinzu kommt, dass das Tatgericht zu prüfen hat, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Bereitschaft für eine Erfolg versprechende Behandlung während der Therapie geweckt werden kann (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25. April 2013 - 5 StR 104/13, NStZ-RR 2013, 239, 240 mwN). Hierzu äußern sich die Urteilsgründe nicht. Diese stellen lediglich ohne nähere Erläuterung auf den persönlichen Eindruck ab, den die Strafkammer während der Hauptverhandlung von dem Angeklagten gewonnen habe. Dies genügt nicht.

- 12 Über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb - unter erneuter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362).

- 13                    b) Der aufgezeigte Rechtsfehler lässt den Schuldspruch in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe unberührt. Es ist auch auszuschließen, dass das Landgericht in diesen Fällen bei Anordnung der Unterbringung mildere Einzelstrafen verhängt hätte.

Becker

Schäfer

Mayer

Gericke

Tiemann