



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 52/19

vom
26. März 2019
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 26. März 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs.1 analog, § 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 5. September 2018, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Fall 8. der Urteilsgründe mit den Feststellungen aufgehoben; die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen bleiben jedoch aufrechterhalten;
 - b) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte im Übrigen wegen 14 Fällen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, hiervon in elf Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schuldig ist;
 - c) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten;
 - d) im Ausspruch über die Einziehung des Mobiltelefons des Angeklagten aufgehoben; die Einziehung des Mobiltelefons entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. 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.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen, hiervon in zwölf Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und sechs Monaten verurteilt. Im Übrigen hat es den Angeklagten freigesprochen. Ferner hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 125.800 € sowie des Mobiltelefons des Angeklagten angeordnet.

2 Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts gab der Angeklagte, der bereits zuvor mehrere Fahrten zur Beschaffung größerer Mengen an Marihuana und Haschisch von J. /Spanien nach P. (Baden-Württemberg) von Kurieren hatte durchführen lassen, zwischen Ende Dezember 2017 und Anfang Januar 2018 bei seinen spanischen Lieferanten eine

Lieferung von rund 35 Kilogramm Marihuana in Auftrag (Fall 8. der Urteilsgründe), nachdem zwei verdeckte Ermittler über den nicht revidierenden Mitangeklagten C. Interesse an der Abnahme von 15 Kilogramm Marihuana bekundet hatten. Hierauf verbrachten zwei Personen – absprachegemäß mit einem LKW – mindestens 33,657 Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 12 Prozent sowie 288,54 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 24 Prozent, insgesamt also mindestens 4.200 Gramm THC, von J. /Spanien zu einer Lagerhalle in P. , in der das Betäubungsmittel bis zu dem vom Angeklagten vorgesehenen gewinnbringenden Weiterverkauf in einem abgestellten PKW gelagert werden sollte. Der Mitangeklagte C. nahm das Betäubungsmittel in P.

auf Geheiß des Angeklagten in Empfang und informierte diesen über die Ankunft der von ihm als ordnungsgemäß befundenen Lieferung. Bei dem vom Mitangeklagten C. mit den verdeckten Ermittlern vereinbarten Übergabetermin am 19. Januar 2018 kam es zum polizeilichen Zugriff und zur Sicherstellung der dem Bunker zum Zwecke der Übergabe entnommenen Menge von 14,098 Kilogramm Marihuana. Zu einem gewinnbringenden Verkauf der übrigen im Versteck befindlichen 19,559 Kilogramm Marihuana und 288,54 Gramm Haschisch kam es nicht mehr, weil auch diese Betäubungsmittel bei einer Durchsuchung der Lagerhalle sichergestellt wurden.

4

2. Spätestens Mitte November 2017 hatte der Angeklagte zudem beschlossen, sein Geschäftsfeld auf den Handel mit aus den Niederlanden stammendem Kokain auszuweiten. Nachdem er zunächst wöchentliche Fahrten zur Beschaffung von jeweils mindestens 100 Gramm Kokain, hiervon jeweils 70 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 Prozent und 30 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von 40 Prozent, vom nicht revidierenden Mitangeklagten A. nach P. hatte durchführen lassen, erwarb der Angeklagte in der ersten Hälfte des Januar 2018 von seinem nieder-

ländischen Lieferanten „S. “ ohne Mitwirkung des Mitangeklagten A. 100 Gramm Kokain in der bis dahin üblichen Zusammensetzung, um dieses gewinnbringend zu verkaufen (Fall 16. der Urteilsgründe). Da die Bezahlung dieser vom Angeklagten an seine Abnehmer veräußerten Betäubungsmittel schleppend verlief, vereinnahmte der Angeklagte bis zum 15. Januar 2018 nur 2.500 €. Am 15. Januar 2018 fuhr „S. “ zu dem Angeklagten und kassierte diesen Betrag ein. Zugleich kaufte und übernahm der Angeklagte für 1.950 € einen großen Kokainstein mit einem Gewicht von 50 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 80 Prozent Kokainbase von „S. “ (Fall 17. der Urteilsgründe). Der Kokainstein, von dem der Angeklagte zuvor ca. fünf Gramm für seinen Eigenkonsum und etwas mehr als zwei Gramm als Verkaufsprobe abgerieben hatte, wurde im Rahmen einer Wohnungsdurchsuchung sichergestellt.

II.

- 5 Die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des Urteils führt zur Aufhebung der Verurteilung des Angeklagten im Fall 8. der Urteilsgründe und zur Abänderung des Schuldspruchs in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe sowie zur Aufhebung der hierfür verhängten Einzelstrafen und des Ausspruchs über die Gesamtstrafe. Von der Einziehung des im Tenor des landgerichtlichen Urteils nicht konkret bezeichneten Mobiltelefons des Angeklagten wird auf Antrag des Generalbundesanwalts abgesehen.
- 6 1. Das angefochtene Urteil hat keinen Bestand, soweit der Angeklagte im Fall 8. der Urteilsgründe wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wurde.

7 Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragsschrift vom 7. Februar 2019 Folgendes ausgeführt:

„Die Feststellungen tragen im Fall 8 der Urteilsgründe die (mit-)täterschaftliche Verurteilung des Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge neben der rechtsfehlerfrei erfolgten tateinheitlichen Verurteilung wegen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht.

Der Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport der Betäubungsmittel über die Grenze in das Bundesgebiet. Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB kann daher auch ein Beteiligter sein, der das Rauschgift nicht selbst in das Inland verbringt. Es müssen aber die Voraussetzungen für ein täterschaftliches Handeln nach den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts vorliegen. Hierzu ist eine wertende Gesamtbetrachtung erforderlich (Senat, Beschluss vom 20. September 2018 – 1 StR 316/18; BGH, Beschlüsse vom 31. März 2015 – 3 StR 630/14, StV 2015, 632 und vom 2. Juni 2015 – 4 StR 144/15, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 4 Einfuhr 3). Von besonderer Bedeutung sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich von dem Willen des Betroffenen abhängen. Entscheidender Bezugspunkt ist der Einfuhrvorgang selbst (vgl. Senat, Beschlüsse vom 20. September 2018 – 1 StR 316/18 und vom 8. September 2016 – 1 StR 232/16, StV 2017, 295 Rn. 14).

Nach diesen Grundsätzen kann die Verurteilung des Angeklagten wegen mittäterschaftlicher Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall 8 der Urteilsgründe – anders als in den übrigen Fällen – keinen Bestand haben. Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Angeklagte zwar in allen Fällen ein erhebliches Eigeninteresse an den Rauschgifttransporten, da er das finanzielle Risiko getragen (UA S. 21) und den späteren Gewinn maßgeblich vereinnahmt hat (UA S. 14, 47 f., 55). Er hatte aber nur in den Fällen 1 bis 3, 5, 7 und 9 bis 14 einen ausreichenden Einfluss auf den jeweiligen Einfuhrvorgang. In diesen Fällen – anders als im Fall 8 – hat der Angeklagte eigenhändig die Kuriere angeworben und bezahlt (UA S. 40, 45 ff., 52), ‘die Abläufe bis ins Detail geplant’ (UA S. 14) und darüber hinaus den Transport

durch die Mitangeklagten C. in den Fällen des Marihuana-schmuggels (UA S. 4) und A. in den Fällen der Kokaineinfuhr (UA S. 28) überwachen lassen. Der Angeklagte hatte somit während der Schmuggelfahrten jeweils seine 'rechte Hand' vor Ort, auf die er sich aufgrund der lukrativen Bezahlung verlassen konnte (UA S. 14, 28).

Im Fall 8 der Urteilsgründe organisierte dagegen der Angeklagte lediglich den Empfang des Rauschgiftes in Deutschland (UA S. 25 ff.) und hatte deshalb über die Bestellung des Rauschgifts hinaus keinerlei Einfluss auf die Planung und Ausführung des Transports.“

- 8 Dem tritt der Senat bei. Allerdings kam eine bloße Änderung des Schuldspruchs in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht in Betracht, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Angeklagte auf den erforderlichen Hinweis im Hinblick auf eine Strafbarkeit wegen Beihilfe nach § 265 StPO wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.
- 9 2. Das Urteil hält revisionsgerichtlicher Überprüfung auch insoweit nicht stand, als das Landgericht den Angeklagten in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe jeweils wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat.
- 10 a) Bei Betäubungsmittelgeschäften verbindet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das sowohl dem Transport des Kaufgeldes für den Erwerb einer früheren als auch der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge dienende Aufsuchen des Lieferanten als natürliche Handlung die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im materiell-rechtlichen Sinne. Zudem verbindet im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung die Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge aus Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit

(BGH, Beschlüsse vom 24. Juli 2018 – 3 StR 236/15, juris Rn. 8 ff. und vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 ff.).

11

b) Die konkurrenzrechtliche Bewertung der Fälle 16. und 17. der Urteilsgründe begegnet danach durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen stellen sich die vom Landgericht als selbständige Taten ausgeurteilten Fälle 16. und 17. der Urteilsgründe als Bewertungseinheit dar und sind damit als einheitliche Tat zu bewerten. Denn hier nach kassierte der am 15. Januar 2018 aus den Niederlanden angereiste Lieferant „S.“, zu dem der Angeklagte seit spätestens Mitte November 2017 eine Lieferbeziehung unterhielt, nicht nur den durch den Verkauf der zuvor vom Angeklagten übernommenen Betäubungsmittelmenge erlösten Bargeldbetrag ein, sondern der Angeklagte kaufte und übernahm „zugleich“ auch einen Kokainstein zu einem Preis von 1.950 €, den er abzüglich eines Eigenkonsumanteils von fünf Gramm gewinnbringend an seine Abnehmer veräußern wollte. Zu Gunsten des Angeklagten hat das Landgericht dabei angenommen, dass der Bargeldbetrag aus einem Verkauf auf Kommissionsbasis stammte (UA S. 73). Auch wenn nach den Feststellungen offen bleibt, ob die Reise von „S.“ von vornherein nicht nur der Abholung des vom Angeklagten im Rahmen der Veräußerung der im Fall 16. erlangten Betäubungsmittel vereinnahmten Betrags diene, sondern gleichzeitig auch der Veräußerung des von ihm mitgeführten Kokainsteins an den Angeklagten, und auch die genauen Abläufe des Tatgeschehens nicht im Einzelnen festgestellt sind, ist schon deshalb von einem einheitlichen Handlungsgeschehen in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe auszugehen, weil nach den Feststellungen die Übergabe des Erlöses aus dem vorangegangenen Kommissionsgeschäft „zugleich“ mit dem Kauf und der Abnahme des Kokainsteins von 50 Gramm erfolgte und dieses weitere Umsatzgeschäft mit dem Erlös aus dem Kommissionsgeschäft finanziert wurde (UA S. 74).

12 c) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 analog StPO). § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

13 3. Der die Aufhebung des Schuldspruchs wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall 8. der Urteilsgründe bedingende Rechtsfehler führt angesichts der tateinheitlichen Verwirklichung des – für sich genommen rechtsfehlerfrei ausgeurteilten – unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Aufhebung des Schuldspruchs in Fall 8. der Urteilsgründe insgesamt, soweit dieser den Angeklagten betrifft.

14 4. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall 8. und die Abänderung des Schuldspruchs in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe entzieht den jeweiligen Einzelstrafen und dem Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage.

15 Die Feststellungen im Fall 8. der Urteilsgründe werden mit Ausnahme derjenigen zum äußeren Tatgeschehen aufgehoben, um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen und – darauf gestützt – die Prüfung zu ermöglichen, ob sich der Angeklagte gegebenenfalls wegen Anstiftung oder psychischer Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht hat. Die Feststellungen in den Fällen 16. und 17. der Urteilsgründe können dagegen insgesamt bestehen bleiben, weil diese von dem zur Abänderung führenden Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).

16 5. Entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat von der Einziehung des im Tenor des landgerichtlichen Urteils nicht näher bezeichneten Mobiltelefons des Angeklagten abgesehen (§ 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO).

Raum

Bellay

Bär

Hohoff

Pernice