



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 369/23

vom  
14. November 2023  
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 am 14. November 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO analog einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 21. Juni 2023 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen den Angeklagten die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie die Einziehung

näher bezeichneter Betäubungsmittel angeordnet und den Maßstab für die Anrechnung seiner in den Niederlanden erlittenen Freiheitsentziehung bestimmt. Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils gebietet auf Grund der Feststellungen, die auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhen, lediglich eine Änderung des Schuldpruchs. Im Übrigen weist das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

3           a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen kam der Angeklagte mit der Mitangeklagten H. zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt gegen Ende des Jahres 2020 überein, erhebliche Mengen von in den Niederlanden erworbenen Betäubungsmitteln an in Deutschland befindliche Abnehmer gewinnbringend weiter zu veräußern. Entsprechend der getroffenen Abrede war der Angeklagte, der sich auf Grund eines gegen ihn in Deutschland erlassenen Haftbefehls ausschließlich in den Niederlanden aufhielt, für die Beschaffung der Betäubungsmittel als alleiniger Ansprechpartner sowie für die konkreten Absprachen hinsichtlich Art, Menge, Qualität, Preis, Zeit und Ort mit den jeweiligen in Deutschland lebenden Abnehmern zuständig. Hingegen kam der Mitangeklagten die Aufgabe zu, die Betäubungsmittel entsprechend der vom Angeklagten zuvor getroffenen Vereinbarung aus den Niederlanden zum jeweiligen Übergabeort in Deutschland mit dem gemeinsam genutzten Pkw zu transportieren und dort das vereinbarte Entgelt entgegenzunehmen.

4 In der Folge beauftragte der Angeklagte absprachegemäß die Mitangeklagte zu jeweils nicht näher feststellbaren Zeitpunkten, an den gesondert verfolgten P. im Zeitraum von Februar bis Juni 2021 in fünf Fällen jeweils 200 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 20 Prozent bzw. 40 Gramm THC aus den Niederlanden nach Deutschland zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs zu transportieren. Dem kam die Mitangeklagte nach. Weitere Feststellungen zu der Tatbeteiligung des Angeklagten hat die Strafkammer nicht getroffen.

5 Das Landgericht hat die Taten des Angeklagten in jedem der fünf Einzelfälle als täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge gewertet.

6 b) Während die Annahme eines täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge keinen rechtlichen Bedenken begegnet, hält die Annahme täterschaftlich begangener Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 Die mittäterschaftliche Einfuhr im Sinne der § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, § 25 Abs. 2 StGB erfordert, dass die Voraussetzungen für täterschaftliches Handeln nach dem allgemeinen Strafrecht vorliegen. Mittäter der Einfuhr kann zwar auch sein, wer das Rauschgift nicht selbst ins Inland verbringt; der Tatbeitrag des Mittäters muss dann aber einen Teil der Tätigkeit aller und dementsprechend das Handeln der anderen eine Ergänzung seines Tatbeitrages darstellen. Von besonderer Bedeutung sind dabei neben dem Grad des eigenen Interesses am Tat-erfolg 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 auch von

dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt für die anzustellende wertende Gesamtbetrachtung ist hierbei stets der Einfuhrvorgang selbst (vgl. st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 8. August 2023 - 3 StR 210/23, NStZ-RR 2023, 346, 347; vom 3. Mai 2022 - 3 StR 45/22, NStZ 2023, 51 Rn. 7; jeweils mwN). Das bloße Veranlassen einer Beschaffungsfahrt ohne Einfluss auf deren Durchführung genügt dagegen nicht (BGH, Beschluss vom 23. November 2020 - 3 StR 380/20, juris Rn. 3 mwN).

8            Gemessen an diesen Maßstäben belegen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht, dass der Angeklagte in den fünf Einzelfällen jeweils (tateinheitlich) einer mittäterschaftlich begangenen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist. Das Landgericht hat mit Ausnahme der Beauftragung der Mitangeklagten für die jeweiligen Transportfahrten keine Feststellungen zu weiteren Tatbeiträgen des Angeklagten hinsichtlich des jeweiligen Einfuhrvorgangs getroffen. Es ist weder eine weitergehende Einflussnahme des Angeklagten auf die Vorbereitung eines Transportes festgestellt noch eine von ihm vorgenommene Handlung, welche konkret die Durchführung einer in diesen Fällen festgestellten Einfuhrfahrt betraf. Dem Umstand, dass der Angeklagte entsprechend dem gemeinsamen Tatplan mit den von der Mitangeklagten über die Grenze verbrachten Betäubungsmitteln Handel treiben wollte, dabei Orte und Zeiten auch für die Fahrten der Mitangeklagten absprach, und deshalb ein Interesse am Gelingen des Einfuhrvorgangs selbst hatte, kommt unter den gegebenen Umständen keine wesentliche Bedeutung zu. Diese Feststellungen belegen lediglich ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, lassen aber nicht erkennen, dass der Angeklagte konkreten Einfluss auf den Einfuhrvorgang hatte. Schließlich hat er der Mitangeklagten die konkrete Durchführung des Transportes über die Grenze nach Deutschland allein überlassen. Es fehlt somit insgesamt an hinreichenden, über das Tatinteresse des Angeklagten

und die Veranlassung der Transportfahrten hinausgehenden, seine Tatherrschaft oder jedenfalls seinen darauf gerichteten Willen belegenden Umständen, die eine (tateinheitliche) mittäterschaftliche Verurteilung wegen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hätten begründen können.

9 c) Die Feststellungen zu den Tathandlungen des Angeklagten belegen jedoch in den fünf Einzelfällen jeweils eine (tateinheitliche) Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, § 26 StGB. Der Senat ändert aus diesem Grund den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. Dem steht § 265 Abs. 1 StPO nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen gegen den geänderten Schuldspruch hätte verteidigen können.

10 2. Die in den fünf Einzelfällen jeweils von der Strafkammer verhängten Freiheitsstrafen von einem Jahr und neun Monaten werden von der Schuldspruchänderung nicht berührt. Denn es ist auszuschließen, dass die Strafkammer in jedem Einzelfall eine mildere Strafe verhängt hätte, wenn sie ihrer jeweils getroffenen Strafzumessungsentscheidung die zutreffende rechtliche Beurteilung zu Grunde gelegt hätte. Die rechtlich abweichende Beurteilung lässt zudem den anzuwendenden Strafraumen unberührt; ferner ergibt sich mit Blick auf seine herausgehobene Stellung als Initiator der gegenständlichen Taten kein verminderter Unrechtsgehalt der Taten. Zudem lassen sich alle von der Strafkammer in jedem Einzelfall konkret eingestellten Strafzumessungserwägungen mit der rechtlichen Einordnung als Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Einklang bringen.

11                    3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten mit den gesamten Kosten desselben zu belasten.

Schäfer

Paul

Ri'inBGH Dr. Hohoff befindet sich auf Dienstreise und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

Anstötz

Kreicker

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 21.06.2023 - 110 KLS-204 Js 157/21-12/23