



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 321/03

vom
22. September 2003
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.;

hier: Revision des Angeklagten K.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 22. September 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 12. Juni 2003
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte K. und der Mitangeklagte G. jeweils der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 18 Fällen, davon in 17 Fällen in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in einem Fall in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig sind;
 - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit beim Angeklagten K. eine Entscheidung zur Frage 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:

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 18 Fällen, in zwei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, in 16 Fällen in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Freisprechung im übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner wurde der Verfall von Wertersatz in Höhe von 15.000 Euro und die Einziehung mehrerer Mobiltelefone angeordnet. Hiergegen wendet sich die auf die Beanstandung der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten, die in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg hat.

I. 1. Das Rechtsmittel führt zur Abänderung des Schuldspruchs.

a) Nach den Urteilsfeststellungen ist der Angeklagte K. nicht nur in den beiden Fällen, in denen er die Beschaffungsfahrten in die Niederlande gemeinsam mit dem Mitangeklagten G. unternahm, sondern auch in den weiteren 16 Fällen, in denen er G. als Kurier einsetzte, als Mittäter der Einfuhrhandlungen anzusehen. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift vom 25. August 2003 zutreffend ausgeführt:

"Mittäter ist auch derjenige, der Betäubungsmittel von anderen Personen über die deutsche Hoheitsgrenze bringen lässt. Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter mit Täterwillen einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet. Dies erfordert die Beteiligung an der Tatherrschaft oder wenigstens den Willen zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch von seinem Willen abhängen. Wesentliche Anhaltspunkte für eine Mittäterschaft sind der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherr-

schaft (BGH NStZ 1990, 130 m. w. N.). Nach diesen Grundsätzen war der Angeklagte zweifelsfrei Mittäter der Einfuhr der Betäubungsmittel. Die Taten erfolgten ausschließlich in seinem Interesse. Er bestimmte den Zeitpunkt der Taten und die Menge der einzuführenden Betäubungsmittel, finanzierte den Einkauf und stellte das Schmuggelfahrzeug zur Verfügung. Ferner erkundigte er sich jeweils nach dem problemlosen Verlauf der Einfuhrfahrten. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der Angeklagte ersichtlich nicht anders hätte verteidigen können."

b) Ferner kann, wie der Generalbundesanwalt im einzelnen zutreffend ausgeführt hat, der Schuldspruch keinen Bestand haben, soweit der Angeklagte K. im Fall der Einfuhr von 200 g Cannabis wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen ist. Denn die für das Handeltreiben nach Abzug der zum Eigenverbrauch bestimmten Mengen verbleibende Restmenge von rund 80 g mit einem Wirkstoffgehalt von 4 % erreicht den Grenzwert der nicht geringen Menge nicht, so daß lediglich der zu § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG in Tateinheit stehende Tatbestand des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfüllt ist. Die in diesem Fall verhängte Einzelstrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe bleibt von der Änderung des Schuldspruchs unberührt, weil es beim Strafraumen des § 30 Abs. 1 BtMG verbleibt.

2. Schließlich hält das angefochtene Urteil sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand, soweit das Landgericht eine Entscheidung über die Frage der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Entziehungsanstalt unterlassen hat. In seiner Zuschrift hat der Generalbundesanwalt hierzu ausgeführt:

"Die Prüfung, ob diese Maßregel anzuordnen ist, drängte sich nach den Urteilsfeststellungen auf, weil der Angeklagte seit langen Jahren drogenabhängig ist (UA S. 6) und seine Taten auf seine Drogenabhängigkeit zurückzuführen sind (UA S. 22). Der Angeklagte

ist gewillt, seine langjährige Drogenabhängigkeit zu bekämpfen (UA S. 6). Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht mit Hilfe eines Sachverständigen (§ 246 a StPO) prüfen und entscheiden müssen, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gegeben sind. Die Frage der Unterbringung nach § 64 StGB bedarf daher der Prüfung und Entscheidung durch einen neuen Tatrichter. Dem steht nicht entgegen, dass allein der Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO; BGHSt 37, 5). Die Teilaufhebung berührt den Strafausspruch nicht, da auszuschließen ist, dass das Landgericht bei Anordnung der Maßregel eine geringere Strafe verhängt hätte."

Dem tritt der Senat bei.

II. Die Schuldspruchänderung war, soweit der Angeklagte K. im Fall der Einfuhr von 200 g Cannabis zu Unrecht wegen tateinheitlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht wegen tateinheitlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist, nach § 357 StPO auf den Mitangeklagten G. zu erstrecken.

Tolksdorf

Miebach

Pfister

Becker

Hubert