

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 515

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 515, Rn. X

**BGH 1 StR 156/07 - Beschluss vom 25. April 2007 (LG Konstanz)**

**Voraussetzungen der Mittäterschaft bei der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln (Abgrenzung zur Beihilfe; überschrittener Beurteilungsspielraum des Tatgerichts).**

**§ 25 Abs. 2 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 19. Dezember 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten als Mittäter wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von vier Jahren und elf Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg. Die Urteilsgründe tragen die Bewertung, der Angeklagte habe (mit-)täterschaftlich gehandelt, nicht. 1

**I.**

Zum Tatgeschehen hat die Strafkammer folgende Feststellungen getroffen: 2

"Am 19.05.2006 gegen 17.30 Uhr wurden der gesondert verfolgte N. B. als Kurier und der in demselben anderen Verfahren angeklagte F. G. als zum Empfang Erschienenener bei der Übergabe von 2675 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 794,623 CHC und 539,4 Gramm Kokain mit einem solchen von 220,294 Gramm THC, die zuvor von Ersterem von den Niederlanden in die Bundesrepublik Deutschland verbracht worden waren, in D. festgenommen und das Rauschgift, das ansonsten gewinnbringend weiterverkauft worden wäre, sichergestellt. Zuvor hatte der Angeklagte zur Durchführung des Drogentransports aus dem Nachbarland hierher gegen Zahlung eines Lohnes von mindestens 2000,00 Euro durch einen den Behörden unbekanntem Hintermann in der Türkei den Kontakt zwischen N. B. und F. G. hergestellt. Der Angeklagte war sich hierbei bewusst, dass N. B., der mit dem LKW einer legale Geschäfte betreibenden Speditionsfirma unterwegs war, eine solch große Menge Rauschgift aus den Niederlanden nach Deutschland zum gewinnbringenden Verkauf verbringen wird. Eine behördliche Erlaubnis hierfür bestand nicht, was allen Beteiligten bekannt war." Zur Beweiswürdigung hat die Strafkammer ausgeführt: 3

"Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung den gegen ihn erhobenen Vorwurf in dem ... [oben] ... aufgeführten Umfang eingeräumt. In der Anklage ist er weiterhin beschuldigt worden, während der Fahrt die Route N. B. s fernmündlich gesteuert zu haben. Dies wurde nicht festgestellt." 4

Rechtlich hat die Strafkammer den festgestellten Sachverhalt wie folgt gewürdigt: 5

"Der Angeklagte hat sich somit nach §§ 30 Abs. 1 Nr. 4, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 52, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht." 6

**II.**

Auf dieser Grundlage hat die Verurteilung des Angeklagten wegen (mit-)täterschaftlicher Einfuhr und (mit-)täterschaftlichen Handeltreibens keinen Bestand. 7

Ob die Beteiligung an unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln oder an deren Einfuhr als Mittäterschaft oder 8

Beihilfe zu werten ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abgrenzung zwischen diesen Beteiligungsformen. Mittäter ist, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen (BGH NStZ 2006, 454). Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 37, 289, 291 m.w.N.; BGHSt - GS - 50, 252, 266 m.w.N.; BGH NStZ 2000, 482, 483). Dabei deutet eine ganz untergeordnete Tätigkeit schon objektiv darauf hin, dass der Beteiligte nur Gehilfe ist (st. Rspr.; vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 39, 56 und 58; zum Kurier vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2007 - 2 StR 516/06 -, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

In Grenzfällen hat der Bundesgerichtshof dem Tatrichter für die ihm obliegende Wertung einen Beurteilungsspielraum 9 eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH NStZ 1984, 413, 414; 1985, 165; BGH NJW 1997, 3385, 3387; 2004, 3051, 3053 f.; BGH NStZ-RR 2005,71).

Gemessen an diesen Maßstäben ist die Entscheidung der Strafkammer, den Angeklagten aufgrund der bislang 10 getroffenen Feststellungen als (Mit-)Täter zu verurteilen, nicht rechtsfehlerfrei. Die Rolle des Angeklagten beschränkte sich darauf, dass er - nicht einmal selbst, sondern über einen unbekanntes "Hintermann" in der Türkei - den Kontakt zwischen dem Kurier und dem Empfänger der Betäubungsmittel in Deutschland herstellte. Dafür erhielt er den in Anbetracht der Handelsmenge eher geringen Betrag von 2.000,- €. Ein weitergehendes Tatinteresse des Angeklagten ist nicht festgestellt. Mit dem An- und Verkauf des Rauschgifts hatte er nichts zu tun. Auf die Gestaltung des Transports und des Transportweges hatte er, wie die Strafkammer in der Beweiswürdigung ausdrücklich betont hat, keinen Einfluss. Der bislang festgestellte Tatbeitrag des Angeklagten ist lediglich unterstützend und kann nur als Beihilfe zum Handeltreiben beziehungsweise zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bewertet werden.

Dem Senat ist eine Schuldspruchberichtigung verwehrt, da es nicht ausgeschlossen ist, dass in einer neuen 11 Hauptverhandlung - unter Ausnutzung der von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift angebotenen Beweismittel, insbesondere der Ergebnisse der Telefonüberwachung - noch Feststellungen getroffen werden können, die zu einer tragfähigen Bewertung des Tatbeitrags des Angeklagten als (mit-)täterschaftlich führen.