

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 429

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 429, Rn. X

BGH 1 StR 676/10 - Beschluss vom 15. Februar 2011 (LG München II)

BGHSt; Vollendung bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln auf dem Postweg (objektive Zurechnung; Vorsatz; wesentlicher Irrtum über den Kausalverlauf; Mittäterschaft); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Versagungen der Strafmilderung des Versuchs bei nicht zurechenbarer Vollendung.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 16 StGB; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 4 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 23 Abs. 2 StGB

Leitsätze

1. Die Einfuhr von Betäubungsmitteln auf dem Postweg ist nicht vollendet, wenn die Betäubungsmittel bei einer Zollkontrolle im Ausland entdeckt und aufgrund einer Absprache der ausländischen und der deutschen Zollbehörden im Wege eines bewachten Weitertransports nach Deutschland gebracht werden; insoweit kommt jedoch eine Strafbarkeit wegen einer versuchten Einfuhr - ggf. in Tateinheit mit vollendetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln - in Betracht. (BGHSt)

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen nicht einheitlich verwendete Begriff der "Einfuhr" jeweils nach seinem speziellen Sinn und Zweck ausgelegt werden. Im Betäubungsmittelstrafrecht ist dies der Schutz der inländischen Bevölkerung vor den Gefahren der Drogensucht (vgl. BGHSt 34, 180, 181). Einfuhr i.S.d. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bedeutet danach das Verbringen eines Betäubungsmittels aus dem Ausland über die Grenze in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Vollendung tritt daher grundsätzlich in dem Moment ein, in dem das Betäubungsmittel diese Grenze passiert (st. Rspr.; BGHSt 31, 252, 254). (Bearbeiter)

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine wesentliche, den Vorsatz ausschließende Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf vor, wenn diese sich nicht mehr in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorsehbaren hält und aufgrund eines insoweit veränderten Unrechtsgehalts eine andere rechtliche Bewertung der Tat erfordert (BGHSt 38, 32, 34; vgl. auch BGHSt 48, 34, 37; jew. mwN). (Bearbeiter)

4. Anders liegt der Fall, wenn die Strafverfolgungsbehörden etwa unter dem Einsatz eines V-Mannes schon im Vorfeld Kenntnis von einer geplanten Betäubungsmittelfuhr erlangen und diese, ohne in den Tatablauf einzugreifen, lediglich überwachen. (Bearbeiter)

5. Der Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln verlangt kein eigenhändiges Verbringen des Rauschgifts nach Deutschland. Mittäter kann daher auch derjenige sein, der sich die Betäubungsmittel aus dem Ausland mit der Post schicken lässt (st. Rspr.). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Täter nicht nur fremdes Tun fördern will. Sein Tatbeitrag muss vielmehr Teil einer gemeinschaftlichen, auf die gemeinsame Herbeiführung des Taterfolgs gerichteten Tätigkeit sein. Ob dies der Fall ist, hängt wesentlich von seinem eigenen Erfolgsinteresse, vom Umfang seiner Tatbeteiligung, von seiner Tatherrschaft oder von seinem Willen zur Tatherrschaft ab (BGHSt 38, 32, 34; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 20 mwN). (Bearbeiter)

Entscheidstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten W. und N. wird das Urteil des Landgerichts München II vom 25. Mai 2010, auch soweit es den Mitangeklagten A. betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagten der versuchten unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind.

2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten W. und N. werden verworfen.

3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Die Angeklagten W. und N. sowie der nicht revidierende Mitangeklagte A. bestellten eine zum Weiterverkauf bestimmte Menge von 567 Gramm reinem Kokain bei unbekanntem Drogenhändler in Venezuela. Das Betäubungsmittel wurde entsprechend dem gemeinsamen Tatplan dort in eine Wanduhr eingearbeitet. Anschließend wurde diese bei der Post aufgegeben und per Luftfracht nach Deutschland abgesandt. Als Empfängerin war die bei München wohnhafte Mutter des Angeklagten W. angegeben. Bei einer Kontrolle auf dem Flughafen in London wurde das in die Wanduhr eingearbeitete Betäubungsmittel von britischen Zollbeamten entdeckt. Diese kontaktierten daraufhin die zuständigen deutschen Zollbehörden und verständigten sich mit diesen auf einen bewachten Weitertransport der Wanduhr nach Deutschland. Zu diesem Zweck wurde das die Uhr enthaltende Paket versiegelt und in die persönliche Obhut des Kapitäns des am 8. Juli 2008 nach München fliegenden Flugzeugs der British Airways gegeben. Nach der Ankunft in München übergab der Flugkapitän das versiegelte Paket sofort an die darauf wartenden Zollbeamten, von denen die Wanduhr mit dem Betäubungsmittel sogleich beschlagnahmt wurde. Im Zuge der weiteren Ermittlungen wurde an die Mutter des Angeklagten W. lediglich eine Kopie der Uhr ausgeliefert, die kein Betäubungsmittel enthielt.

2. Das Landgericht hat die Angeklagten auf der Grundlage dieser Feststellungen wegen (vollendeter) unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Freiheitsstrafen von vier (A.), sechs (N.) und acht Jahren (W.) verurteilt. Die auf die Sachrüge und auf Verfahrensrügen gestützten Revisionen der Angeklagten W. und N. führen zu der aus dem Tenor ersichtlichen Abänderung des Schuldspruchs (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen bleiben sie aus den in den Antragschriften des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).

II.

Soweit das Landgericht die Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 4 Nr. 2 BtMG) verurteilt hat, lässt dies einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die tateinheitliche Verurteilung wegen vollendeter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) hält dagegen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Entgegen der von der Revision des Angeklagten W. vorgetragene Auffassung ist es jedoch rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht sowohl hinsichtlich des Tatbestandes des Handeltreibens als auch hinsichtlich der Einfuhr von einer Mittäterschaft der Angeklagten gemäß § 25 Abs. 2 StGB ausgegangen ist.

Der Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln verlangt kein eigenhändiges Verbringen des Rauschgifts nach Deutschland. Mittäter kann daher auch derjenige sein, der sich die Betäubungsmittel aus dem Ausland mit der Post schicken lässt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1988 - 1 StR 614/87, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 8; Weber, BtMG, 2. Aufl., § 29 Rn. 517 mwN). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Täter nicht nur fremdes Tun fördern will. Sein Tatbeitrag muss vielmehr Teil einer gemeinschaftlichen, auf die gemeinsame Herbeiführung des Taterfolgs gerichteten Tätigkeit sein. Ob dies der Fall ist, hängt wesentlich von seinem eigenen Erfolgsinteresse, vom Umfang seiner Tatbeteiligung, von seiner Tatherrschaft oder von seinem Willen zur Tatherrschaft ab (BGH, Beschluss vom 11. Juli 1991 - 1 StR 357/91, BGHSt 38, 32, 34; BGH, Urteil vom 21. März 1991 - 1 StR 19/91, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 20 mwN).

Gemessen an diesen Maßstäben ist das Landgericht zu Recht von einer Mittäterschaft der Angeklagten ausgegangen. Das Landgericht hat seine Bewertung als mittäterschaftliche Begehungsweise auf den gemeinsamen Tatplan der Angeklagten gestützt. Diese hatten die Bestellung des Kokains in Venezuela, dessen Einarbeitung in eine Wanduhr und deren anschließenden Versand an die in der Nähe von München lebende Mutter des Angeklagten W. - die als pensionierte Gymnasiallehrerin und Sammlerin antiker Wanduhren in den Augen der Angeklagten nach außen hin unverdächtig erschien - zusammen abgesprochen. Nach dem gemeinsamen Tatplan sollte der Angeklagte W. die Wanduhr bei seiner Mutter in Empfang nehmen. Der Angeklagte A. hatte danach die Aufgabe, das in das Holz der Wanduhr eingearbeitete Kokain zurück zu gewinnen. Dem Angeklagten N. oblag es, die zur Finanzierung des

Kokainankaufs erforderlichen Geldmittel zur Verfügung zu stellen.

Das Landgericht hat weiter darauf abgestellt, dass sich alle drei Angeklagten aus dem Erlös des Kokains erhebliche finanzielle Gewinne versprochen. Angesichts dieser Umstände lässt die Bewertung des Landgerichts, wonach die Angeklagten als Mittäter handelten, keinen Rechtsfehler erkennen. 9

2. Rechtsfehlerhaft ist allerdings die Annahme des Landgerichts, dass die Betäubungsmittelfuhr gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG vorliegend vollendet gewesen sei. 10

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen nicht einheitlich verwendete Begriff der "Einfuhr" jeweils nach seinem speziellen Sinn und Zweck ausgelegt werden. Im Betäubungsmittelstrafrecht ist dies der Schutz der inländischen Bevölkerung vor den Gefahren der Drogensucht (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1986 - 2 StR 335/86, BGHSt 34, 180, 181; vgl. allgemein auch Jäger in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl., § 372 AO Rn. 9 ff.). Einfuhr i.S.d. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bedeutet danach das Verbringen eines Betäubungsmittels aus dem Ausland über die Grenze in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Vollendung tritt daher grundsätzlich in dem Moment ein, in dem das Betäubungsmittel diese Grenze passiert (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1986 - 2 StR 335/86, aaO; BGH, Urteil vom 22. Februar 1983 - 5 StR 877/82, BGHSt 31, 252, 254). 11

Nach den Feststellungen hat das von den Angeklagten in Venezuela bestellte Kokain, das auf ihre Veranlassung hin in eine Wanduhr eingearbeitet und anschließend mit der Post versandt wurde, zwar die deutsche Grenze passiert. Dieser "Taterfolg" i.S.d. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG kann den Angeklagten entgegen der Auffassung des Landgerichts vorliegend jedoch nicht zugerechnet werden, da die bewachte Weiterleitung des Kokains nach dessen Entdeckung in London durch die britischen Zollbehörden eine wesentliche, nicht mehr vom Vorsatz der Angeklagten umfasste Abweichung im Kausalverlauf darstellt. 12

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine wesentliche, den Vorsatz ausschließende Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf vor, wenn diese sich nicht mehr in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und aufgrund eines insoweit veränderten Unrechtsgehalts eine andere rechtliche Bewertung der Tat erfordert (BGH, Beschluss vom 11. Juli 1991 - 1 StR 357/91, BGHSt 38, 32, 34; vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2002 - 5 StR 42/02, BGHSt 48, 34, 37; jew. mwN). Eine solche wesentliche, für die rechtliche Bewertung einer Tat bedeutsame Abweichung im Kausalverlauf hat der Senat etwa in einem Fall angenommen, in dem die Betäubungsmittel einem Drogenkurier vor der geplanten Einfuhr im Ausland gestohlen und von dem Dieb selbst anschließend nach Deutschland eingeführt wurden; der unbemerkte Verlust der Herrschaft über die Betäubungsmittel durch die Wegnahme unterbrach die von dem Auftraggeber des Drogentransports und dem Kurier in Lauf gesetzte und begründete eine völlig neue, unabhängige Kausalkette (BGH, Beschluss vom 11. Juli 1991 - 1 StR 357/91, aaO). 13

b) Auch im vorliegenden Fall liegt eine wesentliche Abweichung zwischen dem von den Angeklagten bei der Tatplanung vorgestellten und dem tatsächlich eingetretenen Kausalverlauf vor. 14

aa) Das Landgericht hat zwar eine solche Abweichung mit dem Argument verneint, dass das in die Wanduhr eingearbeitete Kokain auch nach der Entdeckung durch die britischen Zollbehörden auf dem von den Angeklagten vorgesehenen Weg, nämlich per Luftfracht, Deutschland erreichte. Hierbei hat es aber nicht in ausreichendem Maß berücksichtigt, dass die von den Angeklagten geplante Einfuhr zu diesem Zeitpunkt schon längst gescheitert war. Der Weitertransport des Kokains nach Deutschland nach dessen Entdeckung beruhte nicht mehr auf dem Tatplan der Angeklagten, sondern auf einer einvernehmlichen Entscheidung der deutschen und britischen Zollbehörden, die allein aus ermittlungstaktischen Gründen zur Überführung der Angeklagten getroffen wurde. 15

Hierdurch wurde eine neue, von dem ursprünglichen Tatentschluss unabhängige Kausalkette in Gang gesetzt. Das Kokain wurde entsprechend der von den Zollbehörden getroffenen Verständigung im Rahmen eines bewachten Weitertransports nach Deutschland verbracht. Es befand sich in einem versiegelten Paket in der persönlichen Obhut des Flugkapitäns, der es nach der Ankunft in München sofort den deutschen Zollbehörden übergab. Damit war es, wie bei einer Übernahme des Weitertransports durch Polizeibeamte, jeglichem Einfluss der Angeklagten entzogen, und es bestand angesichts der getroffenen Sicherheitsvorkehrungen - anders als bei illegalen Drogentransporten, die von der Polizei lediglich observiert werden - nicht einmal die abstrakte Gefahr, dass die Betäubungsmittel in die Hände von Unbefugten gelangen könnten und entgegen den Bestrebungen der Ermittlungsbehörden doch noch in den Verkehr gebracht werden. So wurde das Kokain bereits unmittelbar nach dessen Eintreffen in Deutschland den deutschen Zollbehörden übergeben. Die das Kokain enthaltende Wanduhr wurde gegen ein Imitat ausgetauscht und dieses wurde 16

an die Empfangsadresse weitergeleitet.

Das Vorgehen der Behörden entsprach hier eindeutig nicht dem Willen der Angeklagten. Diese haben gerade nicht gewollt, dass das Betäubungsmittel nach dessen Entdeckung im Ausland auch noch nach Deutschland gebracht wird, um auf diese Weise eine Strafbarkeit der Angeklagten wegen einer vollendeten Einfuhr zu begründen. 17

Die vorliegende Fallkonstellation ist damit vergleichbar mit der Übermittlung von im Ausland beschlagnahmten und asservierten Betäubungsmitteln im Wege der Rechtshilfe (vgl. hierzu Körner, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 982 mwN und Rn. 993). Auch hierbei wäre durch die - erst im Lauf eines Strafverfahrens getroffene - Entscheidung der an der Rechtshilfe beteiligten Behörden, die Betäubungsmittel nach Deutschland zu schicken, um sie in ein hiesiges Strafverfahren einführen zu können, ein von dem Tatentschluss der Tatbeteiligten unabhängiger Geschehensablauf in Gang gesetzt worden. Ein solcher Geschehensablauf wäre den Tatbeteiligten ebenfalls nicht zurechenbar, zumal diese beim Eintreffen der Betäubungsmittel in Deutschland bereits strafprozessualen Maßnahmen, wie z.B. Untersuchungshaft, ausgesetzt sein dürften. 18

bb) Im vorliegenden Fall liegt der von dem Tatentschluss der Angeklagten unabhängige Geschehensablauf nicht mehr in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren. Zwar waren sich die Angeklagten bei der Tatplanung des Risikos einer Entdeckung des Drogentransports bewusst; insoweit hatten sie Vorsichtsmaßnahmen getroffen, um dieses zu minimieren, indem sie etwa die Mutter des Angeklagten W. als Empfängerin der Paketsendung einsetzten. Sie mussten aber nicht davon ausgehen, dass das Kokain nach einer Entdeckung in London noch nach Deutschland weitertransportiert wird. Die das Kokain enthaltende Wanduhr hätte vielmehr schon durch die britischen Behörden beschlagnahmt und durch ein Imitat ersetzt werden können - wie dies tatsächlich dann auch in Deutschland geschehen ist -, ohne die Überführung der Angeklagten im Empfangsland zu gefährden; die Übermittlung der auf diese Weise im Ausland gewonnenen Beweismittel hätte auch im Wege der Rechtshilfe erfolgen können (vgl. Körner aaO). Welchen Weg die zuständigen Behörden letztlich wählen, um die Beteiligten einer Betäubungsmittelleinfuhr zu überführen, obliegt im Einzelfall allein ermittlungstaktischen Erwägungen und ist jedenfalls vorliegend - auch für die Angeklagten - nicht voraussehbar gewesen. 19

cc) Nicht vergleichbar ist der vorliegende Fall mit den Konstellationen, in denen die Strafverfolgungsbehörden etwa schon im Vorfeld Kenntnis von einer geplanten Betäubungsmittelleinfuhr erlangt und diese, ohne in den Tatablauf einzugreifen, lediglich überwacht haben. Wie in den Fällen, in denen von den Tatbeteiligten unerkannt ein V-Mann der Polizei als Betäubungsmittelkurier eingesetzt wird, der das Rauschgift einführt und es anschließend seiner Polizeidienststelle übergibt, entspricht die Durchführung des Transports auch hier den Vorstellungen der Beteiligten. Die bloße Überwachung durch die Polizei stellt daher keine wesentliche Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Geschehensablauf dar. Insoweit mangelt es an einem Eingriff der Behörden, der eine eigenständige Kausalkette in Gang setzt. 20

dd) Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. Oktober 1986 - 2 StR 335/86 (BGHSt 34, 180), da in diesem Fall die in einem Paket aus Afrika befindlichen Betäubungsmittel erst bei einer Zollkontrolle in Deutschland entdeckt wurden und damit der Tatbestand der Einfuhr gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG unzweifelhaft bereits vollendet war. 21

3. Der Schuldspruch wegen (vollendeter) Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist daher rechtsfehlerhaft. Die Tat stellt sich auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen lediglich als ein (fehlgeschlagener) Versuch der Betäubungsmittelleinfuhr dar. Der Schuldspruch war dementsprechend abzuändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Angeklagten gegenüber dem geänderten Schuldvorwurf anders als geschehen hätten verteidigen können. 22

4. Die Strafaussprüche bleiben trotz der Schuldspruchänderung bestehen. Der Senat braucht in diesem Zusammenhang nicht zu entscheiden, ob hier überhaupt eine fakultative Strafrahmenermilderung wegen Versuchs nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB in Betracht gekommen wäre, was bereits angesichts des Umstandes, dass die Tatvollendung nur durch Zufall verhindert werden konnte, eher fern liegend erscheint. Das Landgericht hat bei der Strafzumessung den von den Angeklagten Tateinheitlich verwirklichten Verbrechenstatbestand des (vollendeten) Handeltreibens gem. § 29a Abs. 1 BtMG berücksichtigt. 23

Daneben hat es seine Strafzumessungserwägungen auf das Tatbild und dabei insbesondere auf die Art, Menge und Qualität des verfahrensgegenständlichen Betäubungsmittels sowie auf die professionelle Vorgehensweise der Angeklagten gestützt, ohne sich an einer Strafrahmener- oder Strafrahmeneruntergrenze zu orientieren. Angesichts dieser Umstände kann der Senat sicher ausschließen, dass die Schuldspruchänderung selbst bei Zugrundelegung eines veränderten Strafrahmens (§ 29a Abs. 1 BtMG anstelle von § 30 Abs. 1 BtMG) Einfluss auf die erkannten Strafen 24

gehabt hätte.

5. Gemäß § 357 StPO war die Berichtigung des Schuldspruchs auch auf den früheren Mitangeklagten A. zu 25
erstrecken. Auch bei ihm bleibt aus den dargelegten Gründen der Strafausspruch bestehen.

6. Der nur geringfügige Erfolg der Revisionen rechtfertigt es nicht, die Beschwerdeführer von den durch ihre 26
Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen auch nur teilweise freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).