

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 932

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 932, Rn. X

### BGH 1 StR 200/16 - Beschluss vom 14. Juli 2016 (LG Ansbach)

**Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konsumtion des unerlaubten Besizes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).**

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

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten D. wird das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 17. Dezember 2015 - auch soweit es den Mitangeklagten P. betrifft -

a) im Fall 1 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass die Angeklagten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind,

b) im Fall 2 der Urteilsgründe im jeweiligen Schuldspruch mit den zugehörigen Feststellungen und

c) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafen aufgehoben.

2. 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.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die beiden Angeklagten wie folgt verurteilt: die Angeklagte D. wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten, den nichtrevidierenden Mitangeklagten P. wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten. Zudem hat die Kammer den Verfall von Wertersatz in Höhe von 3.000 Euro gegen beide Angeklagte als Gesamtschuldner und beim Mitangeklagten P. die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

Die mit der Sachrüge geführte Revision der Angeklagten D. führt zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. Soweit die Revision Erfolg hat, ist die Entscheidung auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten nach § 357 StPO zu erstrecken.

1. Die jeweils täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt in Fall 1 der Urteilsgründe den dazu tateinheitlich ausgeurteilten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; der Besitz tritt in solchen Fällen als Auffangtatbestand hinter der vollendeten Einfuhr zurück (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 3. September 2015 - 1 StR 322/15 mwN). Dieser Teil des Schuldspruchs hatte deshalb entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts zu entfallen. Der Senat schließt aus, dass sich der Wegfall des tateinheitlichen Schuldspruchs auf die Bemessung der in diesem Fall verhängten Einzelstrafen ausgewirkt hätte, zumal das Landgericht an keiner Stelle der Strafzumessung auf den wegfallenden Schuldspruch Bezug genommen hat.

2. Im Fall 2 der Urteilsgründe tragen die Feststellungen des Landgerichts den Schuldspruch der (mittäterschaftlichen) Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch die beiden Angeklagten nicht, wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zutreffend ausgeführt hat. Denn anders als im Fall 1 der Urteilsgründe hatten beide Angeklagte keinerlei konkreten Einfluss auf die Fahrt des von ihnen beauftragten Kuriers (vgl. zu den

Anforderungen BGH, Beschluss vom 31. März 2015 - 3 StR 630/14, StV 2015, 632). Ob in diesem Fall anstelle von Täterschaft eine (Ketten-)Anstiftung des Kuriers durch beide Angeklagte hinsichtlich der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Frage kommt, wird der neue Tatrichter klären müssen. Dem Senat ist insoweit eine eigene Änderung des Schuldspruchs verwehrt (vgl. § 265 StPO). Um dem neuen Tatrichter hierzu umfassende widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, hebt der Senat die zu diesem Fall getroffenen Feststellungen insgesamt auf.

3. Der Wegfall der in Fall 2 verhängten Einzelstrafen, die zugleich jeweils die Einsatzstrafen sind, führt zur Aufhebung der verhängten Gesamtfreiheitsstrafen. 5

4. Da die aufgezeigten Rechtsfehler beide Angeklagten gleichermaßen betreffen, war die Entscheidung gemäß § 357 StPO auch auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten P. zu erstrecken. 6