

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 108/03, Beschluss v. 06.05.2003, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 108/03 - Beschluss vom 6. Mai 2003 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben (weite Auslegung; Vollendung); versuchte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Auffassung der Senate zum unmittelbaren Ansetzen bei vermeintlicher Mittäterschaft; Verabredung; untauglicher Versuch).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30 Abs. 2 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Versuch der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln beginnt frühestens mit Handlungen, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen, das geschützte Rechtsgut somit unmittelbar gefährden (st. Rspr., vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 18 m.w.N.). Bei einem Einfuhrversuch auf dem Postwege liegen diese Voraussetzungen dann vor, wenn die Sendung bei der Post zur Weiterleitung an den Empfänger eingeliefert wird. Damit ist alles geschehen, um bei ungestörtem Fortgang die Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen.

2. Nach Auffassung des 2. und 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 39, 236; BGHR StGB § 22 Ansetzen 3) kann eine nur vermeintliche Mittäterschaft eine Zurechnung von Tatbeiträgen nicht begründen. Eine Tathandlung ist als Ausführungshandlung nach Ansicht dieser Senate anderen Tatbeteiligten vielmehr nur dann zuzurechnen, sofern sie sich für den Handelnden selbst als mittäterschaftlicher Tatbeitrag darstellt, also von dem Willen getragen ist, gemeinschaftlich mit den anderen Beteiligten zum Zwecke der Tatausführung zusammenzuwirken (BGHSt aaO; BGHR StGB aaO).

3. Der vierte Strafsenat stellt für die Frage der Zurechenbarkeit einer Tathandlung eines nur vermeintlichen Mittäters auf die Vorstellung des Täters von der Tauglichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB anzusehen ist, ab. Nach dieser Auffassung ist jedenfalls dann eine Ausführungshandlung eines vermeintlichen Mittäters als tauglich und damit zurechenbar zu betrachten, wenn sie nach der Vorstellung des Täters zur Tatbestandserfüllung führen soll und nach natürlicher Auffassung auch zur Tatbestandserfüllung führen könnte (BGHSt 40, 299, 302).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten C. wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 18. November 2002 in den Schuldsprüchen dahin geändert, daß

a) der Angeklagte C. im Fall II.7 der Urteilsgründe des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Verabredung eines Verbrechens der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,

b) der Angeklagte G. des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Verabredung eines Verbrechens der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind.

2. Das Urteil wird mit den zugehörigen Feststellungen,

a) soweit es den Angeklagten C. betrifft,

aa) in dem den Fall II.7 der Urteilsgründe betreffenden Strafausspruch und

bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe

b) soweit es den Angeklagten G. betrifft, im Strafausspruch aufgehoben.

3. 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.

4. Die weiter gehende Revision des Angeklagten C. wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten C. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in einem Fall (Fall II.7 der Urteilsgründe) in Tateinheit mit versuchter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. Den Mitangeklagten G., der keine Revision eingelegt hat, hat es (nur) im Fall II.7 der Urteilsgründe wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit versuchter unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt.

Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte C. das Verfahren und rügt allgemein die Verletzung sachlichen Rechts.

I. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg. Im übrigen ist es aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Revision des Angeklagten führt, soweit es ihn betrifft, auf die Sachrüge zu der aus der Beschlußformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs im Fall II.7 der Urteilsgründe.

Die Strafkammer hat zu diesem Fall folgende Feststellungen getroffen:

Die Angeklagten vereinbarten im Januar 2002, auf dem Postwege aus Kolumbien drei Kilogramm Kokain in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen, um es hier gewinnbringend weiterzuveräußern. Dem Angeklagten C. fiel die Aufgabe zu, das Rauschgift in Kolumbien zu beschaffen und für dessen Versendung nach Deutschland zu sorgen. Entsprechend dieser Vereinbarung schloß er in Kolumbien mit einem unbekanntem Lieferanten einen "Vertrag" über den Ankauf von drei Kilogramm Kokain, das in Filmrollen versteckt in einem Paket per Post nach Deutschland versandt werden sollte. Tatsächlich wurde auf Veranlassung des Angeklagten C. in Kolumbien von einem Unbekannten ein Paket mit Filmrollen bei der Post aufgegeben. Das Paket war an eine von den Angeklagten zuvor vereinbarte Anschrift in Deutschland adressiert und sollte vom Angeklagten G. in Empfang genommen werden. Entgegen der Vorstellung der Angeklagten enthielten die in dem Paket befindlichen Filmrollen jedoch entweder von vornherein kein Rauschgift oder dieses wurde auf dem Postwege durch Austausch der Filmrollen entfernt. Das an der Lieferanschrift in Deutschland angelangte Paket mit sechs Filmrollen enthielt jedenfalls keine Betäubungsmittel.

Zutreffend hat das Landgericht die Angeklagten nach dem der ständigen Rechtsprechung zugrundeliegenden weiten Begriff des Handeltreibens als Mittäter des vollendeten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG angesehen. Hingegen hält die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener versuchter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Angeklagten haben sich lediglich einer Verabredung zu einem Verbrechen nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG schuldig gemacht, die geplante Tat indes noch nicht versucht.

Der Versuch der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln beginnt frühestens mit Handlungen, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen, das geschützte Rechtsgut somit unmittelbar gefährden (st. Rspr., vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 18 m.w.N.). Bei einem Einfuhrversuch auf dem Postwege liegen diese Voraussetzungen dann vor, wenn die Sendung bei der Post zur Weiterleitung an den Empfänger eingeliefert wird. Damit ist alles geschehen, um bei ungestörtem Fortgang die Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen (vgl. BGHR BtMG aaO; Weber BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 519). Frühestmöglicher Beginn der Ausführungshandlung ist hier deshalb die Aufgabe des die Filmrollen enthaltenden Pakets bei der Post in Kolumbien.

Da sich die Angeklagten bei der Einlieferung des Pakets bei der Post eines Dritten bedienen und selbst keine Handlungen im Hinblick auf die Einfuhr der Betäubungsmittel entfalteten, sind sie nur dann wegen (untauglichen) Versuchs der Einfuhr von Betäubungsmitteln schuldig, wenn ihnen das Handeln des Dritten als eigenes Ansetzen zur Tat zuzurechnen ist. Für eine solche Zurechnung ist indes hier kein Raum.

Ein den Angeklagten zurechenbares Handeln des Dritten als Mittäter auf Grund eines gemeinsamen Tatentschlusses ergibt das Urteil nicht. Vielmehr ist nach den getroffenen Feststellungen von dem die Posteinlieferung bewirkenden Dritten weder in objektiver Hinsicht eine Handlung erbracht worden, mit der zur Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals der unerlaubten Betäubungsmittelleinfuhr unmittelbar angesetzt wurde, noch kommt bei den Angeklagten ein untauglicher Versuch der Betäubungsmittelleinfuhr deshalb in Betracht, weil der Dritte irrig annahm, bei Aufgabe des Pakets in Kolumbien einen solchen Tatbeitrag zu leisten (vgl. BGH StraFo 2003, 182). Denn nach den Urteilsfeststellungen ist zu Gunsten der Angeklagten davon auszugehen, daß sich in dem in Kolumbien aufgegebenen Paket bereits zum Zeitpunkt seiner Einlieferung bei der Post keine Betäubungsmittel befanden, ein Tatbeitrag zur Betäubungsmittelleinfuhr von dem Dritten mithin nicht geleistet wurde. Zu Gunsten der Angeklagten ergeben die Urteilsgründe aber auch, daß der die Posteinlieferung in Kolumbien bewirkende Dritte dem Kreis der Betäubungsmittelleieferanten zuzurechnen und darüber informiert war, daß das Paket keine Betäubungsmittel enthielt, er also keinem Irrtum über die Tauglichkeit der Ausführungshandlung unterlag. 10

Es liegt auch kein Fall vor, in welchem den Angeklagten das Handeln des Dritten als vermeintlichem Mittäter auf Grund ihrer irrtümlichen Annahme, es handele sich bei Aufgabe des Pakets um die Ausführung eines gemeinsamen Tatplans, als eigenes Ansetzen zur Tat zugerechnet werden kann. Nach Auffassung des 2. und 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 39, 236; BGHR StGB § 22 Ansetzen 3) kann eine nur vermeintliche Mittäterschaft eine Zurechnung von Tatbeiträgen nicht begründen. Eine Tathandlung ist als Ausführungshandlung nach Ansicht dieser Senate anderen Tatbeteiligten vielmehr nur dann zuzurechnen, sofern sie sich für den Handelnden selbst als mittäterschaftlicher Tatbeitrag darstellt, also von dem Willen getragen ist, gemeinschaftlich mit den anderen Beteiligten zum Zwecke der Tatausführung zusammenzuwirken (BGHSt aaO; BGHR StGB aaO; ebenso: Eser in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 22 Rdn. 55 a; a.A. Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 22 Rdn. 22 f.). Nach dieser Auffassung scheidet hier eine Zurechenbarkeit der Posteinlieferung des Pakets aus, da der Dritte nicht ausschließbar zu diesem Zeitpunkt zur Mitwirkung an der unerlaubten Betäubungsmittelleinfuhr nicht bereit war. 11

Auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHSt 40, 299) kommt eine Zurechnung der Handlung des vermeintlichen Mittäters hier nicht in Betracht. Der Senat stellt für die Frage der Zurechenbarkeit einer Tathandlung eines nur vermeintlichen Mittäters auf die Vorstellung des Täters von der Tauglichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB anzusehen ist, ab. Nach dieser Auffassung ist jedenfalls dann eine Ausführungshandlung eines vermeintlichen Mittäters als tauglich und damit zurechenbar zu betrachten, wenn sie nach der Vorstellung des Täters zur Tatbestandserfüllung führen soll und nach natürlicher Auffassung auch zur Tatbestandserfüllung führen könnte (BGHSt 40, 299, 302). Diese Rechtsprechung geht davon aus, daß der vermeintliche Mittäter jedenfalls die ihm nach dem Tatplan zuge dachte Handlung tatsächlich ausführt (vgl. auch BGH NJW 1952, 430 f.; Tröndle/Fischer StGB § 22 Rdn. 22 f.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der vermeintliche Mittäter hat die von den Angeklagten vorgestellte Ausführungshandlung, die Aufgabe eines mit Betäubungsmitteln präparierten Pakets bei der Post, gerade nicht erbracht. Die Einlieferung eines neutralen Pakets bei der Post konnte vielmehr weder nach der Vorstellung der Angeklagten noch nach natürlicher Auffassung zur Tatbestandserfüllung führen. 12

Die Angeklagten haben daher das Versuchs stadium der unerlaubten Betäubungsmittelleinfuhr nicht erreicht und sind deshalb nur des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit (vgl. BGHSt 40, 73, 74) mit Verabredung zum Verbrechen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig. 13

2. Die insoweit erforderliche Schuldspruchänderung führt beim Angeklagten C. zur Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II.7 und zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtfreiheitsstrafe. 14

II. Gemäß § 357 StPO ist die Schuldspruchänderung auch auf den Mitangeklagten G. zu erstrecken. Sie zieht bei diesem Angeklagten ebenfalls die Aufhebung des ihn betreffenden Strafausspruchs nach sich. 15