



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 146/03

vom

11. September 2003

in der Strafsache

gegen

wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 11. September 2003, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Schluckebier,

Dr. Kolz,

Hebenstreit,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 11. Dezember 2002 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, daß die Verurteilung wegen tateinheitlicher bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen entfällt.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zu einer Änderung des Schuldspruchs, bleibt aber im übrigen erfolglos.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts existierte seit 1999 eine türkisch/kurdische Rauschgifthändlerorganisation, die Heroin im zweistelligen

Kilobereich aus der Türkei nach Deutschland zum gewinnbringenden Verkauf transportierte. Dazu gehörten als Führungspersönlichkeit in der Türkei A. (phonetisch) und als wesentliche Repräsentanten in Deutschland K. und B. .

Der Angeklagte hatte zunächst im Interesse der Organisation wiederholt Bargeldbeträge gegen Provision auf ein Konto der Schwester des K. in die Türkei überwiesen. In der Zeit von Januar 2001 bis Mai 2001 organisierte er für den Rauschgifthändlerring vier Drogenbeschaffungsfahrten von Istanbul nach Deutschland für einen zugesagten Kurierlohn von jeweils 50.000 DM nebst Fahrtkosten. Er kaufte mit Geld der Organisation die Transportfahrzeuge und warb die Fahrer an. Während der Fahrten stand er in Telefonkontakt mit den Fahrern und wurde seinerseits wiederholt von den Führungsspitzen der Organisation telefonisch nach den jeweiligen Positionen der Fahrer befragt. Er band auch Familienmitglieder in die Beschaffungsfahrten ein. In den ersten beiden Fällen wurden jeweils 12 kg Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 40 % erfolgreich in den Raum Hamburg verbracht. In beiden Fällen verzögerte sich dort die Übergabe an Organisationsmitglieder, weil der Angeklagte auf vorheriger Zahlung beharrte. In den letzten beiden Fällen wurden die Fahrer auf der Rückfahrt verhaftet. Vor der Einschiffung im Hafen von Patras wurde bei der dritten Fahrt das im Fahrzeug eingebaute Heroin von ca. 16 kg mit einem Wirkstoffgehalt von 40 % sichergestellt. Bei der vierten Fahrt wurden 12,8 kg mit einem HHCL-Gehalt von ca. 56 % in Venedig sichergestellt. Für die letzten beiden Fahrten erhielt der Angeklagte den vereinbarten Kurierlohn nicht.

Im Rahmen der Beweiswürdigung stellt die Kammer fest, der Angeklagte habe seiner Ehefrau mitgeteilt, er wolle mit möglichst wenigen Fahrten ein reicher Mann werden (UA S. 46).

Ferner organisierte der Angeklagte nach den Feststellungen auf Aufforderung von K. für Mitglieder der Organisation Wohnraum im Bereich Augsburg, u.a. im Februar 2001 für den Kurden V., der, wie der Angeklagte wußte, Heroin verkaufen sollte. Vereinbarungsgemäß sollte der Angeklagte Geld aus den Verkäufen des V. gegen Provision in die Türkei überweisen.

2. a) Das Landgericht würdigt die vier Beschaffungsfahrten als bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, davon in den ersten beiden Fällen in Tateinheit mit bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 StGB. Das Landgericht nimmt an, der Angeklagte sei spätestens seit Januar 2001 Mitglied des türkisch-kurdischen Heroinhändlerringes gewesen und habe auch spätestens seit diesem Zeitpunkt gewußt, daß er in die bandenmäßige Organisation eingebunden war. Wie sich aus seinem selbstbewußten Auftreten gegenüber den weiteren Organisationsmitgliedern ergebe, sei sich der Angeklagte auch seiner Bedeutung innerhalb der Organisation bewußt gewesen. Er sei, was die Durchführung der Transporte anging, nicht leicht ersetzbar gewesen, worüber er sich auch im klaren gewesen sei.

b) Im Rahmen der Strafzumessung wertet die Kammer zu Lasten des Angeklagten, daß er die Taten als nicht Drogenabhängiger nur zur Gewinnerzielungsabsicht begangen hat.

Der Schuldspruch ist in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang abzuändern. Die Änderung des Schuldspruchs hat keinen Einfluß auf den Strafausspruch. Im übrigen ist die Revision unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Ohne Rechtsfehler geht das Landgericht davon aus, bei dem türkisch/kurdischen Heroinhändlerring handele es sich um eine Bande im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG.

Die weitere Annahme des Landgerichts, der Angeklagte sei spätestens seit Januar 2001 Mitglied dieser Bande gewesen, er habe seit diesem Zeitpunkt gewußt, daß er in die bestehende Rauschgifthändlerorganisation eingebunden war und habe die folgenden vier Drogentransporte als Mitglied dieser Bande organisiert, ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Die getroffenen Feststellungen tragen diese Schlußfolgerungen.

Die Revision und der Generalbundesanwalt haben zunächst die Annahme der Bandenmitgliedschaft beanstandet, diese Auffassung aber in der Hauptverhandlung nicht aufrechterhalten.

Zwar macht sich nur derjenige der bandenmäßigen Begehung schuldig, der den Willen hat, sich mit anderen zusammenzutun, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten zu begehen (BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 1 Bandenmitglied 1). Auch nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 22. März 2001 - GSSt 1/00 - (BGHSt 46, 321) ist der Wille zur Bindung für die Zukunft und für eine gewisse Dauer bei einem Zusammenschluß von mindestens drei Personen erforderlich. Ein solcher Wille des Angeklagten ist den Feststellungen mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Dazu bedarf es keiner ausdrücklichen Vereinbarung. Der Beitritt ist

auch stillschweigend möglich (BGHR BtMG § 30a Bande 1). Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist zu entnehmen, daß die Bindung des Angeklagten an die Bande spätestens ab Januar 2001 auch nach seinem Willen auf gewisse Dauer angelegt war, wovon das Landgericht ausgeht. Diesen Schluß lassen die vom Landgericht festgestellten Verhaltensweisen und Äußerungen des Angeklagten zu.

Dadurch, daß er im Januar 2001 das Kaufgeld für die Anschaffung des ersten Transportfahrzeugs vom Bandenmitglied K. annahm, nachdem er die Durchführung der Drogenbeschaffungsfahrt zugesagt hatte, dokumentierte er seine Bereitschaft, eine eigenständige Aufgabe von einigem Gewicht im Rahmen der bandenmäßigen Organisation zu übernehmen, nämlich einen solchen Rauschgifttransport eigenverantwortlich für die Bande zu organisieren. Dadurch war er mit seinem Willen in die Bande aufgenommen, wie die Kammer rechtsfehlerfrei annimmt, denn er hat sich erkennbar so verhalten.

Einem Tätigwerden für die Bande steht weder die festgelegte fixe Provision noch die verlangte Übergabe des Kurierlohns vor Herausgabe des Rauschgiftes entgegen. Nach der Entscheidung des Großen Senats vom 22. März 2001 (aaO) ist abweichend von der früheren Rechtsprechung ein "gefestigter Bandenwille" oder ein "Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse" nicht mehr erforderlich. Diese neue Rechtsprechung gilt auch für Altfälle, unabhängig davon, ob sie sich zugunsten oder zu Lasten des Angeklagten auswirkt - hier für die Beschaffungsfahrten im Januar und Februar 2001 (BGH, Beschluß vom 18. April 2001 - 3 StR 69/01; vgl. BVerfG NStZ 1990, 537 [zu § 316 StGB]). Das Bandenmitglied kann danach in der Bande durchaus eigene Interessen an einer risikolosen sowie effektiven Tatausführung und Gewinnerzielung verfolgen (BGHR BtMG § 30a Bande 10). Die Kammer wertet

das selbstbewußte Auftreten des Angeklagten gegenüber anderen Organisationsmitgliedern rechtsfehlerfrei dahin, daß er sich - was die Transporte anging - seiner Bedeutung innerhalb der Organisation bewußt war.

Die gewollte dauerhafte Einbindung belegt auch das weitere Tätigwerden des Angeklagten zur Verwirklichung des Bandenzwecks, indem er für den Verkauf in der Drogenszene Augsburgs dem Bandenmitglied und Verkäufer V. auf Anforderung dort im Februar 2001 eine Wohnung anmietete und K. zusagte, die Gelder aus den ins Auge gefaßten Verkäufen in die Türkei zu überweisen.

Gegen einen jeweils neuen Tatentschluß bei jeder einzelnen Fahrt spricht die Mitteilung an seine Ehefrau, er wolle mit möglichst wenigen Fahrten ein reicher Mann werden. Zur Verwirklichung des Bandenzwecks hat er sogar seine Familienmitglieder eingebunden.

Die telefonische Überwachung der Transporte durch die Hintermänner der Bande und die Höhe des jeweiligen Kurierlohns zeigen die Bedeutung, die die Tatbeiträge des Angeklagten für die Bande hatten. Sie lassen gerade nicht den Schluß auf völlig untergeordnete Tätigkeiten und fehlende Eingliederung zu, sondern rechtfertigen die Annahme der Bandenmitgliedschaft. Eine solche wäre sogar dann zu bejahen, wenn die ihm zufallenden Aufgaben sich bei wertender Betrachtung als bloße Gehilfentätigkeit darstellten (BGHSt 47, 214).

2. Bei Bandenhandel ist die bandenmäßig begangene Einfuhr, sofern sie - wie hier - im Rahmen ein- und desselben Güterumsatzes erfolgt, unselbständiger Teilakt des Bandenhandels (BGHSt 30, 28; BGHR BtMG § 30a Konkurrenzen 1). Der tateinheitliche Schuldspruch wegen Bandeneinfuhr hat daher bei den beiden ersten Beschaffungsfahrten zu entfallen.

3. a) Von der Änderung des Schuldspruchs bleiben der Ausspruch über die Einzelfreiheitsstrafen für die ersten beiden Transporte und auch der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe unberührt, weil das Tatunrecht unverändert bleibt (BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - 1 StR 25/03 -; Beschluß vom 11. März 2003 - 1 StR 50/03).

b) Gegen die Strafzumessungserwägungen der Strafkammer bestehen auch sonst keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Soweit sie zu Lasten des Angeklagten wertet, daß er die Taten als nicht Drogenabhängiger nur zur Gewinnerzielungsabsicht begangen habe, liegt entgegen der Auffassung der Revision ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot nach § 46 Abs. 3 StGB nicht vor. Zwar setzt Handeltreiben stets voraus, daß der Täter nach Gewinn strebt. Jedoch ist es dem Tatrichter nicht verwehrt, die ausschließlich gewinnorientierte Motivation eines Angeklagten als verwerflicher zu bewerten, als den häufig vorkommenden Fall, daß der Täter nur deshalb Handel mit Betäubungsmitteln treibt, weil er keinen anderen Weg sieht, die Mittel für die Befriedigung seiner eigenen Rauschgiftabhängigkeit aufzubringen (BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 2; BGH NStZ-RR 1991, 50). Die Urteilsfeststellungen belegen hier ein ausschließliches, den Rahmen des Tatbestandsmäßigen deutlich übersteigendes Gewinnstreben des Angeklagten. Die Höhe des jeweiligen Kurierlohnes von 50.000 DM für vier Heroinbeschaffungsfahrten in Verbindung mit

der Äußerung des Angeklagten gegenüber seiner Ehefrau, er wolle mit möglichst wenigen Fahrten ein reicher Mann werden, lassen diesen Schluß zu. Auch bei bandenmäßiger Begehung ist im Rahmen der Strafzumessung bei dem einzelnen Bandenmitglied sein Gewinnstreben abzuschichten und zu gewichten.

Wahl

Schluckebier

Kolz

Hebenstreit

Elf