



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 162/06

vom

19. Juli 2006

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Juli 2006,
an der teilgenommen haben:

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten

als Vorsitzende

und die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Roggenbuck,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger für den Angeklagten C. ,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin für den Angeklagten K. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 11. Oktober 2005 wird, soweit sie den Angeklagten C. betrifft, verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es den Angeklagten K. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit er verurteilt worden ist. Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten C. wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt; den Angeklagten K. hat es wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht

geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Von einem weiteren Tatvorwurf sind beide Angeklagte freigesprochen worden. Die zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft betreffen die Verurteilungen und sind auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützt; hinsichtlich des Angeklagten C. ist das Rechtsmittel auf den Strafausspruch beschränkt.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts kamen die gesondert verfolgten D. und U. mit einem A. Anfang des Jahres 2004 überein, in Zukunft Kokain aus Ecuador nach Deutschland einzuführen und hier damit Handel zu treiben. Das Kokain kam per Schiff in verschiedenen europäischen Städten an. Die beiden Angeklagten C. und K. waren an zwei Taten beteiligt.

3 1. Fall II 3 der Urteilsgründe: Im April 2004 fragte U. den Angeklagten C., ob er bereit sei, gegen Entgelt Kokain aus St. Petersburg nach Deutschland zu bringen. Der Angeklagte C. weihte den Angeklagten K. ein, der einwilligte, das Rauschgift gemeinsam zu transportieren. Beide fuhren im Pkw nach St. Petersburg, wo ihnen D. drei Kilogramm Kokain zumindest durchschnittlicher Qualität aushändigte. Die beiden Angeklagten brachten das Rauschgift im Pkw nach Warschau, wo der Mitangeklagte S. gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. zweieinhalb Kilogramm übernahm und nach Deutschland brachte. Hinsichtlich der restlichen 500 Gramm versuchte der Angeklagte C., es in Polen zu verkaufen; zumindest einen Teil hiervon brachte er nach einigen Wochen zu U. nach Deutschland. Mit dieser Transportfahrt war der Angeklagte C. als Mitglied in die Gruppierung von U., D. und A. aufgenommen.

4 2. Fall II 6 der Urteilsgründe: Im September 2004 wurden 12 Kilogramm Kokain nach Istanbul geliefert. Zur Bezahlung der Kuriere aus Ecuador benötigte man 48.000 US-Dollar. Der Angeklagte C. besorgte über den Angeklagten K. 37.000 US-Dollar und warb ihn auch für den Transport an. Der Angeklagte K. brachte das Kokain in einem Wohnmobil von Istanbul nach Deutschland, der Angeklagte C. begleitete das Wohnmobil in seinem Pkw. Das Kokain wurde in Deutschland sichergestellt; es wies Kokainhydrochloridanteile zwischen 77,5 % und 95,4 % auf, insgesamt 9.353 g Kokainhydrochlorid.

I.

5 Das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel hinsichtlich des Angeklagten C. hat keinen Erfolg. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechtsfehler enthalten, denn die Einzelstrafen und die Gesamtfreiheitsstrafe sind angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO. Diese Vorschrift ist auch auf eine zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft anwendbar (BGH NJW 2006, 1822, 1824; Urteil vom 16. Mai 2006 – 1 StR 46/06).

II.

6 Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hinsichtlich des Angeklagten K. führt in beiden Fällen zur Aufhebung des Schuldspruchs.

7 1. Die Urteilsgründe lassen im Fall II 3 besorgen, der Tatrichter könnte übersehen haben, dass die Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge den täterschaftlichen unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, welcher den vollen Strafrahmen des § 29 a Abs. 1 BtMG eröffnet, nicht verdrängt (st. Rspr., u. a. BGHR

BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 47 und § 29 a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 1; BGH, Urteile vom 6. November 2003 – 4 StR 270/03, vom 11. Dezember 2003 – 3 StR 375/03 – und vom 27. Juli 2005 – 2 StR 192/05). Nach den Urteilsfeststellungen liegt nahe, dass der Angeklagte K. , der das Kokain in der Rückbank des Pkws versteckt hatte, während des Transports nach Polen daran Besitz hatte. Der Tatrichter hätte diesen Umstand daher ausdrücklich erörtern müssen.

8 2. Im Fall II 6 der Urteilsgründe hat das Landgericht bei seiner Wertung, der Angeklagte habe die Bande um U. und D. beim Handeltreiben als Gehilfe unterstützt, lediglich den Kokaintransport als Tatbeitrag des Angeklagten zu Grunde gelegt (UA S. 46). Hingegen hat es den Umstand, dass der Angeklagte K. dem Angeklagten C. 37.000 US-Dollar zur Verfügung gestellt hat, nicht ausdrücklich erörtert, obwohl sich nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe aufdrängt, dass der Angeklagte K. wusste, dass dieses Geld für die Durchführung des Geschäfts benötigt wurde. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei vollständiger Würdigung der maßgeblichen Umstände zu einer anderen Beurteilung und damit zur Annahme von Mitäterschaft gelangt wäre. Unter diesem Aspekt wird der neue Tatrichter auch die Bandenmitgliedschaft des Angeklagten K. nochmals zu prüfen haben.

9 3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass Tatbeteiligte, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, nur wegen Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden können, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist (vgl. BGHSt 46, 120, 128; 47, 214, 216; Senatsbeschluss vom 8. März 2006 – 2 StR 609/05). Der täterschaftliche Bandenhandel verbindet alle im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte vom Erwerb bis zur

Veräußerung, also auch den Teilakt der unerlaubten Einfuhr, zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Dagegen kommt der täterschaftlichen bandenmäßigen unerlaubten Einfuhr neben Beihilfe zum Bandenhandel ein eigener Unrechtsgehalt zu, so dass Tateinheit möglich ist (vgl. BGH Beschluss vom 11. März 2003 – 1 StR 50/03). Neben der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kann tateinheitlich unerlaubtes Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (als Täter oder Gehilfe) vorliegen. Der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tritt hingegen gegenüber der unerlaubten Einfuhr dieser Betäubungsmittel zu-rück (vgl. BGH Urteil vom 6. November 2003 – 4 StR 270/03).

Otten

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl