



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 180/06

vom

12. Juli 2006

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 12. Juli 2006,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan,

die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Otten,
die Richter am Bundesgerichtshof
Rothfuß,
Prof. Dr. Fischer,
Dr. Appl,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,
Rechtsanwalt in Untervollmacht für den
Nebenklägerversreter Rechtsanwalt
für die Nebenklägerin ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 24. November 2005
 - a) im Fall 5 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der gefährlichen Körperverletzung schuldig ist;
 - b) in den Fällen 112, 349 bis 353 und 364 bis 488 der Urteilsgründe mit den Feststellungen aufgehoben;
 - c) im Einzelstrafauspruch in Fall 5 der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.

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.

Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

2. Auf die Revision des Angeklagten gegen das vorgenannte Urteil wird der Schuldspruch, auch soweit es die Mitangeklagten M. und N. betrifft, hinsichtlich der Taten vom 27. und 29. Januar 2005 dahin geändert, dass die Angeklagten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels sowie die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung, Nötigung, gefährlicher Körperverletzung, vorsätzlicher Körperverletzung in vier Fällen, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Erwerbs, Einfuhr und Abgabe von Betäubungsmitteln in 80 Fällen und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 276 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Hehlerei, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und ihn von weiteren Anklagevorwürfen freigesprochen. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, vom Generalbundesanwalt nur teilweise vertretene Revision der Staatsanwaltschaft sowie die Revision des Angeklagten, die auf die Sachrüge gestützt sind, haben jeweils nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet.

I. Revision der Staatsanwaltschaft

- 2 1. Zutreffend rügt die Revision, dass der Angeklagte im Fall 5 der Urteilsgründe nicht wegen gefährlicher Körperverletzung auf Grund einer das Le-

ben gefährdenden Behandlung, sondern nur wegen (einfacher) Körperverletzung verurteilt wurde. Nach den Feststellungen würgte der Angeklagte die Geschädigte M. hier

"derart heftig am Hals, dass der Frau jedenfalls schwarz vor Augen wurde. Sie hatte später den Eindruck, ...kurzzeitig bewusstlos geworden zu sein" (UA S. 35).

3 Diese Feststellungen erfüllen das Merkmal der lebensgefährdenden Behandlung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Aus den Ausführungen des Landgerichts ergibt sich, dass es für die Erfüllung des Qualifikationstatbestands eine konkrete Lebensgefährdung für erforderlich gehalten hat. Das ist rechtsfehlerhaft und widerspricht ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH NStZ 2004, 618; 2005, 156, 157; BGH NStZ-RR 2005, 44; Tröndle/Fischer StGB 53. Aufl. § 224 Rdn. 12 m.w.N.).

4 Da der Sachverhalt erschöpfend festgestellt ist und der Rechtsfehler sich auf die rechtliche Bewertung beschränkt, konnte der Senat den Schuldspruch selbst ändern.

5 2. Zutreffend rügt die Revision, der Angeklagte sei in den Fällen 349 bis 353 und 364 bis 488, soweit das Landgericht ihn (nur) wegen Handeltreibens in 126 Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Hehlerei, verurteilt hat, zu Unrecht nicht wegen bandenmäßigen Handeltreibens in (mindestens) 100 Fällen verurteilt worden. Die Ausführungen des Landgerichts zum Bandenbegriff im Sinne von § 30 a Abs. 1 BtMG zeigen, dass der Tatrichter insoweit von einem unzutreffenden Maßstab ausgegangen ist.

6 Nach den Feststellungen bot der Angeklagte, der bis zu diesem Zeitpunkt gemeinsam mit der - nicht revidierenden - Mitangeklagten M. von

der gemeinsamen Wohnung in A. aus Rauschgifthandel betrieb, im Januar 2005 der - ebenfalls nicht revidierenden - Mitangeklagten N. an, sich an der Abwicklung der Drogengeschäfte zu beteiligen, um dadurch wie M. das für ihren Eigenbedarf benötigte Rauschgift zu erlangen. Die Mitangeklagte N. nahm dieses Angebot an.

7 Der Angeklagte R. kaufte in der Folgezeit, wie schon zuvor, bei täglichen Fahrten in die Niederlande in der Regel Heroin- und Kokainmengen unter 10 Gramm ein. Die Hälfte dieser Mengen verbrauchten die beiden Mitangeklagten M. und N. für ihren Eigenkonsum. Den Rest portionierten sie in "bubbles" á 0,2 Gramm und verkauften diese an Endverbraucher der A. Drogenszene; von dem Erlös wurde der Neuerwerb sowie der gemeinsame Lebensunterhalt finanziert. Die Mitangeklagte N. hielt sich im Tatzeitraum von Anfang Januar bis 23. März 2005 zeitweise im Krankenhaus auf, gelegentlich war sie aus anderen Gründen nicht anwesend. In diesen Fällen wickelten der Angeklagte und seine damalige Lebensgefährtin M. die Geschäfte allein ab.

8 Das Landgericht hat hier in den 100 Fällen, in denen es eine Mitwirkung der Mitangeklagten N. als erwiesen angesehen hat, das Vorliegen eines bandenmäßigen Zusammenschlusses mit der Begründung verneint, "bei werter Betrachtung" habe der Zusammenschluss nicht dem "typischen Bild einer Bande" entsprochen (UA S. 87 f.), da die Zusammenarbeit eher zufällig erfolgt und auf der Basis persönlicher Beziehungen zustande gekommen sei und letztlich nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet gewesen sei, sondern der Eigenversorgung der beiden Frauen gedient habe.

9 Zutreffend hat der Generalbundesanwalt darauf hingewiesen, dass diese Gesichtspunkte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

der Annahme einer Bande grundsätzlich nicht entgegenstehen. Eine wirksame Bandenabrede setzt keine bindende Verpflichtung zur Tatbegehung voraus; erforderlich und ausreichend ist der übereinstimmende gemeinsame Wille, sich zusammen zu tun, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten der jeweils bestimmten Art zu begehen (vgl. BGH NStZ 2004, 398; 2005, 230, 231). Hieran kann es zwar im Einzelfall fehlen, wenn sich eine (weitere) Person nur gelegentlich - und sei es auch auf Grund eines allgemeinen Übereinkommens - an Straftaten Dritter innerhalb eines eingespielten Deliktssystems beteiligt. Bei der Bewertung kann auch Gewicht erlangen, dass sich die Beteiligten zunächst aus persönlichen Gründen zusammengeschlossen haben und es erst im weiteren Verlauf zur gemeinsamen Begehung von Straftaten kommt (vgl. BGH NJW 1998, 2913; vgl. auch Tröndle/Fischer aaO § 244 Rdn. 19; Lackner/Kühl StGB 25. Aufl. § 244 Rdn. 5; Eser in Schönke/Schröder StGB 27. Aufl. § 244 Rdn. 24). Jedoch können aus solchen Umständen nicht schon ohne Weiteres durchgreifende Indizien gegen die Annahme einer Bandenabrede abgeleitet werden. Ein bestimmter "Typus" des Zusammenschlusses ist entgegen der Ansicht des Landgerichts für die Annahme einer Bande nicht erforderlich; ihr steht namentlich auch nicht entgegen, dass die Beteiligten einander familiär oder in sonstiger Weise persönlich verbunden sind.

- 10 Für das Fehlen einer Bandenabrede in dem von § 30 a Abs. 1 BtMG vorausgesetzten Sinn konnte hier sprechen, dass der Einzug der Mitangeklagten N. in die gemeinsame Wohnung aus persönlichen Gründen erfolgte und dass N. als zeitweise Beteiligte in das vom Angeklagten R. und M. bereits betriebene Deliktssystem einstieg, ohne dass sich für die anderen Beteiligten hierdurch etwas grundlegend änderte und ohne dass deren Tatbegehung von der Beteiligung der Angeklagten N. abhängig gewesen wäre. Andererseits war zu berücksichtigen, dass nach den Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte R. der Mitangeklagten N. anbot, sich zukünftig

auf Dauer an dem Geschäft zu beteiligen und das von ihm eingeführte Rauschgift als zweite Verkäuferin neben M. abzusetzen. Dieses Angebot nahm N. an (UA S. 43). Dass in dieser Übereinkunft, in die alsbald auch M. einbezogen wurde, eine für eine Bandenabrede grundsätzlich hinreichende Absprache lag, hat das Landgericht auf Grund des von ihm angewandten falschen rechtlichen Maßstabs nicht gesehen.

11 Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Verurteilung in den Fällen 349 bis 353 und 364 bis 488. Das Landgericht hat hier insgesamt 130 Fälle des Handeltreibens (davon vier mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) angenommen und festgestellt, an 100 dieser Taten sei neben dem Angeklagten und M. auch N. beteiligt gewesen. Konkrete Feststellungen zu den Gründen und Umständen der zeitweisen Abwesenheit von N. sowie zum Inhalt der Absprachen zwischen den Beteiligten fehlen jedoch. Auf der Grundlage eines zutreffenden Begriffs der Bande konnte hierauf aber nicht verzichtet werden. Wenn das Bestehen und die Fortdauer einer Bandenabrede festgestellt wären, so stände die Abwesenheit eines der Bandenmitglieder bei einzelnen Taten deren Charakter als Bandentaten für die Beteiligten nicht entgegen. Gegen den Fortbestand einer Bandenabrede könnte hingegen sprechen, dass N. sich während des Tatzeitraums zeitweise zu einer Entgiftungsbehandlung in ein Krankenhaus begab. Der neue Tatrichter wird insoweit genauere Feststellungen zu treffen haben.

12 3. Auch die Verurteilung (nur) wegen Körperverletzung im Fall 112 hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

13 Nach den Feststellungen verdrehte der Angeklagte im Laufe eines heftigen Streits mit seiner damaligen Lebensgefährtin M. deren Kopf in schmerzhafter Weise und erklärte dabei, "wenn sie noch irgendwas sage oder

tue, breche er ihr das Genick" UA S. 38); danach ließ er von ihr ab. Das Landgericht hat eine Verurteilung auch wegen Bedrohung gemäß § 241 StGB mit der Begründung abgelehnt, die Drohung sei nicht auf eine zukünftige Handlung, sondern auf das momentane Tun bezogen gewesen (UA S. 83). Die Revision meint, der Angeklagte habe den Tatbestand der Nötigung verwirklicht, weil er das Tatopfer durch die Drohung zum Unterlassen weiterer Äußerungen gezwungen habe. Hiergegen hat der Generalbundesanwalt zutreffend eingewandt, aus den Feststellungen ergebe sich die Vollendung einer solchen Nötigung nicht; von einem möglicherweise vorliegenden Versuch sei der Angeklagte zurückgetreten. Jedoch sei möglicherweise der Tatbestand der Bedrohung gegeben.

14 Die Äußerung des Angeklagten, er werde der Geschädigten das Genick brechen, wenn sie noch etwas sage oder tue, kann nicht dahin gedeutet werden, sie beziehe sich nicht auf eine für die Zukunft angedrohte Handlung, denn nach ihrem Wortlaut machte sie die angedrohte Handlung des Angeklagten gerade von einem zukünftigen Ereignis abhängig. Die Wertung des Tatrichters, es habe sich (nur) um eine bedrohliche Kommentierung des aktuellen Tatgeschehens gehandelt, ist daher rechtsfehlerhaft. Im Übrigen wird der neue Tatrichter auch Gelegenheit haben, genauere Feststellungen im Hinblick auf eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt einer lebensgefährdenden Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) zu treffen.

15 4. Soweit sich die Revision der Staatsanwaltschaft gegen die Nichtanordnung einer Maßregel nach § 66 a StGB wendet, ist sie unbegründet. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, fehlt es schon an der Feststellung eines Hanges gemäß § 66 a Abs. 1 i.V.m. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Eine solche ist aber auch für die Anordnung des Vorbehalts der Sicherungsverwah-

rung erforderlich (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2005 - 2 StR 120/05, BGHSt 50, 188, 194 f. = NJW 2005, 3155, 3156 f.).

II. Revision des Angeklagten

16 1. Die Verurteilung wegen tateinheitlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen hält in zwei Fällen rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen führte der Angeklagte am 27. und 29. Januar 2005 (offenbar: Fälle 349, 350) jeweils 10 Gramm Heroingemisch mit einem Wirkstoffgehalt von 19 % sowie zwei Gramm Kokaingemisch mit einem Wirkstoffgehalt von 60 % ein; jeweils die Hälfte war zum Gewinn bringenden Weiterverkauf, die andere Hälfte zum Eigenverbrauch bestimmt. Hieraus ergeben sich zum Handel bestimmte Wirkstoffmengen von 0,95 Gramm (Heroin) und 0,6 Gramm (Kokain); das sind 63 % bzw. 12 % der für die Annahme einer nicht geringen Menge ausreichenden Menge. Auch in der Addition der Wirkstoffmengen ergibt sich somit, dass die Grenze zur nicht geringen Menge in diesen Fällen nicht überschritten ist (vgl. dazu Weber BtMG 2. Aufl. § 29 a Rdn. 115 m.w.N.), soweit es das Handeltreiben betrifft. Hinsichtlich der tateinheitlich begangenen Einfuhr ist hiergegen auch in diesen Fällen der Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 4 StGB verwirklicht.

17 Der Senat konnte auch insoweit den Schuldspruch selbst berichtigen, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Die Schuldspruchänderung war gemäß § 357 StPO auch auf die nicht revidierenden Mitangeklagten M. und N. zu erstrecken, gegen deren Verurteilung auch die Staatsanwaltschaft - abweichend von ihrer Rechtsansicht hinsichtlich des Angeklagten R. - ein Rechtsmittel nicht erhoben hat.

18 2. Die Einwendungen der Revision gegen die Beweiswürdigung sind unbegründet. Sie erschöpfen sich in einer von den Erwägungen des Landgerichts abweichenden Beweiswürdigung und zeigen Rechtsfehler nicht auf.

19 Auch im Übrigen hat die Prüfung auf Grund der Sachrüge im Schuldspruch keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

20 3. Der Strafausspruch kann bestehen bleiben. Das Landgericht hat die Fälle 349 und 350 wie die übrigen Fälle der Einfuhr nicht geringer Mengen als minder schwere Fälle angesehen, den Strafraumen des § 30 Abs. 2 StGB angewendet und Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und vier Monaten verhängt. Es kann daher ausgeschlossen werden, dass der Tatrichter für die Taten vom 27. und 29. Januar 2005 bei zutreffender rechtlicher Würdigung mildere Strafen verhängt hätte.

III.

21 Der geringfügige Erfolg der Revision des Angeklagten rechtfertigt eine Kostenteilung gemäß § 473 Abs. 4 StPO nicht.

Vors. Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan ist wegen
Erholungsurlaubs an der Unterschrifts-
leistung gehindert.

Otten

Rothfuß

Otten

Fischer

Appl