



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 10/06

vom
21. Juni 2006
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. Juni 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 20. Juni 2005 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und wegen Betruges in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt.

2 Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in vollem Umfang Erfolg.

I.

3 Das Landgericht hat u. a. folgende Feststellungen getroffen:

4 1. Am 21. April 1983 eröffnete der Angeklagte bei der K. ein Privatgirokonto. Am 30. Juli 1998 wies das Konto ein Soll von 8.866,60 DM auf. Dem Angeklagten, der im August 1998 nach Thailand ausge-

wandert war, ohne sein Konto zuvor aufzulösen, war bewusst, dass auf dieses keine Zahlungen mehr eingingen und es einen negativen Saldo aufwies.

5 Am 17. Mai 1999 füllte der Angeklagte in Kenntnis dieses Umstandes in Thailand zwei Euroschecks zu Lasten des Girokontos über den Betrag von jeweils 400,00 DM aus und reichte diese bei der Bank in Thailand ein. Der Betrag in Höhe von insgesamt 800,00 DM wurde ihm in bar ausbezahlt. Am 21. Mai 1999 stellte der Angeklagte weitere sechs Euroschecks zu Lasten des Girokontos in Höhe von jeweils 400,00 DM aus und reichte diese bei der Bank in Thailand ein. Auch die Summe dieser Schecks - insgesamt 2.400,00 DM - wurde dem Angeklagten in bar ausbezahlt.

6 Das Konto wurde am 10. Juni 1999 durch die Bank gekündigt. Es wies am 29. Juni 2000 inklusive rückständiger Zinsen einen Schlussaldo von 13.512,98 DM im Soll auf.

7 2. Der Angeklagte hat sich Anfang 2001 einer international operierenden Bande angeschlossen, die u. a. Heroin aus Thailand in andere Länder schmuggeln ließ. Der Angeklagte war von dem auf unterer Ebene agierenden Bandenmitglied S. angeworben worden.

8 a) Am 2. März 2001 flog der Angeklagte von Bangkok/Thailand nach Sydney/Australien. Er führte hierbei einen Koffer mit sich, in dem sich - wie er wusste - 8 kg Heroin befanden. Nach seiner Ankunft in Australien am 3. März 2001 setzte er sich mit dem Koffer in den Transitbereich, wo eine Person den Koffer gegen einen anderen Koffer austauschte. Drei Tage später flog der Angeklagte zurück nach Bangkok. Welche Provision er für den Flug erhalten hat, konnte nicht festgestellt werden.

9 In den nach Australien eingeführten 8 kg Heroingemisch war eine Menge von 5.600 Gramm reinem Heroinhydrochlorid enthalten.

10 b) Am 31. Juli 2001 schmuggelte der gesondert Verfolgte K. im Auftrag der Bande von Bangkok/Thailand nach Taiwan einen Koffer, in dem 2 kg Heroin versteckt waren. S. hatte K. zuvor in einem Hotel in Bangkok einquartiert und den Koffer aushändigen lassen. Dem Angeklagten kam innerhalb der Bandenabsprache die Aufgabe zu, K. zu betreuen. Er holte ihn mit einem Taxi am Hotel ab und begleitete ihn zum Flughafen. Er teilte K. mit, dass sich in dem Koffer Rauschgift befinde und beruhigte diesen, er habe auch schon Flüge mit Rauschgift durchgeführt. Im Übrigen gäbe es kein Zurück mehr, denn er - K. - werde überwacht. Der Angeklagte erklärte K. zudem den Ablauf der Kontrollen und gab ihm Verhaltensrichtlinien. K. brachte auftragsgemäß den Koffer von Thailand nach Taiwan und erhielt hierfür von S. 1.000 Euro. In den nach Taiwan verbrachten 2 kg Heroin war eine Menge von 1.400 g reinem Heroinhydrochlorid enthalten.

II.

11 Das angefochtene Urteil war auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechtes aufzuheben (§ 349 Abs. 4 StPO).

12 1. Die Verurteilung wegen acht Taten des Betrugs hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

13 Der Tatrichter hätte sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Einreichung der Schecks am 17. Mai 1999 und am 21. Mai 1999 jeweils nur eine Tat im Sinne des § 52 StGB darstellt, da nach den bisherigen Feststellungen Teilidentität der Ausführungshandlung nahe liegt. Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Tatrichter nur zur Annahme von zwei Taten gelangt wä-

re und der Angeklagte durch die Verurteilung wegen acht Taten beschwert ist. Im Übrigen hat das Landgericht rechtsfehlerhaft die Festsetzung der Tagessatzhöhe für die acht Einzelgeldstrafen unterlassen. Einer solchen Bestimmung bedarf es auch dann, wenn, wie hier, aus Einzelgeldstrafen und Einzelfreiheitsstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet wird (vgl. u. a. BGHSt 30, 93, 96; BGHR StGB § 54 Abs. 3 Tagessatzhöhe 1).

14 2. Auch der Schuldspruch wegen täterschaftlichen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen beruht auf Rechtsfehlern.

15 a) Bereits die Beweiswürdigung bezüglich dieser Delikte weist durchgreifende Rechtsfehler auf, worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 9. März 2006 zutreffend hinweist.

16 Der Angeklagte leugnet die Begehung dieser Taten. Das Landgericht sieht ihn als überführt an vor allem durch die Aussagen der Zeugen K. und S. .

17 Insbesondere die Aussage des Zeugen K. wurde vom Landgericht nicht rechtsfehlerfrei gewürdigt, wie der Generalbundesanwalt im Einzelnen zutreffend darlegt und worauf der Senat Bezug nimmt. Dieser Zeuge hat in der Hauptverhandlung andere Angaben als bei der Polizei gemacht, wurde daraufhin festgenommen und hat dann seine Aussage wieder geändert, wobei er sich aber an Einzelheiten nicht mehr genau erinnern konnte oder wollte.

18 Hinsichtlich des Zeugen S. hat der Tatrichter ausgeführt, dass dieser ein schlechtes Verhältnis zu dem Angeklagten habe und mit diesem im Streit auseinander gegangen sei und deshalb "bereits aus diesem Grund ein

Belastungsmotiv hätte und daher seine Angaben zu hinterfragen sind" (UA S. 28).

19 Weiter stellt die Kammer hinsichtlich dieses Zeugen fest, dass er seine eigene Tatbeteiligung herabspielte in einer Weise, dass seine Angaben von der Kammer den Feststellungen nicht zu Grunde gelegt wurden (UA S. 36). Die Kammer weist hierbei erneut auf das ersichtliche Belastungsmotiv des S. hin und betont, dass der Zeuge "während seiner Vernehmungen Belastungseifer zu Lasten des Angeklagten zeigte" (UA S. 36). Deshalb hat der Tatrichter hervorgehoben: "Mehr als eine Bestätigung der Aussage des Zeugen K. legt die Kammer der Aussage des Zeugen S. nicht als Beweiswert bei" (UA S. 36).

20 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Einer Aussage, an deren Richtigkeit der Tatrichter selbst Zweifel hat, darf gerade nicht ein bestätigender Wert beigemessen werden. Der Senat kann nicht ausschließen, dass auf dieser fehlerhaften Erwägung die Beweiswürdigung zum Nachteil des Angeklagten beruht. Denn der Tatrichter hat diese Erwägung ausdrücklich zu seiner Überzeugungsbildung herangezogen.

21 Die auf Grund eines möglichen Falschbelastungsmotivs zweifelhafte Bestätigung einer ohnehin fragwürdigen Aussage bildet keine tragfähige Grundlage für eine Überzeugungsbildung.

22 Der Senat kann nicht ausschließen, dass ein neuer Tatrichter rechtsfehlerfrei Feststellungen treffen kann, die zu einer Verurteilung des Angeklagten auch insoweit führen.

23 b) Der Schuldspruch begegnet auch deshalb rechtlichen Bedenken, weil der Tatrichter nicht ausdrücklich begründet hat, dass der Angeklagte als Mittä-

ter und nicht nur als Gehilfe gehandelt hat, obwohl eine Erörterung unter den gegebenen Umständen geboten war. Die Annahme täterschaftlichen Handel-treibens versteht sich für die Tätigkeit eines Kuriers, der lediglich Drogen trans-portiert, nicht von selbst (vgl. u. a. Senatsurteil vom 14. Dezember 2005 - 2 StR 466/05). Aber auch soweit der Angeklagte bei der zweiten Tat "die Stufe des Kuriers überschritten hatte" (UA S. 52), war der Tatrichter im Hinblick darauf, dass andere Personen das Hotel für K. gebucht und den Koffer mit Rauschgift gebracht hatten, gehalten, nach allgemeinen Grundsätzen auf Grund einer wertenden Betrachtung aller von der Vorstellung des Täters um-fassten Umstände zu entscheiden, ob dieser als Mittäter oder nur als Gehilfe an der Straftat beteiligt war.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl