



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 61/20

vom
22. April 2020
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

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

hier: Revision des Angeklagten K.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 22. April 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 8. August 2019, auch soweit es den Mitangeklagten M. betrifft, aufgehoben
 - a) im Schuldspruch in den Fällen II.1. und 4. der Urteilsgründe und
 - b) im gesamten Strafausspruch.

Die Feststellungen bleiben – mit Ausnahme derjenigen zur Bande – aufrechterhalten.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und unerlaubter bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und fünf Monaten verurteilt, ihn im Übrigen freigesprochen und gegen ihn und den Nichtrevidenten M. Einziehungsentscheidungen getroffen.
- 2 Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 3 1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts schlossen sich der Angeklagte und sein Bruder M. vor dem 15. November 2016 mit dem in Spanien ansässigen Z. dauerhaft zusammen, um sich durch den Transport großer Mengen an Marihuana aus Spanien nach Deutschland und die gewinnbringende Veräußerung eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu erschließen. Z. beschaffte vereinbarungsgemäß das Marihuana in Spanien; der Angeklagte organisierte die Fahrzeuge für den Transport des Marihuanas und führte die Buchhaltung der Gruppierung. Sein Bruder nahm die Betäubungsmittel entgegen und verkaufte sie. Auf diese Weise erwarben sie in Spanien 30,2 Kilogramm Marihuana, führten es nach Deutschland ein und erzielten einen Erlös von 59.080 € (Fall II.1.; allein als bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausgeurteilt).

4 b) Im Oktober 2017 kamen der Angeklagte, sein Bruder und der in Spanien ansässige D. überein, Marihuana von Spanien nach Deutschland zu verbringen und gewinnbringend zu veräußern, wobei D. das Marihuana über seine Kontakte in Spanien beschaffen, der Angeklagte die Transportfahrzeuge organisieren und M. es in Deutschland gewinnbringend verkaufen sollte. Die Strafkammer konnte nicht feststellen, ob sich dieser Tatplan auch auf die Ausführung weiterer, aber noch nicht im Einzelnen geplanter Betäubungsmittelgeschäfte richtete. In Ausführung des gemeinsamen Tatplans führte der von D. angeworbene Kurier 24,1 Kilogramm Marihuana nach Frankreich ein. Das Marihuana wurde am 29. März 2018 dort sichergestellt (Fall II.3.).

5 c) Danach organisierten der Angeklagte und der Nichtrevident M. in Ausführung ihrer jetzt auf die Begehung weiterer Betäubungsmitteltransporte ausgeweiteten Vereinbarung mit D. den Transport von 40 Kilogramm Marihuana aus Spanien nach Deutschland. D. warb – ihrem Tatplan entsprechend – die beiden Kuriere an, die mit dem Lkw einer spanischen Transportfirma legale Fracht nach Deutschland bringen sollten. Nachdem D. M. die Lieferadresse für die Abgabe der legalen Fracht mitgeteilt hatte, die Angeklagten einen Pkw zur Abholung der Betäubungsmittel angemietet hatten und der Lkw an der Zieladresse eingetroffen war, wurden die Kuriere und der zur Übernahme der Betäubungsmittel erschienene M. festgenommen; rund 37,5 Kilogramm Marihuana wurden sichergestellt (Fall II.4.; allein als bandenmäßige Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausgeurteilt).

6 2. Die Schuldsprüche in den Fällen II.1. und 4. halten hinsichtlich der in diesen Fällen festgestellten Bandenabrede revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

7 a) Eine Bande im Sinne von § 30a BtMG setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl von Betäubungsmitteldelikten verbunden haben. Für eine Bandenabrede genügt es deshalb nicht, wenn sich die Täter nur zu einer einzigen Tat verbinden und erst in der Folgezeit jeweils aus neuem Entschluss wiederum derartige Taten begehen (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 – 1 StR 223/19 Rn. 3 und vom 26. September 2013 – 2 StR 256/13 Rn. 7; jeweils mwN). Auch das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, eigene Interessen verfolgender Geschäftspartner begründet keine Bande, auch wenn die Beteiligten in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig werden (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 – 1 StR 223/19 Rn. 5 und vom 14. April 2015 – 3 StR 627/14 Rn. 5; jeweils mwN).

8 Ob eine Bandenabrede anzunehmen ist, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, die die maßgeblichen für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen hat. Bleiben im Rahmen der Gesamtwürdigung wesentliche Indizien unberücksichtigt, wird einzelnen Umständen fehlerhaft eine entsprechende Indizwirkung zu- oder aberkannt oder werden einzelne Indizien nur isoliert bewertet, ohne dass die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen wird, ist die Feststellung einer Bandentat fehlerhaft (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – 2 StR 256/13 Rn. 8 mwN).

9 b) Nach diesem Maßstab gilt das Folgende:

10 aa) In Fall II.1. ist die für den Schuldspruch wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG erforderliche Bandenabrede nicht beweiswürdigend unterlegt. Die erforderliche Gesamtwürdigung fehlt.

11 Zwar erwähnt die Strafkammer in ihrer Beweismwürdigung, der Angeklagte habe Z. , um ihn dem Strafverfahren zu entziehen, nach Durchsuchung seiner Wohnung am 15. November 2016 auf Bitten von M. nach Spanien gefahren; auch die Kosten für dessen Rechtsanwalt seien übernommen und dessen Lebensgefährtin mit 1.000 € monatlich unterstützt worden. Zudem sei auf dem später sichergestellten Mobiltelefon von Z. eine Buchführung über Betäubungsmittelgeschäfte, an denen alle drei beteiligt gewesen seien, gespeichert gewesen – auch die Abrechnung für Fall II.1. in Gestalt einer Berechnung der durch die Weiterveräußerung erzielten Einnahmen und der angefallenen Ausgaben.

12 Damit ist indes nur eine Beteiligung der beiden Angeklagten und von Z. an diesem ersten Betäubungsmittelgeschäft belegt, nicht aber eine bereits zu diesem Zeitpunkt getroffene Vereinbarung, solche Taten auch in Zukunft zu begehen; zu dieser Feststellung fehlt vielmehr jegliche Würdigung.

13 bb) Auch die Erwägungen, mit denen das Landgericht die Annahme einer Bandenabrede in Fall II.4. begründet hat, lassen besorgen, dass der o.g. Maßstab keine hinreichende Beachtung gefunden hat.

14 Den Urteilsgründen lässt sich schon nicht hinreichend deutlich entnehmen, wer zusammen mit den beiden Angeklagten K. und M. an der Bandenabrede im Einzelnen beteiligt gewesen sein soll. Zwar hat die Strafkammer eine Gesamtwürdigung aller den Angeklagten belastender Umstände

der Fälle II.1., 3. und 4. vorgenommen (UA S. 43 f.) und ihre Überzeugung kundgetan, dass der Angeklagte in der Zusammenarbeit mit D. und

Z. bei allen drei Taten die führende Rolle innehatte. Insbesondere aufgrund des besonders planmäßigen Vorgehens, der Arbeitsteilung und der gemeinsamen Abrechnung sei nun von einer bandenmäßigen, auf die Begehung weiterer Betäubungsmitteltransporte ausgeweiteten Tatbegehung der Angeklagten in Zusammenarbeit mit D. auszugehen. Dies zeige sich darin, dass die Angeklagten nach der Sicherstellung des Marihuanas in Fall II.3. bemüht waren, den Kontakt zu D. schnellstmöglich wiederherzustellen, um weitere Drogentransporte in die Wege zu leiten.

15 Die Gesamtwürdigung ist jedoch lückenhaft, weil die Strafkammer die von ihr genannte gemeinsame Abrechnung nicht erläutert hat, die schnelle Kontaktaufnahme der Angeklagten mit D. über Mittelsmänner lediglich belegt, dass D. innerhalb eines eingespielten Bezugs- und Absatzsystems tätig wurde und jede Auseinandersetzung damit fehlt, ob D. auf der Ebene der beiden Angeklagten als Abnehmer und Zwischenhändler mit diesen in eine Gruppierung eingebunden war oder aber auf Seiten der Lieferanten und Verkäufer als deren verlängerter Arm tätig wurde. Hierfür könnte sprechen, dass D. die Kuriere beauftragte und den Transport des Marihuanas zwischen den verschiedenen Beteiligten koordinierte.

16 3. Die Sache bedarf daher neuer tatrichterlicher Verhandlung und Entscheidung zum Vorliegen einer Bandenabrede in den Fällen II.1. und 4.. Die Aufhebung des Urteils führt zur Aufhebung der gegen den Angeklagten verhängten Einzelstrafen in Fall II.1. und 4.. Auch die gegen den Angeklagten in

Fall II.3. aufgrund eines rechtsfehlerfrei getroffenen Schuldspruchs verhängte Einzelstrafe kann, um eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen, nicht bestehen bleiben. Dies bedingt auch die Aufhebung der verhängten Gesamtstrafe.

17 Um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, hebt der Senat die zur Bande getroffenen Feststellungen insgesamt auf. Einer Aufhebung der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum objektiven und subjektiven Tatgeschehen im Übrigen und der Einziehungsentscheidung bedarf es nicht, da sie von dem Rechtsfehler, der zur Aufhebung der Schuldsprüche führt, nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 1, 2 StPO). Die Feststellungen können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

18 4. Der Rechtsfehler bei der Prüfung einer Bandenabrede in den Fällen II.1. und 4. wirkt in gleichem Maße zu Lasten des nicht revidierenden Mitangeklagten M. , so dass die Entscheidung gemäß § 357 Satz 1 StPO auf ihn zu erstrecken war. Auch die gegen den Mitangeklagten in Fall II.2. verhängte Einzelstrafe kann, um eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen, nicht bestehen bleiben. Dies bedingt die Aufhebung der verhängten Gesamtstrafe und

des gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB angeordneten Vorwegvollzugs. Seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) und die ihn betreffende Einziehungsentscheidung bleiben dagegen bestehen.

Raum

Jäger

Fischer

Bär

Leplow

Vorinstanz:

Freiburg, LG, 08.08.2019 - 620 Js 2967/18 2 KLS 29/18