



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 418/23

vom

8. November 2023

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. November 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 24. April 2023
 - a) im Schuldspruch zu Fall II. 1 der Urteilsgründe dahingehend geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist sowie
 - b) im Strafausspruch zu Fall II. 1 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch mit den jeweils zugehörigen 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen und wegen unerlaubten Führens einer Schusswaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer Schusswaffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Jahren verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte

Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die Überprüfung des Schuldspruchs in den Fällen II. 2 bis II. 6 der Urteilsgründe hat Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Auch erweisen sich die insoweit verhängten Einzelstrafen als rechtsfehlerfrei.

3 2. Hingegen hält der Schuldspruch im Fall II. 1 der Urteilsgründe rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts bestellte der gesondert verfolgte C. unmittelbar beim Angeklagten 3 Kilogramm Kokain zum Kaufpreis von 33.000 Euro pro Kilogramm. Den Kaufpreis zahlte C. vor der Lieferung in bar. Der Angeklagte erwarb dieses Kokain über den gesondert verfolgten M. G. zum Preis von 27.500 Euro. Der gesondert verfolgte F. holte das Kokain auf Anweisung des Angeklagten in B. ab und brachte es C. nach D. F. erhielt 1.500 Euro als Entlohnung.

5 Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte Teil einer Bande war, die im internationalen Kokainhandel tätig war und im arbeitsteiligem Zusammenwirken gewinnbringend sowohl auf eigene Rechnung Kokain vertrieb wie auch im Auftrag von im Einzelnen nicht feststellbaren Dritten die Logistik für Kokaintransporte übernahm. Im Rahmen der im Übrigen festgestellten Bandentaten des Angeklagten bestand seine Aufgabe vornehmlich darin, Kurierfahrer für die Durchführung von Transportfahrten anzuwerben und diese fortdauernd gegen einen Teil der Kurierlöhne zur Verfügung zu stellen (Fälle II. 2 bis 4 der Urteilsgründe). Darüber hinaus fasste er im Rahmen der vorhandenen Bandenstruktur den Entschluss, die Firma J. zu gründen, deren Unternehmensgegenstand der Handel mit Obst und Gemüse war und mit deren Hilfe schließlich ein an diese Firma adressierter Container von E. aus nach H. verschifft

wurde, in dem sich neben Bananen auch 40 Kilogramm Kokain befanden (Fall II. 5 der Urteilsgründe).

- 6 b) Diese Feststellungen tragen lediglich eine Verurteilung des Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, nicht dagegen wegen bandenmäßigen Betäubungsmittelhandels. Zwar schloss sich der Angeklagte „seit einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt vor den in diesem Urteil gegenständlichen Taten“ der schon zuvor bestehenden, im internationalen Kokainhandel tätigen Gruppierung an, auch war der gesondert verfolgte M. G., von dem der Angeklagte im Fall II. 1 der Urteilsgründe die Betäubungsmittel bezog, ebenso Mitglied wie der gesondert verfolgte Kurier F. . Nicht jedes von einem Bandenmitglied getätigte Betäubungsmittelgeschäft stellt aber einen Bandenhandel dar. Denn die Annahme einer Bandentat setzt neben einer ausdrücklich oder konkludent getroffenen Bandenabrede zwischen mindestens drei Personen voraus, dass der Täter die Tat gerade als Mitglied der Bande begeht. Die Einzeltat muss Ausfluss der Bandenabrede sein und darf nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2011 – 4 StR 30/11, StraFo 2011, 521 mwN). Damit aber genügt es – entgegen der nicht näher begründeten Ansicht des Landgerichts – nicht, dass an der Tat zwei weitere Personen beteiligt sind, die auch der Bande angehören. Denn die Tat stellt sich schon von ihrem Gepräge her nicht als ein von der Gruppierung ausgehendes Betäubungsmittelgeschäft im internationalen Kokainhandel dar, sondern erweist sich als ein vom Angeklagten initiiertes Drogengeschäft auf eigene Rechnung und eigenes Risiko, bei dem er der Gruppierung bzw. dem gesondert verfolgten M. G. als selbständiger Käufer gegenüberstand und mit dem er nach Weiterveräußerung Gewinn erwirtschaftete, der allein ihm zugute kam. Folgerichtig bezeichnet das Landgericht dieses Geschäft im Rahmen der Einziehungsentscheidung auch als „Eigengeschäft“ des Angeklagten, weshalb es nicht

als „Ausfluss der Bandenabrede“ anzusehen ist. Der Senat stellt den Schuldspruch um, da auszuschließen ist, dass in einer neuen Verhandlung noch Feststellungen getroffen werden, die eine Verurteilung wegen bandenmäßigen Betäubungsmittelhandels in nicht geringer Menge tragen könnten.

7 3. Die Schuldspruchänderung im Fall II. 1 der Urteilsgründe führt zur Aufhebung des dazugehörigen Strafausspruchs; der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei dem niedrigeren Strafrahmen des § 29a BtMG eine mildere Einzelstrafe verhängt hätte. Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

8 4. Die Einziehungsentscheidung hat Bestand. Die Strafkammer hat nachvollziehbar aus den Erträgen des Eigengeschäfts (99.000 Euro) und den Anteilen an der Vergütung für die Durchführung der Kurierfahrten (213.250 Euro) einen

Betrag von 312.250 Euro errechnet, der zur Einziehung des Werts von Taterträgen in dieser Höhe führt.

Krehl

Richter am BGH Prof.
Dr. Eschelbach ist an der Unterschriftsleistung gehindert.

Meyberg

Krehl

Schmidt

Lutz

Vorinstanz:

Landgericht Aachen, 24.04.2023 - 69 KLS-903 Js 54/21-14/22